**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

| | |
|---|---|
| **RELATORA** | **: MIN. ROSA WEBER** |
| **PACTE.(S)** | : WELLINGTON DE MORAIS SANTOS |
| **IMPTE.(S)** | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO |
| **PROC.(A/S)(ES)** | : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL |
| **COATOR(A/S)(ES)** | : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA |

## 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.**

**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, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

**3.** Descaminho envolvendo elisão de tributos federais no montante de R$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito pela aplicação do princípio da insignificância.

**4.** Ordem de *habeas corpus* concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924375.

**HC 136984 / SP**

Ministro Luís Roberto Barroso.

Brasília, 18 de outubro de 2016.

Ministra Rosa Weber
Relatora



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924375.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

| | |
|---|---|
| **RELATORA** | **: MIN. ROSA WEBER** |
| **PACTE.(S)** | : WELLINGTON DE MORAIS SANTOS |
| **IMPTE.(S)** | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO |
| **PROC.(A/S)(ES)** | : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL |
| **COATOR(A/S)(ES)** | : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA |

## RELATÓRIO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Wellington de Morais Santos, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de divergência no REsp 1.533.017/SP.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de descaminho, tipificado no art. 334, *caput*, do Código Penal. O magistrado de primeiro grau, com fundamento no princípio da insignificância, rejeitou a denúncia, forte no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*.

Inconformado, o Ministério Público manejou recurso especial, que, admitido na origem, ensejou sua remessa para o Superior Tribunal de Justiça. O Ministro Sebastião Reis Júnior, via decisão monocrática, negou seguimento ao REsp 1.533.017/SP. O *Parquet*, então, interpôs agravo regimental, não provido pela Corte Superior. Ato contínuo, opostos embargos de divergência, que foram providos para afastar a incidência do princípio da insignificância e determinar o processamento da ação penal de origem.

No presente *writ*, a Defesa sustenta a inviabilidade do revolvimento fático-probatório, em sede de recurso especial, em afronta à Súmula 7/STJ. Alega a aplicação do princípio da insignificância dada a mínima ofensividade da conduta supostamente perpetrada, à luz da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda. Requer, em medida liminar, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924376.

suspensão dos efeitos do acórdão objurgado até o julgamento final da presente impetração. No mérito, pugna pela aplicação do princípio da insignificância.

Em 16.9.2016, indeferi o pedido de liminar.

Informações prestadas pelo magistrado de primeiro no sentido de que o paciente, além da ação penal de origem, não possui antecedentes criminais.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opina pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem.

**É o relatório.**



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924376.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora)**: O presente *habeas corpus* diz com a aplicação ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, em que o tributo elidido corresponde ao valor de R$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos).

Extraio do ato dito coator:

> *"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PORTARIA 75/2012 MINISTÉRIO DA FAZENDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL E 20 DA LEI 10.522/02. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *I - É admissível recurso especial que verse sobre a aplicabilidade da Portaria 75/2012 para incidência do princípio da insignificância, uma vez que há, em tese, violação de lei federal em caso de reconhecimento de atipicidade de conduta prevista no artigo 334 do Código Penal, bem como ao disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.*
>
> *II - A Corte consolidou entendimento de que deve ser observado o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, decidido pela Terceira Seção no julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, mantida orientação quando do julgamento do REsp n. 1.393.317/PR.*
>
> *Embargos de divergência conhecidos e providos, para determinar o retorno dos autos à origem, afastada a atipicidade da conduta".*

Rememoro que o presente *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça exarado nos autos dos embargos de divergência no REsp 1.533.017/SP.

Em situação análoga à dos autos, esta Suprema Corte tem admitido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

as impetrações que hostilizam **acórdãos exarados no bojo de REsp e de AREsp**, à exceção dos casos em que se discute tão somente o pressuposto de admissibilidade do apelo especial (v.g.: HC 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 19.9.2016; HC 122.791/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 06.4.2016; HC 128.763/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 01.02.2016; HC 119.372/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 02.02.2016; HC 123.779/MG, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 19.3.2015; HC 115.365/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 24.10.2014; HC 119.505/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 30.10.2014; HC 117.819/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 08.11.2013).

O entendimento majoritário firmado no âmbito desta 1ª Turma é no sentido de que inadequada a utilização de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo de recurso extraordinário nos casos em que as impetrações atacam acórdão lavrado ao julgamento de recurso ordinário em *habeas corpus* (HC 110.055/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 09.11.2012 e HC 114.519/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.4.2013), o que não é a situação dos autos. Quanto ao ponto, inclusive, conforme registrado na última assentada desta 1ª Turma – 11.10.2016 -, alterei meu entendimento para admitir as impetrações substitutivas de recurso extraordinário dada a guinada jurisprudencial quanto à possibilidade de execução provisória da pena.

