



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.528 - MS (2009/0058308-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ERMIONE SOUZA GOMES (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. DESCAMINHO. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE EM 25.11.08. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MERCADORIA AVALIADA EM R\$ 900,00. ATIPICIDADE DO FATO. PRECEDENTES STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL, EXPEDINDO-SE O COMPETENTE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior entendeu, em relação ao crime de descaminho, ser aplicável o princípio da insignificância, quando o valor do tributo iludido ao Fisco Federal não ultrapassa 10.000,00 (art. 20 da Lei 10.522/02, alterado pela Lei 11.033/04), consoante a orientação emanada do colendo STF.

2. Esse entendimento funda-se na irrelevância da conduta da vítima, já que, *in casu*, o Estado dispensa, administrativamente, o direito ao crédito tributário, não havendo que se exigir a intervenção do Direito Penal, em vista da aplicação dos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.

4. *Habeas Corpus* concedido de ofício para trancar a Ação Penal, ante a atipicidade do fato, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver presa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 04 de maio de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.528 - MS (2009/0058308-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ERMIONE SOUZA GOMES (PRESA)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ERMIONE SOUZA GOMES, presa em flagrante em 25.11.08, pela prática do crime de descaminho (art. 334 do CPB), em adversidade ao acórdão proferido pelo TRF da 3ª. Região, que denegou a ordem em *writ* ali manejado, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPPB CONFIGURADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO LÍCITA, MORADIA FIXA E BONS ANTECEDENTES. ELEMENTOS INCAPAZES DE JUSTIFICAR O BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com o que consta dos autos, observa-se que a paciente não preenche os requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal (liberdade provisória independente de fiança e mediante compromisso de comparecimento), e, também, que não se trata de infração que autoriza livrar-se solta, nos termos dos incisos do artigo 321, também do Código de Processo Penal. Por seu turno, o inciso IV do artigo 324 da mesma lei supracitada, proíbe que se cogite, no caso, da concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. A paciente deve, por conseguinte, permanecer recolhida ao cárcere, à disposição do Juízo impetrado, até eventual modificação do quadro fático. O artigo 324 do Código de Processo Penal proíbe a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança quando se está diante de uma situação permissiva da prisão preventiva, o que é o caso dos autos.

2. A manutenção da prisão preventiva - como toda e qualquer providência de natureza cautelar – demanda as presenças do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O pressuposto consistente na fumaça do bom direito vem previsto na parte final do artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria), ao passo que o perigo da liberdade está expresso na primeira parte do mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal). Ambos estão caracterizados, de modo a permitir a manutenção da prisão processual da paciente.

3. *A fumaça do bom direito está suficientemente delineada, vez que a prisão em flagrante da paciente não deixa dúvidas de que foi surpreendida introduzindo elevada quantidade de cigarros no território nacional, sem a documentação fiscal exigível e o recolhimento dos tributos devidos. Os documentos de fls. 69/78 não deixam dúvidas a esse respeito.*

4. *O perigo da demora em não se decretar (ou em não se manter) a prisão processual também está configurado, ao menos no que diz respeito ao requisito da providência extrema ser útil para a garantia da ordem pública. Há elementos concretos, na hipótese, que permitem reconhecer como fundada a probabilidade de que a paciente volte a delinquir, caso deferida a liberdade provisória. Descabe sustentar que a prisão processual da paciente está amparada na gravidade abstrata dos fatos.*

5. *Não se trata aqui de uma mera possibilidade de que a paciente cometa novo crime. Trata-se de efetiva probabilidade, e esta autoriza a decretação e a manutenção da prisão processual, na medida em que justifica o receio de que, em liberdade, a presa volte a praticar crimes. Em que pese a via estreita do writ, depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que a paciente faz do descaminho o seu meio de vida. Mesmo sendo conhecedora do caráter ilícito do seu comportamento, a paciente optou por perseverar na prática criminosa, o que justifica a necessidade da prisão processual. Conforme bem ressaltou a autoridade impetrada: (...) pode ser verificado na folha 24 que a requerente figura como acusada em outros processos, pela prática de fatos semelhantes aos que ensejaram a prisão em flagrante aos 25.11.2008. Assim, verifica-se que a existência de outros processos não foram suficientes para evitar que a requerente voltasse a incidir na prática, em tese, da infração prevista no artigo 334 do Código Penal. Deste modo, nada indica que a concessão do pedido de liberdade provisória impedirá que a requerente volte a praticar fatos semelhantes aos ocorridos, revelando-se necessária a manutenção de sua segregação, para fins de garantia da ordem pública (...) Observa-se, em arremate, que aliado ao requisito do perigo que aconselha a manutenção da prisão cautelar estão presentes os requisitos objetivos dessa segregação, quais sejam: a prova da materialidade do crime punido com reclusão; e o indício da autoria atribuída à requerente, caracterizados notadamente pelo flagrante, de modo que, à vista da presença dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos da prisão cautelar, conforme fundamentação supra, neste momento, não é possível deferir-se o pedido de liberdade provisória (...). A necessidade de garantir a ordem pública, ameaçada pela condição de criminosa habitual da paciente, é o que está a justificar a restrição preventiva do seu direito de locomoção.

