



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº HC/DD/1150/15

HABEAS CORPUS Nº 130.186/RS

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE : ULRIKA MARGARETE DITTMANN

RELATORA : MINISTRA ROSA WEBER

Ementa. *Habeas corpus*. Descaminho. Trancamento da ação penal. Princípio da insignificância. Impossibilidade. Reiteração criminosa: maior periculosidade do acusado. Inexibibilidade do trânsito em julgado. Parecer pela denegação da ordem.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o propósito de que seja trancada a ação penal pela aplicação do princípio da insignificância.

O paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 334, *caput*, e §1º, alínea “c”, do CP. Foi impetrado *writ* com vistas ao trancamento da ação penal, obtendo-se a concessão da ordem. Diante disso, a acusação manejou recurso especial, que foi monocraticamente provido para afastar a atipicidade da conduta e determinar o prosseguimento da ação penal. Seguiu-se agravo regimental, cujo acórdão está assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PARÂMETRO: VALOR

PREVISTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA/MF N. 75/2012. AGRAVO DESPROVIDO.

I – O parâmetro considerado para a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho é o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) fixado no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, e não o previsto na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda - MF. Precedente da Terceira Seção.

II - Decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que as razões do agravo regimental não cuidam de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

III - Agravo regimental desprovido.”

A impetrante sustenta a incidência do princípio da insignificância, uma vez que a soma dos tributos suprimidos resultaram no valor de apenas R\$ 14.142,22, além de a reiteração criminal, como circunstância subjetiva, não poder ser levada em conta para afastá-lo. Aduz, ao final, que inquéritos e ações penais em curso não podem ser utilizados para a caracterização da contumácia delitiva, sob pena de violação à presunção de inocência.

A primeira questão que demanda análise é a pertinente à ausência de tipicidade da conduta que importa em lesão de pouca monta ao bem jurídico tutelado.

“Tipo é o modelo legal do comportamento proibido, compreendendo o conjunto das características objetivas e subjetivas do fato punível”¹. Assim sendo, há tipicidade quando o fato se ajusta às características objetivas e subjetivas do modelo legal, conceitualmente formulado.

No caso do descaminho (art. 334, CP), o tipo consiste em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou

¹Fragoso, Heleno. *Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 156

imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Desse modo, a só realização dos elementos objetivos e subjetivos ali contemplados enseja a tipicidade, sendo-lhe estranha qualquer noção quanto ao prejuízo suportado pelo Fisco.

Não se nega que o resultado também integre o tipo. Sendo o crime um desvalor da vida social, porque constitui um dano ou perigo de dano a um bem juridicamente tutelado, tem-se como consequência que esse bem ao qual o Direito Penal empresta proteção especial está sempre presente na estrutura de qualquer tipo penal.

Se assim o é, o resultado - normativamente considerado, e não em sua acepção naturalística - também integra o tipo, que tem como pressuposto - repita-se - conduta que provoque dano ou perigo ao bem tutelado. Somente em se dando o resultado normativamente previsto é que se tipifica a conduta.

No entanto, a ocorrência do dano - e, portanto, do resultado - ao lado dos demais elementos que integram o tipo, importa em tipicidade, independentemente da extensão desse dano, não considerada, em qualquer momento na formulação abstrata do modelo legal. Em havendo dano apurável, pois, típica é a conduta que realiza o modelo.

Dessa forma, a conclusão quanto à ausência de tipicidade pela pouca monta do dano conduz, na hipótese sob exame, em negativa de vigência ao artigo 334 do CP.

Isso não importa concluir, todavia, que a insignificância da lesão não tenha qualquer relevância no tocante à

punibilidade, ou seja, que esta circunstância não autorizaria a não imposição da sanção prevista em decorrência da realização da figura típica.

Na verdade, o princípio da insignificância, como vem sendo adotado pela jurisprudência pátria, repercute na culpabilidade.

O artigo 29 do CP dispõe que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. A moderna doutrina penal inclina-se, hoje, por uma versão normativa da culpabilidade, ligada à reprovabilidade da conduta. Daí por que se tem afirmado que a culpabilidade, na dogmática moderna, tem uma evidente vocação de corretivo da pena, constituindo-se em um meio imprescindível, em um Estado de direito, para limitar a potestade penal estatal .

Não resta dúvida, por outro lado, de que a culpabilidade - dentre os elementos do injusto aquele em que o matiz axiológico mais se evidencia - vocaciona-se a enfrentar o conflito de valores que se estabelece por ocasião da aplicação da pena: a liberdade em contraposição à segurança e à defesa social.

E é dentro dessa perspectiva que se insere o princípio da bagatela. A consideração de que a conduta, pela insignificância do dano perpetrado, não estaria a sofrer repúdio social autorizaria a não aplicação da sanção. Tal perspectiva também é que permite se decida pela incidência ou não do princípio em face, por exemplo, de reiteração delitiva, elemento que em nada altera a tipicidade penal.

