



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.055 - MT (2013/0412961-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : NATIVIDAD AFINO DE GUTIERREZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REITERAÇÃO NA OMISSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de Roxin, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.

2. No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como *prima ratio* para solução de conflitos, quando deveria ser a *ultima ratio*.

3. Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como irrisório pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um deslize) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal - de outro lado, não se pode considerar despida de lesividade a conduta de quem, reiteradamente, omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.

4. O alto desvalor da conduta rompe o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.

5. A sucessiva omissão (reiteração) no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de procedência estrangeira impedem a incidência do princípio da insignificância em caso de perseguição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal por crime de descaminho. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de maio de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.055 - MT (2013/0412961-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PACIENTE : NATIVIDAD AFINO DE GUTIERREZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

NATIVIDAD AFINO DE GUTIERREZ estaria sofrendo coação ilegal com possível reflexo em seu direito de locomoção, diante de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim sumariado (fl. 240):

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DESCAMINHO - CÓDIGO PENAL, ART. 334, CAPUT -REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - REITERAÇÃO DA CONDUTA.,

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada como incurso nas penas do artigo 334, *caput*, (1º, 2º e 4º fatos) e do art. 334, *caput*, c.c o art. 14, II, (3º fato), na forma do art. 69, todos do CP, por, supostamente, iludir o pagamento de imposto de importação devido pela entrada de mercadorias estrangeiras no país, estipulado em R\$ 786,43 (setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos).

Irresignado com a sentença que rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa para a ação penal, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pelo Tribunal de origem, para afastar a aplicação do princípio da insignificância e determinar o regular prosseguimento da ação penal.

Nesta Corte, a impetrante sustenta a atipicidade penal da conduta supostamente perpetrada pela paciente, porquanto o valor do tributo suprimido não ultrapassaria o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 11.033/2004 como limite para o não ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, diante disso, a extinção da ação penal pelo reconhecimento da insignificância.

Indeferida a liminar (fls. 16/17) e prestadas as informações (fls. 21/248), foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, manifestou-se pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.055 - MT (2013/0412961-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REITERAÇÃO NA OMISSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de Roxin, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.

2. No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como *prima ratio* para solução de conflitos, quando deveria ser a *ultima ratio*.

3. Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como irrisório pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um deslize) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal - de outro lado, não se pode considerar despida de lesividade a conduta de quem, reiteradamente, omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.

4. O alto desvalor da conduta rompe o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.

5. A sucessiva omissão (reiteração) no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de procedência estrangeira impedem a incidência do princípio da insignificância em caso de perseguição penal por crime de descaminho. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
(RELATOR):**

Preliminarmente, convém registrar que esta Corte, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não tem admitido que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade individual, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob essa ótica, observo que este *writ* se volta contra acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, razão pela qual ganha contornos de substituto de recurso próprio, o que, salvo patente ilegalidade, se enquadra nos casos de inadmissão por este Colegiado, tal como afirmado alhures.

Tal óbice é reforçado pela ausência, *ictu oculi*, de ilegalidade patente que autorize a concessão de ofício da ordem, muito embora o valor do imposto elidido seja de R\$ 786,43 (setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos) e a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, haja pacificado o entendimento no sentido de que é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho.

Isso porque, para que haja a incidência da referida excludente de tipicidade, não basta seja considerado, isoladamente, o valor econômico do bem jurídico tutelado, mas, também, todas as circunstâncias que envolvem prática delitiva ou, nas palavras do Ministro **Teori Zavascki**, "é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social" (cf. HC 114.097/PA, DJe de 14.4.2014).

Esse instituto, não há como deixar de reconhecer, ensejou e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda enseja discussões acaloradas no campo acadêmico, principalmente no que diz respeito a sua origem, conceito, natureza jurídica e importância.

Aliás, acerca dessas questões, vem à memória o que tenho expressado em votos proferidos em *habeas corpus* impetrados sob a mesma base teórica como, v.g., o voto no **HC 217.666/MT** (DJe de 12.12.2013) que, por oportuno, permito-me reproduzir:

Em verdade, a doutrina tradicional, como observa JOSÉ ANTÔNIO PAGANELLA BOSCHI, propõe o emprego dos critérios do desvalor da ação (adoção de meios usuais e não especialmente censuráveis pelo autor), do desvalor do resultado (que se afere pela lesão propriamente dita) e da intensidade da culpabilidade, para determinar a insignificância, aos quais se soma ainda o critério da "proporcionalidade entre a pena e o delito, indicando que a sua ausência retira a razão de ser da própria punibilidade" (Ação penal. Denúncia, queixa e aditamento. Porto Alegre: Aide, 1993, p. 70).

Eis um tema que desperta grande dificuldade ao operador do Direito, quer para aceitar a incidência de tal princípio orientador da aplicação da lei penal, quer para lhe definir os contornos precisos.

