

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002644-60.2016.4.04.7002/PR

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : OSWALDO

PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. QUANTIDADE MÍNIMA. DANO À SAÚDE PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de contrabando, o reconhecimento da insignificância para fins de exclusão da tipicidade não ocorre na seara da ilusão tributária, mas na relevância ou não da prática delituosa para o direito penal.

2. A importação de 500 (quinhentos) maços de cigarros não é relevante para o direito penal, pois: (a) não representa perigo social; (b) não representa uma conduta de alto grau de reprovabilidade; (c) apresenta grau de periculosidade mínimo, e (d) causaria dano inexpressivo ou nulo à saúde pública, assim como a outros bens jurídicos tutelados pelo tipo penal.

3. Apelação criminal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2018.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia contra OSWALDO, (**Dados Pessoais**), imputando-lhe a prática do delito tipificado no art. 334-A do Código Penal, c/c art. 3º do Decreto-lei nº 399/68. A peça inicial conta com a seguinte narrativa:

No dia 29 de setembro de 2014, às 08h, no Terminal de Transporte Urbano, na Avenida JK, em Foz do Iguaçu/PR, Policiais Militares abordaram o denunciado OSWALDO, sendo encontrados em sua posse 500 (quinhentos) maços de cigarros, de origem e procedência estrangeira, importados sem o regular desembaraço aduaneiro.

O valor total em tributos evadidos pela importação irregular dos cigarros resultou em R\$ 1.361,22 (mil trezentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos), conforme o Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos (Representação Fiscal, fl. 9).

A materialidade do delito está devidamente demonstrada pelo Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos, Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, Relação de Mercadorias, Boletim de Ocorrência e pelo Termo de Retenção/Lacração de Volumes.

Há nos autos fortes indícios de autoria, conforme se verifica pelos documentos supracitados, os quais demonstram a situação de flagrância delitativa em que o denunciado foi abordado, na posse dos cigarros apreendidos. Ademais, infere-se pelo Termo de Retenção e Lacração de Volumes, documento assinado por ele.

(...)

O magistrado de primeiro grau rejeitou a denúncia por entender insignificante a conduta, com base no art. 395, III, do Código de Processo Penal (evento 4).

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi dado provimento para receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito (RSE nº 50042701720164047002).

Processado o feito, sobreveio sentença, publicada em **07/07/2017**, que julgou improcedente a pretensão exposta na denúncia, absolvendo o réu com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (evento 59).

O MPF apela, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade do princípio da insignificância, visto que se trata de contrabando de cigarros (evento 65).

Com contrarrazões (evento 68), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso (evento 4).

É o relatório. À revisão.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9142090v2** e, se solicitado, do código CRC **56763BD9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 23/08/2017 17:39

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002644-60.2016.4.04.7002/PR

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : OSWALDO

PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109

VOTO

1. Do princípio da insignificância

O princípio da insignificância é a justificação para limitar a atuação do direito penal nos delitos de menor relevância ou repercussão. LUIZ FLÁVIO GOMES, servindo-se da doutrina abalizada de CLAUS ROXIN, registra que "*é justamente o que permite, na maioria dos tipos legais, excluir desde logo danos de pouca importância*" (Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 3. Ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51).

Com efeito, "*... o Direito Penal, pela adequação típica, só deve intervir nos casos de lesão jurídica de gravidade relevante. Se a perturbação social decorrente da conduta praticada for mínima, não há óbice para que se possa reconhecer a sua atipicidade. Certas ações, em que pese sua tipificação pelo legislador, não apresentam caráter penal relevante e deveriam estar excluídas da área de proibição estatuída pela lei penal.*" (Agravado de Execução Penal nº 5012839-46.2012.404.7002/PR).

2. Aplicação da insignificância

A insignificância afasta a tipicidade material do delito, podendo ser aplicada, ao crime de descaminho, quando o crédito tributário não exceder determinados limites. O STF já chancelou a aplicação do princípio, desde que balizada pelos seguintes vetores objetivos: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC nº 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

No tocante aos tributos iludidos, inicialmente o limite foi fixado em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.469/97 (art. 20 da MP 1.542-28/97), tendo sido elevado para R\$ 2.500,00, pelo art. 20 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 (art. 20 da MP 2176-79/2001), considerado o somatório do Imposto de Importação (II) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2003.70.03.014536-6, 4ª SEÇÃO, Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 13/01/2009). Este patamar foi majorado para R\$ 10.000,00, pela alteração decorrente da Lei nº 11.033, de 21/12/2004, ao art. 20 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002. Por fim, restou fixado em R\$ 20.000,00 pela Portaria MF nº 75, de 22/03/2012 (art. 2º).