Passo ao exame da questão de fundo do *writ*.

Registro que, no julgamento dos HC's 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso, envolvendo juízo mais abrangente do que a análise específica do resultado da conduta. Nesse contexto, "*indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada*".

Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante deste STF considerava, de início, para avaliação da insignificância, o patamar de R$ 10.000,00 (dez mil reais), o mesmo previsto no art. 20 da Lei



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou a ele inferior (HC 112.772/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 24.9.2012; HC 100.942/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 08.9.2011).

Como o patamar de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para o arquivamento de execuções fiscais estabelecido pela Lei 10.522/2002 foi majorado para R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, este Supremo Tribunal Federal passou a considerá-lo para efeito de aplicação do princípio da insignificância.

Cediço que a aplicação do princípio da bagatela em tais hipóteses é controvertida, mas, ao meu juízo, em observância ao princípio da intervenção mínima do direito penal e às normas retromencionadas que, com as devidas proporções, fixam o parâmetro de relevância/irrelevância do bem jurídico atacado, reputo inafastável a incidência do postulado da insignificância.

Inobstante os substanciosos apontamentos do Ministério Público Federal em seu parecer, "*É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatória cobrança judicial*" (HC 104.407/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 05.12.2011); "*O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade*" (HC 100.316/SC, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 12.02.2010); "*Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.*" (HC 96.852/PR, Rel. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, Dje 16.3.2011).



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

Quanto ao tema, destaco, ainda, o magistério de Cezar Roberto Bitencourt, que endosso: *"Ante o exposto, não será, por certo, a introdução de qualquer quantidade de mercadoria, sem o correspondente pagamento dos tributos alfandegários, que tipificará uma infração penal, se não apresentar real "relevância material", pois não estará lesando o bem jurídico tutelado. Em matéria tributária, a própria Receita Federal oferece os parâmetros para o critério da insignificância, quando, por exemplo, fixa um valor mínimo como piso para justificar a execução fiscal ou a própria inscrição em dívida ativa."* (Cezar Roberto Bitencourt. Código Penal Comentado, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1467-8).

Da minha relatoria, colaciono julgados, *verbis:*

> *"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 120.617/PR, 1ª Turma, DJe 20.02.2014)

> *"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. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS.*



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

> *ORDEM DENEGADA.* ***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 previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.*** *3. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais em quantia inferior a R$ 20.000,00, a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada*" (HC 120.438/SC, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 12.3.2014).

No mesmo diapasão, transcrevo precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS.* ***CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.*** *RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.* ***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, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, que, por se tratar de normas mais benéficas ao réu, devem ser imediatamente aplicadas, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna.*** *II – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a incidência do princípio da*



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

*insignificância e absolveu sumariamente o ora paciente com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal."* (HC 122.213/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 12.6.2014)

*"Habeas corpus. Penal.* ***Descaminho (CP, art. 334). Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda.*** *Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida.* ***1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R$ 20.000,00 previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.*** *2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R$ 14.922,69, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho, com base no princípio da insignificância, já que o paciente, segundo os autos, preenche os requisitos subjetivos necessários ao reconhecimento da atipicidade de sua conduta. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença com que, em virtude do princípio da insignificância, se rejeitou a denúncia ofertada contra o paciente."* (HC 126.191/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 08.4.2015)

*HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVEU RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO. DESCABIMENTO.* ***DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO INFERIOR A VINTE MIL REAIS. INSIGNIFICÂNCIA.*** *CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Precedentes.* ***2. Em matéria de aplicação do princípio da insignificância às condutas, em tese, caracterizadoras de descaminho (art. 334, caput, segunda parte do Código Penal), o fundamento que orienta a avaliação da***



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

***tipicidade é aquele objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal: o valor do tributo devido. 3. A atualização, por meio de Portaria do Ministério da Fazenda, do valor a ser considerado nas execuções fiscais repercute, portanto, na na análise da tipicidade de condutas que envolvem a importação irregular de mercadorias. 4. Eventual desconforto com a via utilizada pelo Estado-Administração para regular a sua atuação fiscal não é razão para a exacerbação do poder punitivo.*** *5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para restabelecer o acórdão absolutório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região."* (HC 120.096/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 04.4.2014)

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, I, "I", DA CF. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO.* ***DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.*** *HABEAS CORPUS EXTINTO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO. 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. No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda.*** *Precedentes: HC 120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo*



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

> *Lewandowski, DJe de 17.09.13)* ***4. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R$ 16.863,69 (dezesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional.*** *5. A impetração de habeas corpus nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo. 6. In casu, aponta-se como ato de constrangimento ilegal decisão monocrática proferida pelo Ministro Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público. Verifica-se, contudo, que há, na hipótese sub examine, flagrante constrangimento ilegal que justifica a concessão da ordem ex officio. 7. Ordem de habeas corpus extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal."* (HC 118.067/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 10.4.2014)

Na espécie, como enfatizei, a soma dos tributos não recolhidos perfaz a quantia de R$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos), o que está a ensejar, porque supostamente não ultrapassado o limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), o reconhecimento da atipicidade material do delito de descaminho, à luz do princípio da insignificância.

Ademais, na linha da diretriz firmada pelo Plenário desta Suprema Corte – por ocasião do julgamento dos HC's 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 1º.02.2016 –, no sentido de que a reincidência ou a prática reiterada de determinados delitos afasta a



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

aplicação do princípio da bagatela, revela a certidão encaminhada pelo magistrado de primeiro grau que o paciente, além da ação penal de origem, não possui antecedentes criminais.

Ante o exposto, **voto** pela **concessão da ordem de *habeas corpus***, para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau.



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11924377.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, pela ordem. Certa feita, fiquei até um pouco desconfortável com essa jurisprudência, mas realmente verifico que ambas as Turmas têm majoritariamente, se levasse ao Plenário, talvez uma posição divergente nossa seria vencida. E eu fiquei sopesando: em primeiro lugar, essa sonegação fiscal é um crime de resultado; em segundo lugar, a própria Fazenda Pública, que é o titular do bem jurídico ofendido, confere um desvalor mínimo a essa conduta. Tanto que nem se interessa em repor o patrimônio público, com relação a esses valores.

Eu entendo que, em princípio, essa jurisprudência precisa ser definida, porque cada um vai trazer um voto diferente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - A nossa Turma tem uma posição majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a Ministra Rosa Weber está mantendo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Estou também.

Eu tinha essa dúvida. E, na semana passada, orientei o gabinete, porquanto penso que o Direito Penal é a *ultima ratio,* e como o delito é de resultado, e o próprio titular do bem jurídico ofendido não promove a execução fiscal, isso não vai impedir, por exemplo, que a qualquer tempo a parte pague o imposto, e se julgue extinta a punibilidade.

Então, eu também consegui afastar esse desconforto e vou acompanhar a jurisprudência da Turma.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12142084.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, ao saudar inclusive a iniciativa, mas também especialmente o voto da eminente Ministra Rosa Weber, por igual, estou acompanhando as ponderações que a ilustre Ministra-Relatora faz e, assim também, a conclusão. Eu inclusive ressalto que, no voto, a eminente Ministra traz à colação doutrina, inclusive, do professor Cezar Roberto Bitencourt, que se refere ao bem jurídico lesado. Ora, como acabou de trazer à colação, na ponderação que fez o Ministro Fux, se a própria autoridade fazendária abdica da tutela própria, que é da execução fiscal do seu bem jurídico a ser tutelado, recorrer-se ao Direito Penal, como esse instrumento, soa - numa, digamos, certa percepção elastecida - quase um *venire contra factum proprium.*

Por esta razão, estou acompanhando a conclusão da Ministra Rosa Weber. É evidente que nós estamos aqui em sede de descaminho. Essa reflexão não se aplicaria, obviamente, se se tratasse de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11937257.

algum outro tipo, como, por hipótese, o contrabando. Nós estamos, delimitadamente, no âmbito do descaminho, ou seja, estamos na seara em que os tributos são evadidos. E, portanto, a primeira resposta a ser verificada é a conduta da autoridade tributária.

Porém, além disso, há dois elementos que aqui se agregam, e que a ilustre Relatora foi perscrutar. De um lado, a ausência da habitualidade delitiva e, de outro - inclusive por certidão que veio aos autos -, a ausência de demais elementos subjetivos desfavoráveis.

Portanto, estou acompanhando integralmente a Ministra Rosa Weber.



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11937257.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o tipo penal não contempla exceção ao definir o descaminho. É o que está no artigo 334 do Código Penal, e nada mais. A esta altura, ante a crise econômico-financeira vivenciada, não posso sequer dizer que a viúva, a União, é rica.

Articula-se – para chegar-se à conclusão sobre a insignificância do crime, sobre a prática de crime de bagatela – com a Lei nº 10.552/2002. Mas esse diploma não é penal, não alterou o disposto no artigo 334 do Código Penal. Muito menos poderia fazê-lo o Ministro da Fazenda, editando as Portarias nº 75 e 130/2012. Esses diplomas visaram, tão somente, reger o executivo fiscal, cogitando-se, considerado o valor envolvido, de sobrestamento para aguardarem-se outros débitos, e então, considerada a acumulação de impostos como devidos, chegar-se, no campo cível – e há independência no tocante ao campo penal, a teor do disposto no artigo 935 do Código Civil –, à execução do devedor.