Mas, como alerta LUIGI FERRAJOLI, a interpretação da lei "é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas". Não sendo o juiz uma máquina perfeita de aplicar leis, a tarefa de dizer o direito se distingue em espaços de poder, dentre os quais o poder de conotação ou de compreensão equitativa dos fatos. Assim, "além de comprovar os fatos abstratamente indicados na lei como pressupostos da pena, o juiz deve discernir as conotações que convertem cada fato em diverso dos demais, por mais que estes pertençam ao mesmo gênero jurídico".

No plano axiológico, diz ainda, a necessária limitação do poder punitivo do Estado não se incompatibiliza com a presença de "momentos valorativos, quando estes, em vez de se dirigirem a punir o réu para além dos delitos cometidos, servem para excluir sua responsabilidade ou para atenuar as penas segundo as específicas e particulares circunstâncias nas quais os fatos comprovados se tenham verificado. Daí segue que não só é estranha, mas também incompatível com a epistemologia garantista, a ideologia mecanicista da aplicação da lei, expressada na célebre frase de Montesquieu: "Os juízes da nação não são, como temos dito, mais do que a boca que pronuncia as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis" (LUIGI FERRAJOLI. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33/34).

Eis a razão para, máxime na jurisdição criminal, exigir-se a **singularização do caso julgado**, de modo a **construir-se artesanalmente a decisão**, externando, mercê da **suficiente motivação do ato**, as razões que levaram o órgão competente a, **apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades**, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à **justa aplicação do direito ao caso concreto**.

Ainda levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal – dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil – não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado.

Entre esses princípios destacam-se, naquilo que ora interessa decidir, os princípios que subjazem à idéia da **necessidade**, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

Se o Direito Penal é um mal necessário, – não apenas instrumento de prevenção dos delitos, mas também técnica de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito (LUIGI FERRAJOLI. *Direito e Razão*, op. cit., p. 439) – sua intervenção somente se legítima "nos casos em que seja imprescindível para cumprir os fins de proteção social através da prevenção de fatos lesivos" (JESUS MARIA SILVA SANCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporâneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p.247, tradução livre).

O enunciado do princípio da necessidade da pena, como advertido por JUAREZ TAVARES, geralmente se articula com outros princípios, entre os quais o da fragmentariedade – "o Direito Penal só pode intervir quando se trate de tutelar bens fundamentais e contra ofensas intoleráveis" – e o da subsidiariedade – "a norma penal exerce uma função meramente suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções quando os demais ramos do Direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos" (Critérios de seleção de crimes e cominação de penas, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número de lançamento, RT, p. 75/87).

E, na escolha dos **bens jurídicos a tutelar**, é preciso que se tenha presente – prossegue, na obra citada, JUAREZ TAVARES – que a intervenção penal do Estado se dá, sob a ótica puramente formal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a partir da tipificação de condutas. Porém, **sob o enfoque material**, exige-se que tal intervenção leve em consideração que as condutas proibidas são produto de seres humanos, enquanto inseridos em condicionamentos sociais, o que legitima a norma apenas se tiver ela como escopo impedir uma **lesão concreta de um bem jurídico**.

Bem a propósito, JUAREZ CIRINO DOS SANTOS reporta-se ao princípio da lesividade como "a expressão positiva do princípio da insignificância em Direito Penal: lesões insignificantes de bens jurídicos protegidos, como a integridade ou saúde corporal, a honra, a liberdade, a propriedade, a sexualidade etc, não constituem crime" (Direito Penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris ICPC, 2006, p. 26).

Em suma,

Todo trabalho legislativo deve partir da idéia de que o Direito Penal não é o único nem, muito menos, o melhor instrumento de combate à criminalidade. Por isso, deve ser empregado como ultima ratio. A sanção penal há de ser reservada, exclusivamente, para os casos mais graves e, mesmo assim, somente depois que os demais instrumentos de controle social se mostrarem insuficientes. O custo social da pena recomenda a parcimônia. Este modo de ver o Direito Penal não é novo, pois já estava contido no art. 8º da Declaração francesa dos Direitos Humanos, de 26.8.1789 - "A lei não deve estabelecer mais penas do que as estrita e manifestamente necessárias" - que acolhia uma das principais reivindicações de Beccaria. Na moderna Política Criminal corresponde aos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade do Direito Penal (JOÃO MARCELO DE ARAÚJO JÚNIOR. Dos crimes contra a ordem econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 50)

Toda essa doutrina, repristinada do Direito Romano (no qual se aplicava o brocardo *minimus non curat praetor*) por Claus Roxin, na década de 60 do Século passado, consoante referido por ex-membro desta Corte Superior, o Ministro e Professor Francisco de ASSIS TOLEDO, quando, em conhecida obra, pontuou que "**... segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas**" (Princípios Básicos de Direito Penal, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187).

E, nessa toada, o festejado penalista salientou que a conduta, para ser crime, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*delito, "mas não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, **materialmente lesiva a bens jurídicos**, ou ética e socialmente reprovável" (op. cit., p. 185, grifamos).*

*Provavelmente essa percepção conduziu o legislador castrense a prever, em dois dispositivos do Código Penal Militar, regra de exclusão do caráter penal da conduta formalmente violadora do tipo penal, ao estabelecer que "no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração somente **como disciplinar**" (art. 209, § 6º, do CPM), bem assim que "se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou **considerar a infração como disciplinar**" (art. 240, § 1.º, do COM) – grifei.*

Por tudo isso, vislumbra-se que a insignificância, enquanto princípio, revela-se, conforme a visão de **Roxin**, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado (tipicidade material).

No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como *prima ratio* para a solução de conflitos, quando deveria ser a *ultima ratio*.

Entre as diversas concepções desse princípio analisadas por mim no **HC 217.666/MT**, como visto alhures, vislumbro a explicitada por **Juarez Cirino dos Santos**, ao destacar a lesividade como dimensão positiva do princípio da insignificância, bastante adequada e aplicável ao caso concreto, porquanto não se pode perder de vista o aspecto da extensão da lesão do bem jurídico tutelado, excluindo-se a criminalidade, por este viés, somente quando houver a prática de lesões irrelevantes.

Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como irrisório pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um deslize) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal -, de outro lado não se pode considerar despida de lesividade (sob o aspecto valorativo) a conduta de quem, reiteradamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa sincera de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.

Há, parece-me evidente, um **desvalor da ação que suplanta o desvalor do resultado**, rompendo-se o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar (expressão de Tiedemann), principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.

Assim, precisas as ponderações do Ministro **Marco Aurélio Bellizze** quando salientou que, "se de um lado revela-se evidente a necessidade e a utilidade da consideração da insignificância, de outro é imprescindível que sua aplicação se dê de maneira criteriosa. Isso para evitar que a tolerância estatal vá além dos limites do razoável em função dos bens jurídicos envolvidos. Em outras palavras, todo cuidado é preciso para que o princípio não seja aplicado de forma a estimular condutas atentatórias aos legítimos interesses dos supostos agentes passivos e da sociedade" (AgRg no REsp 1.406.355/RS, DJe de 7.4.2014).

Diante disso, não se pode olvidar que as especificidades do caso impedem a aplicação dessa excludente.

Com efeito, a denúncia destaca a ocorrência de 4 (quatro) fatos distintos que, somados os impostos devidos, teriam culminado na supressão de R\$ 786,43 (setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos), cuja síntese, extraída das próprias contrarrazões da Defensoria Pública, contém este teor (fls. 189/190):

O primeiro dá conta de que no dia 30 de julho de 2008, a Sra. Natividade Afino de Gutierrez teria iludido o pagamento de imposto de importação no valor de R\$ 371,00 (trezentos e setenta e um reais), devidos pela entrada de diversas mercadorias no país. O segundo fato narra que em 24 de outubro de 2009 a denunciada teria importado mercadorias de origem estrangeira sem o respectivo desembaraço aduaneiro, totalizando a sonegação de tributos em R\$ 186,16 (cento e oitenta e seis reais e dezesseis centavos).

Ainda, o terceiro fato aponta que no dia 02 de maio de 2011 a, denunciada teria iludido o pagamento de impostos decorrentes da importação de mercadorias no quantum de R\$ 102,08 (cento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois reais e oito centavos).

Por derradeiro, narra o quarto fato que no dia 22 de outubro de 2011, a denunciada teria iludido o pagamento de impostos relativos à importação de mercadorias estrangeiras introduzidas em solo nacional.

Além desses fatos que se deram de maneira sucessiva desde o ano de 2008 e que serviram de suporte para a ação penal que se pretende extinguir, sobreleva o Ministério Público Federal a existência de 06 outras Representações Fiscais emitidas pela Receita Federal, de ns. 13150.000056/2010-72; 13150.002130/201 0-95; 19715.000440/2010-19; 13150.000338/2011-51; 13150.000215/2012-09 e 13150.000153/2007-60 (fl. 207) que, somadas às demais, totalizariam um valor de R\$ 11.571,22 (onze mil, quinhentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos).

Aliás, a presença de tantos procedimentos, além daqueles já objetos de persecução penal objeto deste writ, foi destacada pelo acórdão guerreado, nesta passagem (fl. 234):

Embora seja reduzida a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pela indiciada na prática do descaminho, R\$ 786,43 (setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos), não é possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, tendo em vista que há outras 06 (seis) representações emitidas pela Receita Federal do Brasil, para fins-penais, contra a Recorrida (Negritei)

Tais circunstâncias conduzem à conclusão de que a paciente reitera a supressão ou elisão no pagamento de tributos, o que justifica a continuidade da persecução penal, na esteira da firme jurisprudência desta Corte, da qual destaco o recente aresto proferido por esta 6ª Turma, de Relatoria da Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, assim sintetizado:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. MÍNIMO LEGAL PARA A EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02. REITERAÇÃO DELITIVA. SOMA DOS DÉBITOS CONSOLIDADOS NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. PARÁGRAFO 4º DA NORMA. INSTRUÇÃO DO FEITO. DEFICIÊNCIA. APRECIÇÃO COMPROMETIDA. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Em sede de crime de descaminho, em que o bem jurídico tutelado é a ordem tributária, a irrisória lesão ao Fisco conduz à própria atipicidade material da conduta.*
2. *Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser considerado é aquele de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.*
3. ***Nos casos de 'reiteração delitiva', não há como excluir a tipicidade material à vista do valor da evasão fiscal de cada apreensão, representação fiscal ou auto de infração, considerados isoladamente, devendo ser considerada, para os fins do parâmetro legal, a soma dos débitos consolidados nos últimos cinco anos, nos termos do parágrafo 4º da norma.***
4. ***Em restando devidamente comprovada a existência de outros processos administrativo-fiscais contra o mesmo devedor, não há de se afirmar, ab initio, a atipicidade material da conduta com base no princípio da insignificância se, em virtude da reiteração, houver efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, a ordem tributária, considerada a soma dos débitos consolidados nos últimos cinco anos, superior a dez mil reais.***
5. *Não tendo sido carreado aos autos a informação do somatório das ilusões fiscais, tem-se clara hipótese de incidência do ônus objetivo da prova, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento da prova, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova pré-constituída do constrangimento ilegal. Tocando ao impetrante/recorrente tal incumbência, com a insuficiência probatória, a este recai a desvantagem processual.*
6. *Recurso improvido. (RHC 41.752/PR, DJ de 7.4.2014) (Negritei)*

E também o seguinte julgado, da 5ª Turma, da lavra da Ministra **Laurita Vaz**, que porta esta ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARGUMENTOS AVENTADOS QUE DIZEM RESPEITO AO VALOR DE IMPOSTOS ELIDIDOS UTILIZADO PELA JURISPRUDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA FAZER INCIDIR O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial interposto pela Acusada baseada no seguinte fundamento: no crime de descaminho a reiteração delitiva afasta a incidência do princípio da insignificância. Para tanto, utilizou-se de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A Agravante, nas razões do agravo regimental, não atacou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a tecer argumentação relativa ao patamar utilizado pela jurisprudência para fazer incidir o princípio da insignificância, o que impõe a aplicação do verbete sumular n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não conhecido.(AgRg no REsp 1418785/SC, DJe de 28.3.2014.) (Negritei)

Por fim, não perco de vista que o Supremo Tribunal Federal, sobre o tema, tem perfilhado o mesmo posicionamento desta Corte, como, exemplificadamente, o seguinte julgado de Relatoria do Ministro **Luiz Fux**, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. ORDEM DENEGADA. 1.

*O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. **O princípio da insignificância no crime de descaminho é afastado quando comprova-se a contumácia na prática delitiva.***

Precedentes: HC 115.514, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.04.13; HC 115.869, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 07.05.13; HC 114.548, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 27.11.12; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12; HC 112.597, Segunda Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 10.12.12; HC 100.367, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 08.09.11. 4. A existência de outras ações penais em curso contra a paciente, embora não configure reincidência, é suficiente para caracterizar a contumácia na prática delitiva, afastando, por conseguinte, a aplicação do princípio da insignificância. 5. In casu, a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal, por ingressar no território nacional com mercadorias de procedência estrangeira – CDs, DVDs, cigarros, artigos de pesca, pilhas, rádios toca fitas, máquina de cortar cabelo, acessórios para videogames, baterias de telefones, calculadoras, aparelhos de telefones, maquiagens, isqueiros, brinquedos – desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos, no valor total de R\$ 1.652,51 (um mil seiscientos e cinquenta e dois reais e cinquenta e um centavos). 6. Destarte, em que pese o valor do tributo sonegado ser inferior ao limite estabelecido no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação conferida pela Lei 11.033/04, não é possível aplicar-se o princípio da insignificância, porquanto trata-se de paciente contumaz na prática delitiva. 7. Ordem denegada.(HC 118.686/PR, DJ de 19.11.2013.)

Por tais fundamentos, não conheço deste *habeas corpus* e, analisando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0412961-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.055 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006205420134013601 201305504846 6205420134013601

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : NATIVIDAD AFINO DE GUTIERREZ

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.