É importante dizer que não há ilegalidade na referida portaria, pois desde a edição do Decreto-Lei nº 1.569/77, já se conferia tal prerrogativa ao Ministro da Fazenda, na forma do art. 5º ("*... o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor*"). Tal autorização também está presente nas Leis nº 7.799/89 (art. 65, § único) e nº 8.112/90 (art. 54).

3. A insignificância e a internalização de cigarros

Em se tratando de internalização irregular de cigarros, tanto no descaminho (importação irregular), quanto no contrabando (importação proibida), a natureza do delito inviabiliza o reconhecimento da insignificância. Haverá casos em que o magistrado pode recorrer ao princípio da insignificância para excluir a tipicidade da conduta. Contudo, certamente tal não ocorrerá na seara da ilusão tributária, mas sim sopesadas outras circunstâncias do caso que permitam chegar-se à conclusão de que prática não é relevante para o direito penal.

A 2ª Turma do STF denegou HC em que se discutia a aplicação do princípio da insignificância em favor de pacientes surpreendidos portando cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação. Nesse sentido, constou no precedente HC 110.964/SC: "*Enquanto o contrabando corresponde à conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, o*

descaminho corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, todavia elidido, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou de imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria".

Nesse diapasão, ressalto que o objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa é a mercadoria proibida (proibição absoluta ou relativa). Em outras palavras, o objetivo precípua dessa tipificação legal é evitar o fomento de transporte e comercialização de produtos proibidos por lei. O STF, no HC 110964/SC, tratando da incidência do aludido postulado em casos de prática do crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (Lei 10.522/2002, art. 20), destacou que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida.

Não se cuida, por isso, de tão somente levar em conta o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública, cujo desvalor da ação autoriza maior reprovabilidade. Portanto, não é relevante o imposto sonegado, mas sim a saúde pública, bem jurídico efetivamente tutelado, posição compartilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, que atesta a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao contrabando de cigarros (AGRESP 201300465977, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:..).

4. Do caso concreto

No caso dos autos, em que pese se tratar de contrabando de cigarros, a quantidade diminuta - **500 (quinhentos) maços** - permite a aplicação do princípio da insignificância, pois a quantidade de mercadorias não é suficiente para causar dano relevante ao bem referido, tendo em vista que os cigarros poderiam ser acessados por um número muito restrito de pessoas.

A importação de quantidade mínima de cigarros não é relevante para o Direito Penal uma vez que: (a) não representa perigo social; (b) não representa uma conduta de alto grau de reprovabilidade; (c) apresenta grau de periculosidade mínimo; e (d) causaria dano inexpressivo ou nulo à saúde pública, assim como a outros bens jurídicos tutelados pelo tipo penal.

Dar ao acusado tratamento semelhante ao dispensado aos importadores ou transportadores de grande quantidade de cigarros seria demasiado oneroso e desproporcional. As penalidades administrativas, inclusive o perdimento da mercadoria, são suficientes para a prevenção geral e especial de condutas como esta, não podendo se falar em infração penal. A 8ª Turma já examinou questão semelhante:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUANTIDADE MÍNIMA DE MERCADORIAS. DANO À SAÚDE PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 3. A importação de 160 (cento e sessenta) maços

de cigarros não é relevante para o direito penal, pois: a) não representa perigo social; (b) não representa uma conduta de alto grau de reprovabilidade; (c) apresenta grau de periculosidade mínimo; e (d) causaria dano inexpressivo ou nulo à saúde pública, assim como a outros bens jurídicos tutelados pelo tipo penal. 4. Recurso criminal em sentido estrito improvido. (TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5007996-67.2014.404.7002, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/09/2014)

Destaco que, à época em que julgado o recurso em sentido estrito interposto pelo MPF em face da decisão que rejeitou a denúncia, esta Turma adotava parâmetro mais rígido para fins de aplicação do princípio da insignificância ao contrabando de cigarros. Atualmente, porém, este Colegiado, assim como a 7ª Turma desta Corte, entende que casos como o presente ensejam o reconhecimento da atipicidade material da conduta. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, §1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. PEQUENA QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. HABITUALIDADE. IRRELEVÂNCIA. DIREITO PENAL DO FATO. ENTENDIMENTO DA 4ª SEÇÃO DESTA CORTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Esta Corte vem adotando posicionamento, com base em Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância aos casos de contrabando de cigarros, porquanto afora a falta de registro no órgão nacional de controle (ANVISA), a atividade ilícita em questão também soa atingir o erário, a indústria, a saúde, bem como o disposto no art. 3º, § 2º e § 3º, da Lei 9.294/96 (o que não ocorre com o descaminho de outras mercadorias) merecendo assim, via de regra, gradação elevada de reprovabilidade. 2. Viável, contudo, a aplicação do princípio da insignificância em casos excepcionais em que a quantidade de cigarros contrabandeados não excede uma caixa, ou seja, 500 maços. 3. A 4ª Seção deste Tribunal, em revisão de seu posicionamento anterior, decidiu que para fins de incidência do princípio da insignificância devem ser levados em conta somente os aspectos objetivos do fato, sem qualquer incursão nos aspectos subjetivos do agente, sendo irrelevante a existência de procedimentos administrativos da Receita Federal, inquéritos, ações penais em andamento ou condenações transitadas em julgado. (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5026937-17.2017.404.0000, 7ª TURMA, Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22/06/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA. ÍNFIMA QUANTIDADE. ATIPICIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Considerando que o contrabando de cigarros estrangeiros viola o bem jurídico saúde pública, o princípio da insignificância jurídica reserva-se para os casos de ínfima quantidade, assim entendida 01 (caixa) ou 500 (quinhentos) maços, presumindo-se a destinação comercial a partir desse montante. 2. Recurso desprovido para manter a decisão que rejeitou a denúncia por atipicidade. (TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5003047-92.2017.404.7002, 8ª TURMA, Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 29/06/2017)

Sendo este o entendimento adotado atualmente, momento em que cabe a esta Corte confirmar ou reformar a sentença prolatada pelo juízo de origem, impõe-se sua aplicação ao caso em tela, a despeito do decidido anteriormente.

Cabe destacar, ainda, os seguintes fundamentos expostos pelo juízo de origem:

(...)

Analisando-se de perto o caso, chego a conclusão de que sua condenação nesses autos, pela prática do fato narrado na denúncia, ensejaria um odioso evento de injustiça, curiosamente advindo da própria Justiça Pública. A condenação do réu às vésperas de completar 73 anos de idade, sem nenhum registro policial antecedente comprovado nos autos - sequer informalmente noticiado - por ter sido flagrado em terminal de transporte público (pessoa pobre, provavelmente), portando em sacolas 500 maços de cigarros, contrariaria toda a teoria acerca da existência dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, amplamente divulgada e aplica nos tribunais pátrios como sendo uma evolução do Direito Penal, que, enfim, passou (passaria) a fazer juz ao título de última ratio.

Não é possível, com alguma razoabilidade, e respeitadas as opiniões divergentes, analisar o caso e encontrar equilíbrio em sua condenação a 02 anos de reclusão, pena mínima do delito, e essa conclusão baseia-se na quantidade de maços de cigarros com ele encontrados, bem como no fato de tratar-se de processo que, diferente da ampla maioria dos casos julgados nesta Subseção Judiciária, não está inserido no contexto de atuação de quadrilhas especializadas na importação de mercadorias proibidas do país vizinho, Paraguai.

(...)

Portanto, no caso em apreço, em razão da ínfima quantidade de cigarros estrangeiros importados, entendo que a conduta é insignificante para o Direito Penal e, por conseguinte, atípica.

