

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
PACTE.(S) : MARYELSON MARIA ALVES
IMPTE.(S) : ANTONIO CÂNDIDO ZULMIRE DE CAMPOS NETO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1012164 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. Não é possível conceber a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, uma vez que as normas penais positivadas constituem, em última análise, simples manifestação da tutela que o Estado exerce sobre os bens que considera relevantes. Sob esse ângulo, afirma-se que o conceito de "bem jurídico" e, por consequência, de "lesão" desempenham papel central na teoria do tipo, dando sentido teleológico à lei penal e contribuindo para a formação de um conceito material de tipo penal.

3. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir



HC 96.412 / SP

das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o “Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais”, estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão no HC nº 2001.61.20.007920-1, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, verificado empate na votação, em deferir o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 26 de outubro de 2010.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Redator p/o acórdão

03/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE. (S) : **MARYELSON MARIA ALVES**
IMPTE. (S) : **ANTONIO CÂNDIDO ZULMIRE DE CAMPOS NETO**
COATOR(A/S) (ES) : **RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1012164 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Adoto como relatório as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o deferimento do pedido de liminar, a espécie ficou assim resumida (folha 70 a 72):

HABEAS CORPUS - BALIZAS SUBJETIVAS.

HABEAS CORPUS - CONCESSÃO DE ORDEM - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO SINGULAR - EXCEPCIONALIDADE.

DESCAMINHO - TEORIA DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - RELEVÂNCIA DEMONSTRADA - LIMINAR DEFERIDA.

1. Eis como a Assessoria expressou as balizas desta impetração:

O paciente foi denunciado pela prática da conduta tipificada no artigo 334, § 1º (descaminho), combinado com o artigo 29 (concurso de pessoas), do Código Penal, por haver concorrido, em 12 de março de 2001, para a consecução do referido delito ao dirigir automóvel onde se encontravam as bebidas estrangeiras, as quais sabia serem ilícitas (folha 19 a 21). Ocorreu o recebimento da denúncia em 19 de março de 2004 (folhas 22 e 23) e a suspensão do processo, nos termos do

HC 96.412 / SP

artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Porque descumpridas as condições impostas na concessão do *sursis*, o benefício foi revogado em 13 de setembro de 2005, vindo o Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara, Estado de São Paulo, a dar seguimento à Ação Penal nº 2005.61.20.005627-9 (folhas 65 e 66-verso).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* nº 2007.03.00.040836-7, mediante o qual se impugnou a citada decisão, determinando o trancamento da ação penal (folha 37 a 41). Levou em conta o princípio da insignificância, pois o valor do prejuízo supostamente causado à Fazenda Nacional estaria aquém do montante necessário à caracterização do interesse fiscal, consoante estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação da Lei nº 11.033/2004, e na Portaria nº 49/2004, do Ministério da Fazenda, que dispensam a execução fiscal relativamente a valores inferiores a dez mil reais. O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, ao qual o ministro Hamilton Carvalhido, por decisão individual, deu provimento, para, afastando a aplicação do princípio da insignificância, determinar o prosseguimento da ação penal (folha 10 a 18).

Neste *habeas*, voltado contra o referido ato, o impetrante sustenta a ocorrência de aplicação retroativa de jurisprudência mais gravosa ao paciente. Assevera ter o Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, determinado o trancamento de ações penais, ante o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e o princípio da insignificância nos casos de descaminho. Sobre o tema, menciona diversos precedentes daquela Corte.

Aduz haver o Tribunal, a partir da edição da Lei nº 11.033/2004, que atualizara o valor mínimo do débito exigido para despertar o interesse fiscal da União, modificado a jurisprudência reiterada, passando a observar o novo patamar - R\$ 10.000,00 - para dizer da relevância penal da conduta, agora sem consideração do parâmetro tomado nos julgados anteriores - o valor estabelecido para aferição do interesse da Fazenda Nacional na propositura da execução fiscal. Destaca que a nova orientação jurisprudencial é posterior à data dos fatos típicos imputados ao paciente, daí a ofensa à garantia prevista no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, a qual veda a retroação da norma penal mais gravosa, devendo-



HC 96.412 / SP


se entender a expressão "norma penal" como o direito aplicado pelos Tribunais.