Há mais, Presidente. Qual é o bem protegido pelo artigo 334 do Código Penal, não alterado pela Lei nº 10.552/2002, porquanto estrita à regência do executivo fiscal? A Administração Pública, a coisa pública, evitando-se a sonegação. Disse muito bem o ministro Luiz Fux que, havendo o pagamento do imposto sonegado, mostra-se possível ter-se a extinção da punibilidade.

O que ocorre na prática, quando potencializada, a ponto de mitigar o disposto no artigo 334 do Código Penal, a Lei nº 10.552/2002? Tem-se a suspensão do executivo fiscal e a extinção, pela insignificância, da punibilidade, sob o ângulo penal.

Entendo que a seção do Superior Tribunal de Justiça – e o processo, a matéria, a controvérsia foi à sessão – bem decidiu, ao determinar a continuidade do processo-crime no Juízo.

Voto indeferindo a ordem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12095565.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Para quem está acompanhando a discussão, nós manifestamos, em sessões anteriores, um certo desconforto porque, nas hipóteses de insignificância envolvendo valores muito menores, não a temos admitido, sobretudo quando haja a reincidência ou o furto qualificado. Portanto, esse contraste de valores de 18 mil reais com valores, às vezes, de 100, 200 reais, num caso, nós não admitimos insignificância e, no outro, nós admitimos. Qualquer pessoa razoável tem um certo desconforto com essa situação de que 18 mil é insignificância, e 200 reais, às vezes menos, não seja. Porém, a verdade é que a posição do Tribunal é de não considerar fato típico, no caso de descaminho, se o tributo envolvido for inferior a 20 mil reais.

Eu penso que há as objeções técnicas suscitadas pelo Ministro Marco Aurélio, todas pertinentes, mas acho que um pouco, o Tribunal, por circunstâncias de política criminal, adotou uma posição diversa.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Até sugiro, Senhor Presidente, se tivermos uma repercussão geral, para que o Plenário solidifique essa questão, porque o Ministério Público, de alguma maneira, se sente instado a recorrer. Então, chega-se aqui; no Supremo, há vários casos desses.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu entendo, creio que Vossa Excelência tem razão. Há certas matérias, o próprio desconforto que sentimos talvez revele que ainda não estamos totalmente maduros para fechar a porta à discussão. Acho que nós a reabrimos, nesta sessão, e reiteramos a jurisprudência - com o voto vencido, igualmente reiterado, do Ministro Marco Aurélio.

Talvez, ainda, precisemos de um pouco mais de água para passar debaixo dessa ponte. Penso que a própria doutrina da insignificância, e os cenários aos quais ela seja aplicável, ainda não está consolidada. Eu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12151967.

mesmo levei à Plenário uma questão de insignificância, e Vossa Excelência viu a divergência que se estabeleceu. Então, acho que isso ainda é um instituto ou uma ideia em construção para podermos ter uma proposição definitiva.

Entretanto, por hora, tal como os Ministros Luiz Fux e Luiz Edson Fachin, ainda vou me manter na jurisprudência tradicional, com a - não propriamente a ressalva - explicitação de que só a estou aplicando para o caso de descaminho, e não para toda e qualquer hipótese de sonegação, o qual talvez possa merecer um tratamento ou uma reflexão diferente.



Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12151967.

**18/10/2016** **PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 136.984 SÃO PAULO**

ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu gostaria de destacar aqui que a Ministra Rosa Weber, como eu já vinha fazendo, considerou - Vossa Excelência conheceu do *habeas corpus* -, porque considerou que, no caso de *habeas corpus* contra decisão proferida em recurso especial, ele não é substitutivo - está certo? -; que é a posição que eu vinha adotando também. Estou apenas pontuando para, eventualmente, consolidarmos o entendimento da Turma neste sentido.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) -** Porém, eu até já avancei ainda mais. Eu estou conhecendo mesmo quando, ou melhor, não sei se eu já tive algum caso com...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Quando substitutivo de recurso extraordinário?

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) -** Não, não, mesmo quando se tratar de substitutivo de recurso extraordinário contra acórdão do STJ, em recurso em *habeas corpus;* mesmo nessa hipótese mais restrita.

Eu já anunciei, na semana anterior, que altero a minha posição.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Está certo. Vamos ver se até o final do ano nós conseguimos catalogar as hipóteses e uniformizar as nossas posições, que são de forma, e não de conteúdo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12560178.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 136.984**
PROCED. : SÃO PAULO
**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**
PACTE.(S) : WELLINGTON DE MORAIS SANTOS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 18.10.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 11956150