Observa-se, assim, que, repercutindo o princípio da bagatela na culpabilidade, não pode o mesmo servir de fundamento ao trancamento da ação penal, que só se verificará quando evidentemente atípica a conduta, quando o réu não for o autor da infração penal a ele atribuída ou quando já extinta a punibilidade.

No que concerne ao valor do imposto suprimido, não obstante ambas as turmas dessa Corte² reconheçam haver, na hipótese, a incidência do princípio da insignificância, esse órgão ministerial vai se permitir fazer algumas ponderações.

A Constituição de 1988 apresentou um projeto ambicioso para o Estado brasileiro: erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º). O principal instrumento para tanto é a arrecadação de tributos.

² Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. I – Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonogado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. II – No caso sob exame, o paciente detinha a posse, sem a documentação legal necessária, de 22.500 (vinte e dois mil e quinhentos) maços de cigarro de origem estrangeira, que, como se sabe, é típica mercadoria trazida do exterior, sistematicamente, em pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino, extremamente nocivo para o País, seja do ponto de vista tributário, seja do ponto de vista da saúde pública. III – Os autos dão conta da reiteração delitiva, o que impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV - Ordem denegada. (HC 118000, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal. 4. Ordem concedida. (HC 120617, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19-02-2014 PUBLIC 20-02-2014)

Nesse contexto, a Fazenda Pública, de qualquer dos entes federados, não tem disponibilidade sobre o montante de tributo arrecadado. De um lado, porque já vocacionado a atender aos inúmeros programas e projetos tendentes ao cumprimento do projeto constitucional. De outro, porque é recurso da coletividade e, portanto, indisponível por natureza.

Em consequência, há um equívoco, ou, ao menos, uma simplificação, na compreensão, hoje corrente, de que a administração pública, ao deixar de cobrar tributos que não alcancem determinado valor, os considere pouco ou nada significativos. A Portaria nº 75/2012 é, por si só, elucidativa do seu propósito:

"Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º Os limites estabelecidos no *caput* não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

(...)

§ 6º O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do *caput*, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados

inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do *caput*."

Ou seja, há aqui, apenas, a avaliação de que o custo do tributo devido não supera aquele que se terá ou com a inscrição na dívida ativa, ou com o ajuizamento da execução fiscal. Não há renúncia do valor devido, mas acautelamento do processo à espera de que o débito consolidado seja superior ao custo da cobrança administrativa e/ou do processo judicial.

Uma providência que tem em conta os princípios da economicidade e da boa gestão da coisa pública não autoriza leitura de desinteresse ou disponibilidade na cobrança do tributo.

Aliás, a própria realidade empírica estaria a desautorizar tal entendimento. Num País com tantas necessidades ainda não atendidas, com persistência de bolsões de miséria e grande desigualdade, seria incompreensível se considerar insignificantes valores da ordem de R\$ 10.000,00, 20.000,00, e principalmente considerando o volume que isso representa em termos globais.

Por outro lado, se de patrimônio privado se trata, essa Corte jamais autoriza a incidência do princípio da bagatela a valores superiores a um salário mínimo. Por que a diferença com o patrimônio público, cujo comprometimento alcança a parte mais frágil da sociedade? Não se teria, também aqui, que considerar a situação da vítima em face do crime?

Há ainda um efeito perverso no reconhecimento da insignificância nessa hipótese: a certeza da impunidade é forte vetor de reprodução da conduta típica. Portanto, o potencial de dano para a coletividade, ao final, é enorme.

Por fim, essa Corte entende que a mera reiteração no delito de descaminho não viabiliza o reconhecimento da insignificância, independentemente de estar configurada a reincidência. Confira-se:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES DA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, 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. 2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente. 4. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente

típica de delito contra a administração em geral (=descaminho), cometido por agente que é costumeiro na prática de crimes da espécie. 5. Ordem denegada.

(HC 120662, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Habeas corpus. 2. Descaminho. Tributos não recolhidos totalizando R\$ 441,56. 3. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando o valor sonegado não ultrapassar o patamar estabelecido para arquivamento de autos das execuções fiscais, ou seja, R\$ 10.000,00, conforme dispõe o art. 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes. 4. Existência de outros procedimentos administrativo-fiscais em desfavor do paciente, cuja soma dos tributos devidos ultrapassa o montante de R\$ 23.000,00. Reiteração delitiva. Afastamento do princípio da bagatela em razão da maior reprovabilidade da conduta. 5. Ordem denegada.

(HC 115331, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

Ementa: 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, 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 seiscentos 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 118686, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2013 PUBLIC 04-12-2013)

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. I – Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. II – No caso sob exame, o paciente detinha a posse, sem a documentação legal necessária, de 22.500 (vinte e dois mil e quinhentos) maços de cigarro de origem

estrangeira, que, como se sabe, é típica mercadoria trazida do exterior, sistematicamente, em pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino, extremamente nocivo para o País, seja do ponto de vista tributário, seja do ponto de vista da saúde pública. III – Os autos dão conta da reiteração delitiva, o que impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV - Ordem denegada. (HC 118000, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Assim, o parecer é pela denegação da ordem.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

Deborah Duprat
Subprocuradora-Geral da República