6. *Conforme reiterado entendimento desta Corte, domicílio fixo, ocupação lícita e emprego estável não são circunstâncias suficientes para, isoladamente, justificar a concessão de liberdade provisória, especialmente quando caracterizada hipótese permissiva da manutenção da prisão cautelar, como o caso.*

7. *Ordem denegada (fls. 79).*

2. Alega-se, em síntese, constrangimento ilegal em razão da ausência dos requisitos para a manutenção da custódia cautelar da paciente. Ressalta, ainda, as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e bons antecedentes.

3. Indeferida a liminar (fls. 62), prestadas as informações solicitadas (fls. 69/80), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 82/84).

4. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.528 - MS (2009/0058308-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ERMIONE SOUZA GOMES (PRESA)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. DESCAMINHO. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE EM 25.11.08. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MERCADORIA AVALIADA EM R\$ 900,00. ATIPICIDADE DO FATO. PRECEDENTES STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL, EXPEDINDO-SE O COMPETENTE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO.

1. *A Terceira Seção desta Corte Superior entendeu, em relação ao crime de descaminho, ser aplicável o princípio da insignificância, quando o valor do tributo iludido ao Fisco Federal não ultrapassa 10.000,00 (art. 20 da Lei 10.522/02, alterado pela Lei 11.033/04), consoante a orientação emanada do colendo STF.*

2. *Esse entendimento funda-se na irrelevância da conduta da vítima, já que, in casu, o Estado dispensa, administrativamente, o direito ao crédito tributário, não havendo que se exigir a intervenção do Direito Penal, em vista da aplicação dos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

3. *Parecer do MPF pela denegação do writ.*

4. *Habeas Corpus concedido de ofício para trancar a Ação Penal, ante a atipicidade do fato, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver presa.*

1. *Discute-se a legalidade do encarceramento da paciente, presoa cautelarmente desde 25.11.08, pela prática do crime de descaminho, alegando-se, para tanto, falta de fundamentação idônea do indeferimento de liberdade provisória.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Contudo, em relação ao crime de descaminho, esta Corte abraçava o entendimento de que o parâmetro a ser tomado para fins de aplicação do princípio da insignificância era o estabelecido na norma legal que rege a extinção dos créditos tributários (art. 18, § 1º da Lei 10.522/02. Nesse sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI No. 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º., DA LEI No. 10.522/2002. CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. MATÉRIA PENALMENTE IRRELEVANTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II. O art. 20, caput, da Lei no. 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III. In casu, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º., da Lei 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

IV. Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso Especial provido (REsp. 944.893/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 07.04.08).

3. Entretanto, recentemente, o STF, revendo o tema, asseverou ser aplicável o princípio da insignificância em se tratando de conduta que iluda impostos no importe inferior ou igual ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), constante no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20, *caput*, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

4. Esse entendimento fundou-se na irrelevância da conduta à vítima, *in casu*, o Estado, já que dispensa, administrativamente, o direito ao crédito tributário. Desta feita, não haveria que se exigir a intervenção do Direito Penal, tendo em vista a aplicação dos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI No. 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDOTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. *Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.*

2. *É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida (HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07.11.08).*



RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. *O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).*

2. *No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. *A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.*

4. *A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.*

5. *Recurso extraordinário improvido. Ordem de Habeas Corpus, de ofício, concedida (RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19.09.08).*

5. A 3a. Seção desta Corte passou a seguir essa orientação, sem discrepância. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. *A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 92.438/PR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, firmou entendimento no sentido de ser aplicável, na prática de descaminho, o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00.*

2. *No caso, o valor do tributo sonegado é de R\$ 630,75 que não excede o limite de R\$ 10.000,00 adotado pela Lei nº 11.033/2004, sendo de rigor a extinção do crédito tributário.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental provido. (AgRg no REsp. 992.756/RS, Rel. p/ Acórdão Min. PAULO GALLOTTI, DJU 03.11.08).*



HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. *De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.*

2. *Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal. (HC 116.293/TO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU 09.03.09).*

6. *Dessa forma, constata-se que, in casu, não há justa causa para a Ação Penal, visto que é imputada a paciente a suposta prática do crime previsto no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 334 do CP, ante o não recolhimento de impostos de mercadoria avaliada em R\$ 900,00 (novecentos reais).

7. Ademais, nada irregular quanto à oportunidade em que reconhecida a atipia da conduta. Uma vez verificada a inutilidade da persecução penal, inexistente justificativa à continuidade de procedimento estéril.

8. Ante o exposto, concede-se *Habeas Corpus* de ofício para trancar a Ação Penal, ante a atipicidade do fato, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0058308-4

HC 132528 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200803000506380 200803050506380 200860020055480 200860020055960

EM MESA

JULGADO: 04/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ERMIONE SOUZA GOMES (PRESA)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário