

HABEAS CORPUS 130.489 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : MARTHA OITICICA DE FRANÇA TROIA
IMPTE.(S) : JOAO PEDRO CHAVES VALLADARES PÁDUA E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão, proferido no âmbito do do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. VALOR SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF N. 75/2002.

1. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento de que, no crime de descaminho, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos devidos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, sendo certo que a Portaria MF 75/2012, por não possuir força legal, não tem o condão de modificar tal patamar.

2. Na hipótese, o acórdão recorrido consignou que, à luz do art. 65 da Lei n. 10.833/2003, o montante iludido pelas agravantes supera o patamar previsto na Lei n. 10.522/2002.

3. Agravos regimentais desprovidos.”

Narra o impetrante que: a) a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no artigo 334 (descaminho), na forma do artigo 14, II (tentativa), ambos do Código Penal; b) as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); c) mesmo sem indicação precisa dos tributos eventualmente evadidos, considerando o valor das mercadorias e a necessidade de divisão do valor entre a paciente e a corré, certamente o valor dos tributos eventualmente evadidos não ultrapassaria R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), baliza de

incidência do Princípio da Insignificância, forte na Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda; d) contudo, o STJ deixou de determinar o trancamento da ação penal, com base em entendimento no sentido de que a insignificância incide apenas nas hipóteses em que não se extrapolar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da Lei 10.522/02.

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

1.1. Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que **restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior**. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e

incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, **há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado.** Assim, **impunha-se a interposição de agravo regimental**” (HC 114557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, *grifei*).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado **contra decisão do Relator** que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

1.2. Ademais, não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

“Há óbice ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja **jurisdição, à falta de manejo de agravo regimental ao Colegiado, não se esgotou.**”(HC 123926, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, *grifei*)

“Inexistindo deliberação colegiada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão de fundo suscitada pelo impetrante, não compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la originariamente, sob pena de indevida supressão de **instância.**” (HC 124561 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, *grifei*)

1.3. Outrossim, o sistema de recursos e meios de impugnação previsto na Constituição Federal, lida enquanto regra de distribuição de competências, tem uma razão de ser. Nessa ótica, não há como se admitir *habeas corpus* impetrado em substituição a instrumento recursal constitucionalmente previsto, como são os recursos **ordinário** e **extraordinário**. Nesse sentido:

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade do uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário** previsto na Constituição Federal.” (Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*).

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso extraordinário**, previsto no art. 102, III, da Constituição Federal.” (HC 126934 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, *grifei*)

1.4. Argumento ainda que a Corte compreende que, ordinariamente, o *habeas corpus* não se presta a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como sucedâneo de revisão criminal. Acerca do tema:

“O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do ***habeas corpus* em substituição à ação de revisão criminal.**” (HC 128693 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*)

“O ***habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.**” (HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, *grifei*)

“(…) ***habeas corpus* não pode ser utilizado, em regra,**

como sucedâneo de revisão criminal, a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior.” (HC 86367, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, *grifei*)

1.5. Ademais, a Constituição atribui ao Superior Tribunal de Justiça a **competência final** para empreender juízo de admissibilidade de recurso especial, de modo que tal decisão não é hostilizável via *habeas corpus*, salvo hipótese de absoluta teratologia. Precedentes:

“Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. **Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal.** Precedentes.” (HC 128110 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, *grifei*)

“O Superior Tribunal de Justiça é a jurisdição final sobre os **pressupostos de admissibilidade do recurso especial**, motivo pelo qual não pode o Supremo Tribunal Federal reapreciar tais requisitos e o rejeitar do recurso, salvo, por se tratar de *habeas corpus*, na hipótese de flagrante ilegalidade.” (HC 85.195/RS, 1ª T., Min. Ayres Britto, DJ 07/10/2005, *grifei*)

1.6. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento, na medida em que se trata de insurgência precedida de HC requerido ao Tribunal de Justiça, seguido de recurso especial endereçado ao STJ. Sendo assim, o instrumento acaba por funcionar como sucedâneo de instrumento recursal constitucionalmente previsto, qual seja o recurso extraordinário.

Não bastasse, o impetrante deixou de carrear aos autos o ato coator e as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça, limitando-se a reproduzir peças processuais atinentes a questão diversa (legalidade das condições de suspensão condicional). Destarte, não se desincumbiu do ônus processual de jungir aos autos as peças essenciais ao enfrentamento de suas alegações.

2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “a) *seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF*” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).

Devido ao caráter excepcional da superação do verbete sumular, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)

(...) ”

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, **quando no curso de processo** verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desborda da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto.

Embora seja possível divergir da decisão proferida pelo STJ, não há como se acolher o pedido de trancamento da ação penal, pois não há, até o presente momento, o apontamento dos tributos devidos em caso de regular importação.

Diante disso, não se revela seguro a formação de qualquer juízo no que toca à atipia material. Embora o valor das mercadorias constitua certo indicativo, tendo em vista a diversidade do regime tributário e aduaneiro de cada produto, é impossível aferir, com segurança, o valor supostamente elidido. E não há como se determinar o trancamento da ação penal com base em meras conjecturas os cálculos mentalmente

simulados.

Outrossim, a mera divisão dos valores entre paciente e corré, como pretende a defesa, não se espelha de forma tão evidente. Com efeito, se presente liame subjetivo entre as acusadas, com comunhão de esforços voltados a um propósito comum, é possível que cada uma das denunciadas responda pela totalidade da evasão, forte na Teoria Monista (art. 29, CP). A unidade de vontades, contudo, não pode ser perquirida na estreita via eleita.

Nessa perspectiva, embora a decisão do STJ, aparentemente, contrarie o entendimento desta Corte (pois considera o parâmetro diverso da jurisprudência do STF), a solução da causa desafia o aprofundamento da instrução processual, inclusive com ampla possibilidade de apuração dos valores eventualmente sonegados e da individualização das respectivas responsabilidades. Tal cenário, ao meu sentir, denota a impossibilidade de trancamento da ação penal, providência de cunho excepcional destinada a situações de ilegalidades aberrantes.

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF, ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não é o caso de concessão da ordem de ofício.

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, **nego seguimento ao *habeas corpus***.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 12 de outubro de 2015.

Ministro **Edson Fachin**

Relator

Documento assinado digitalmente

HC 130489 / RJ