5. Conclusão

Em síntese, deve ser desprovido o recurso ministerial, mantendo-se a sentença que absolveu o réu com base na aplicação do princípio da insignificância, em razão da quantidade ínfima de cigarros, incapaz de lesar a saúde pública.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação criminal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9142092v3** e, se solicitado, do código CRC **C5758B72**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 08/02/2018 18:06

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002644-60.2016.4.04.7002/PR

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : OSWALDO

PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109

VOTO REVISÃO

1. *Divergência. Insignificância.* A insignificância constitui critério para afastar a persecução penal, por ausência de justa causa, relativamente a condutas que, embora correspondentes à descrição literal do tipo penal, sejam de tal modo irrelevantes em função da sua diminuta ofensividade, que sequer afetem o bem protegido pela norma, não atraindo reprovabilidade que exija e justifique, minimamente, a resposta em nível penal. Isso porque a criminalização de uma conduta, com a possibilidade inclusive de privação da liberdade do infrator, só se legitima se constituir meio necessário para a proteção do valor que lhe é subjacente.

O Supremo Tribunal Federal entende que a insignificância só se verifica quando a violação ao bem jurídico foi inexpressiva, a ação não ostentar periculosidade social e o comportamento for de reduzido grau de reprovabilidade (STF, HC 115319, jun/2013).

A internalização clandestina de cigarros configura contrabando (artigo 334-A do Código Penal), afrontando diretamente o controle das importações e, indiretamente, a saúde pública. A Lei nº 9.532/97 (art. 44 e seguintes), regulamentada pela IN 770/2007, exige o registro da empresa importadora e prévia autorização da Receita Federal para importação de cigarros.

Lembre-se que o Brasil é signatário, no âmbito da Organização Mundial da Saúde, do tratado denominado "Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT)", incorporado ao nosso ordenamento através do Decreto nº 5.658/06. De acordo com o seu artigo 3º, o objetivo da Convenção-Quadro é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco. Percebe-se, pois, nitidamente o intuito de proteger a saúde pública. Na "parte IV" do referido tratado, que dispõe sobre as medidas relativas à redução da oferta de tabaco, há artigo específico referindo medidas

para a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de tabaco, como o contrabando, *in verbis*:

"(...)

PARTE IV: MEDIDAS RELATIVAS À REDUÇÃO DA OFERTA DE TABACO

Artigo 15

Comércio ilícito de produtos de tabaco

1. As Partes reconhecem que a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de produtos de tabaco - como o contrabando, a fabricação ilícita, a falsificação - e a elaboração e a aplicação, a esse respeito, de uma legislação nacional relacionada e de acordos sub-regionais, regionais e mundiais são componentes essenciais do controle do tabaco.

(...)

4. Com vistas a eliminar o comércio ilícito de produtos do tabaco, cada Parte:

(a) fará um monitoramento do comércio de além-fronteira dos produtos do tabaco, incluindo o comércio ilícito; reunirá dados sobre o mesmo e intercambiará informação com as autoridades aduaneiras, tributárias e outras autoridades, quando aplicável, e de acordo com a legislação nacional e os acordos bilaterais ou multilaterais pertinentes aplicáveis;

(b) promulgará ou fortalecerá a legislação, com sanções e recursos apropriados, contra o comércio ilícito de tabaco, incluídos a falsificação e o contrabando;

(c) adotará medidas apropriadas para garantir que todos os cigarros e produtos de tabaco oriundos da falsificação e do contrabando e todo equipamento de fabricação daqueles produtos confiscados sejam destruídos, aplicando métodos inócuos para o meio ambiente quando seja factível, ou sejam eliminados em conformidade com a legislação nacional;

(d) adotará e implementará medidas para fiscalizar, documentar e controlar o armazenamento e a distribuição de produtos de tabaco que se encontrem ou se desloquem em sua jurisdição em regime de isenção de impostos ou de taxas alfandegárias; e

(e) adotará as medidas necessárias para possibilitar o confisco de proventos advindos do comércio ilícito de produtos de tabaco.

(...)"

No caso dos autos, o denunciado foi flagrado com 500 (quinhentos) maços de cigarros estrangeiros sem procedência, quantidade que, independentemente do seu valor econômico e dos tributos iludidos, revela lesão ao controle das importações e potencial lesão à saúde pública.

Destaco ainda que a questão foi decidida por esta Turma quando do julgamento do Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 5004270-17.2016.4.04.7002; transcrevo a ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS ILUDIDOS. IRRELEVÂNCIA. SAÚDE PÚBLICA. BEM JURÍDICO TUTELADO. MATERIALIDADE. AUTORIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias.

2. Na internalização de cigarros o bem tutelado é a administração do controle do ingresso (ou saída) de produtos do país, com objetivos específicos que vão da segurança à saúde da população, do meio-ambiente à indústria nacional, dentre tantos outros, de maneira que a representação econômica dos produtos contrabandeados não é o elemento preponderante para a análise da insignificância da conduta.

3. Em se tratando de internalização ilícita de cigarros, inaplicável o princípio da insignificância tendo em vista que se protege, também, a saúde pública.

4. Havendo prova da existência da hipótese delitiva e ao menos indícios de sua autoria, há justa causa a legitimar o ajuizamento da ação penal, devendo ser recebida a denúncia.

5. *Recurso criminal em sentido estrito provido.*

2. *Materialidade, autoria e dolo.* O Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 0910600-10015/2014 e boletim de ocorrência da Polícia Militar descrevem a apreensão de 500 maços de cigarro em posse de **OSWALDO** (ação penal, evento 1, procadm2).

Em juízo, **Patrick**, policial militar que participou da abordagem, relata que o réu foi flagrado em posse dos cigarros, reconhecendo a origem estrangeira; teria dito ser proprietário de um bar e que os cigarros seriam vendidos neste (evento 51, vídeo3).

OSWALDO confirma a aquisição de cigarros, que seriam vendidos em seu "boteco"; diz que não viajou ao Paraguai para adquirir o produto (evento 51, vídeo5).

Os elementos probatórios são suficientes para demonstrar a aquisição de cigarros estrangeiros por **OSWALDO**, que os revenderia em seu estabelecimento comercial. Os argumentos expostos pelo réu, em interrogatório, sobre o proveito econômico, evidenciam que tinham ciência da origem estrangeira e da importação irregular, embora afirme não ter viajado ao Paraguai para adquiri-los. Demonstrados materialidade, autoria e dolo.

3. *Estado de necessidade.* Em alegações finais, argumentou a defesa que a ilicitude da conduta deveria ser afastada em razão da configuração do estado de necessidade.

Não prospera a tese defensiva.

Acerca da matéria estabelece o art. 24 do Código Penal:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Leciona Damásio de Jesus que o estado de necessidade tem como fundamento um estado de perigo para certo interesse jurídico, que somente pode ser resguardado mediante a lesão de outro. Há uma colisão de bens juridicamente tutelados causada por forças diversas, como um fato humano, fato animal, acidente ou forças naturais. Em tais casos para proteger interesse próprio ou alheio, o Direito permite a lesão de outro bem, desde que seu sacrifício seja imprescindível para a sobrevivência daquele. Se há dois bens em perigo de lesão, o Estado permite que seja sacrificado um deles, pois, diante do caso concreto, a tutela penal não pode salvaguardar a ambos. (Direito Penal: parte geral, 1. v., 36 ed., Saraiva: 2015, p. 411)

O cometimento do crime de contrabando, em que há introdução de mercadorias proibidas em território nacional, somente poderia ter sua ilicitude eventualmente afastada diante de prova robusta de uma situação financeira de tal modo periclitante e excepcional que gerasse prejuízo imediato e claro à própria subsistência do agente, o que não restou comprovado na espécie.

Nesse sentido, elucidativos os precedentes desta Corte, *in verbis*:

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS. AUTORIA. DOLO. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO. Para a configuração do delito de descaminho exige-se, tão-somente, a vontade livre e consciente de introduzir em território brasileiro mercadorias provenientes do exterior, sem o pagamento dos tributos devidos, não sendo necessário que o transportador seja o proprietário das mercadorias. O acolhimento da excludente da ilicitude por estado de necessidade exige a prova da existência de perigo atual, que o agente não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar. "A circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia". Precedente do Supremo Tribunal Federal. (TRF4, ACR 5002799-49.2010.404.7107, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Márcio Antônio Rocha, D.E. 01/03/2012)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. 1. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo do réu. Não incide ao caso a excludente de estado de necessidade, tampouco de inexigibilidade de conduta diversa, visto que a mera alegação de dificuldade financeira não pode ser justificativa para a empreitada criminosa. Condenação mantida. 2. A personalidade do agente não deve ser avaliada de forma negativa tão somente em razão de o réu possuir ações penais em curso, sem qualquer registro de condenação transitada em julgado (Súmula 444 do STJ). A culpabilidade do agente não foge da comumente encontrada em delitos da espécie. Mantida a valoração desfavorável das circunstâncias do crime, aptas a afastar um pouco a pena-base do mínimo legal. Redução da pena aplicada. (TRF4, ACR 0001082-95.2007.404.7106, Oitava Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 16/02/2012).

No caso, o réu relatou ser, ao tempo dos fatos, proprietário de um "boteco". Não há nada que indique situação de risco financeiro excepcional que justifique a conduta ilícita. Deve ser rejeitada a tese.

4. *Condenação.* Demonstrados materialidade, autoria e dolo, e não demonstrada a excludente da ilicitude, impõe-se a condenação de **OSWALDO** como incurso nas sanções do art. 334-A, inciso V, do CP.

5. Dosimetria.

Primeira fase: a culpabilidade analisada no artigo 59 do CP é abordada em sentido lato, ou seja, consiste na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, já que a gravidade da infração já foi considerada para a escolha da natureza e dos limites da pena. No caso, sua culpabilidade é normal à espécie. O réu não apresenta antecedentes. A conduta social e a personalidade não podem ser analisadas, pois não há elementos nos autos para suas aferições. O motivo do crime que levou o acusado a praticar o delito é inerente ao tipo. Consequências são normais ao tipo e não há influência do comportamento da vítima.

Segunda fase: ausentes agravantes; configurada a confissão, não devendo ser reduzida a pena aquém do mínimo legal (STJ, Súmula 231).

Terceira fase: ausentes causas de aumento e diminuição da pena, pelo que fixo a pena-definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto (art. 33, §2º, 'c', do CP).

6. *Substituição da pena privativa de liberdade.* A pena privativa de liberdade aplicada não é superior a quatro anos; o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; o réu não é reincidente em crime doloso e as circunstâncias judiciais não lhe são totalmente desfavoráveis.

Desta forma, substituo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Sendo a pena superior a um ano (ar. 44, § 2º, 2ª parte, do CP), a substituição deve ser feita por duas penas restritivas de direito.

No caso, entendo que devem ser aplicadas as penas de multa e uma restritiva de direitos, na modalidade prestação pecuniária. De um lado, deve ser considerada a finalidade econômica do delito, de outro as condições do sentenciado, que possui mais de 70 anos de idade.

A multa deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade. Considerando as penas mínimas e máxima previstas no Código Penal e a sanção aplicada ao sentenciado, fixo a multa em 33 (trinta e três) dias-multa. Ante a condição econômica (réu declarou ser aposentado e perceber R\$ 900,00 mensais), arbitro o dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Ante as condições acima descritas, fixo a prestação pecuniária em 2 (dois) salários mínimos.

7. *Conclusão.* O recurso da acusação é provido para condenar **OSVALDO** como incurso nas sanções do art. 334-A, inciso V, do CP, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos da fundamentação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação criminal.

Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek
Revisor

Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek, Revisor**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9284003v4** e, se solicitado, do código CRC **A5A6FF11**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Antonio César Bochenek

Data e Hora: 08/02/2018 13:25

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 07/02/2018
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002644-60.2016.4.04.7002/PR
ORIGEM: PR 50026446020164047002

RELATOR : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
PRESIDENTE : Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus
PROCURADOR : Dra. Maria Emilia Corrêa da Costa
REVISOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : OSWALDO
PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 07/02/2018, na seqüência 48, disponibilizada no DE de 19/01/2018, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 8ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO CRIMINAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O JUIZ FEDERAL ANTONIO CÉSAR BOCHENEK.

RELATOR : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
ACÓRDÃO : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
VOTANTE(S) : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
: Juiz Federal ANTONIO CESAR BOCHENEK
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Destaque da Sessão - Processo Pautado

*Voto em 06/02/2018 22:49:06 (Gab. Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)
Pedindo vênia à divergência, acompanho o Relator.*

Secretaria, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9313007v1** e, se solicitado, do código CRC **CBE8F913**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay

Data e Hora: 07/02/2018 18:03