Pede a concessão de liminar, para suspender o curso da Ação Penal nº 2005.61.20.005627-9. No mérito, requer seja concedida a ordem, restabelecendo-se o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se assentou a atipicidade da conduta atribuída ao paciente diante da inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado, presente o princípio da insignificância.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara da Vigésima Subseção Judiciária do Estado de São Paulo prestou as informações de folhas 65 e 66, anverso e verso. Esclareceu que, por se encontrar em local incerto, o paciente foi citado por edital e, sendo esta infrutífera, houve nomeação de defensor dativo para apresentação de defesa preliminar - nos termos da Lei nº 11.719/2008 -, juntada em 22 de setembro de 2008.

[...]

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 89 a 102, aduz que o artigo 20, cabeça, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, não trata de extinção do crédito tributário, prevendo tão-somente o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento de Procurador da Fazenda Nacional, de processos de execução fiscal de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a dez mil reais. Acentua evidenciarem os parágrafos 1º e 4º do referido artigo não se cuidar a espécie de modalidade de extinção de crédito tributário, por estar ali versada a possibilidade de reativação dos mencionados processos e de reunião de processos de execução fiscal do mesmo devedor, considerada a importância estabelecida como parâmetro para o arquivamento. Afirma, então, configurar-se hipótese legal de postergação de execução fiscal até que se alcance o montante. A extinção do crédito tributário, que encontra previsão no artigo 18, § 1º, da mencionada lei, dar-se-á quando o valor consolidado for igual ou inferior a cem reais. Diz existir interesse da Fazenda Pública, mesmo que não seja imediato, em executar a dívida fiscal. Entende mostrar-se inviável, por isso, o reconhecimento da atipicidade material da conduta do paciente. Sobre o tema, menciona precedente do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1.010.691/PR. Manifesta-se, então, pelo indeferimento da ordem.



HC 96.412 / SP

Consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na internet, em 28 de outubro de 2009, revelou que o Processo-Crime nº 2005.61.20.005627-9 foi enviado à conclusão em 19 de fevereiro de 2009, com carta precatória devidamente cumprida.

Lancei visto no processo em 27 de outubro de 2009, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 3 de novembro seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.



HC 96.412 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - As esferas administrativa, cível e penal são independentes. Daí ter-se como imprópria a mesclagem a ponto de assentar-se que, não ocorrendo a sequência, simples sequência e não extinção da execução fiscal, desaparece a prática criminosa. De qualquer forma, considerada a Lei nº 10.522/2002, devem-se diferenciar o instituto da extinção da execução e o do simples arquivamento sem baixa do processo na distribuição. Atentem para os preceitos envolvidos na espécie, que se mostram distintos quanto ao alcance, mesmo assim não havendo, relativamente ao segundo - o do arquivamento -, a repercussão possível no campo penal.

Em jogo se faz interesse maior da sociedade no que os contribuintes em geral observam o ônus tributário, adotando postura consentânea com a ordem jurídica e recolhendo os tributos devidos. Entender-se que o arquivamento da execução fulmina a pretensão punitiva no campo penal é olvidar que a falta de baixa na distribuição visa a aguardar, até mesmo, o surgimento de novo débito fiscal e dar-se a acumulação, viabilizando-se a execução. Reportando-me a votos sobre a matéria proferidos na Turma, indefiro a ordem.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 96.412

ORIGEM : HC - 141389 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : MARYELSON MARIA ALVES

IMPTE.(S) : ANTONIO CÂNDIDO ZULMIRES DE CAMPOS NETO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1012164 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de **habeas corpus**, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 03.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

24/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Conforme relatado, o presente **habeas corpus** volta-se contra decisão monocrática do Ministro **Hamilton Carvalhido**, do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Recurso Especial nº 1.012.164/SP, sendo recorrente o Ministério Público Federal, para, *“reformando o acórdão impugnado, afastar a aplicação do princípio da insignificância à espécie, determinando o prosseguimento da ação penal* (fls. 10 a 18).

Faço um resumo dos fatos.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, juntamente com outra pessoa, pela prática do crime de descaminho (art. 334, § 1º, alínea “c” c/c art. 29 do Código Penal), por ter sido surpreendido na posse de mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação fiscal (fls. 19 a 21).

A denúncia foi recebida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da 20ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo o processo sido suspenso, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Em virtude do descumprimento das condições impostas na concessão do referido benefício, foi dada sequência à ação penal movida contra o paciente (informações às fls. 65/66).

Foi, então, impetrado **habeas corpus** ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo a ordem sido concedida para trancar a ação penal, tendo-se reconhecido a atipicidade da conduta descrita na exordial acusatória, decorrente da aplicação do princípio da insignificância (fls. 35 a 41).

Daí o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, ao qual o Ministro **Hamilton Carvalhido** deu provimento (REsp nº 1.012.164/SP), nos termos seguintes:

“(…)

Posto isso, relativamente à ausência de tipicidade penal

quando reduzida a lesão tributária, por força do princípio da insignificância, tem-se que em crimes tais, assinala a doutrina, '(...) não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco (...)’ (Francisco de Assis Toledo, in *Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 133).

É esta, contudo, a letra dos artigos 18 e 20 da Lei nº 10.522/2002, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.176-79/2001 - artigo 37 -, e, ainda, do artigo 4º da Portaria nº 1.105/2002, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, no que importa à espécie:

‘Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

§ 1º Ficam **cancelados** os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

(...)’ (nossos os grifos).

‘Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033/2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

(...)’

'Art. 4º. A Dívida Ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por CGC/CNPJ não será ajuizada, exceto quando, em face do mesmo devedor, existirem outras dívidas, caso em que estas serão agrupadas para fins de ajuizamento.'

E este Superior Tribunal de Justiça, na voz de sua Quinta Turma, culminou por firmar orientação no sentido de que '(...) confrontando os dois dispositivos conclui-se facilmente que enquanto o art. 18, §1º determina o cancelamento (leia-se: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior à R\$100,00 (cem reais), o art. 20 apenas prevê o não ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito. Daí porque não se pode invocar este dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penal irrelevante. Com efeito, tal dispositivo apenas assevera que fica postergada a execução com vista a cobrança da dívida ativa enquanto o montante não alcançar os valores ali previstos, o que não se confunde com a extinção do crédito tributário.' (REsp nº 685.135/PR, relator Ministro Felix Fischer, in DJ 2/5/2005).

In casu, o valor do tributo não recolhido, R\$ 598,20 (quinhentos e noventa e oito reais e vinte centavos), excedeu o limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, pelo que não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. INAPLICABILIDADE. VALOR SONEGADO SUPERIOR AO PREVISTO NO ART. 18, § 1º, DA LEI 10.522, de 19/7/2002. PRÁTICA REITERADA DA MESMA CONDUTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O montante do tributo incidente sobre as mercadorias estrangeiras apreendidas é superior ao valor estabelecido na norma legal que rege a extinção dos créditos tributários (Lei 10.522/2002, art. 18, § 1º), não havendo falar na aplicação do princípio da insignificância, uma vez que existe interesse fiscal, embora postergado, por força do disposto no art. 20 do referido diploma legal.

2. Por outro lado, a prática reiterada da mesma conduta delituosa (descaminho) afasta a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, impondo o prosseguimento da ação criminal, tendo em vista que eventual sanção penal, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como sendo necessária, considerando o indispensável caráter coercitivo e retributivo.

3. Ordem denegada.' (HC nº 38.965/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 22/8/2005).

'CRIMINAL. RESP. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

I - Aplicação da execução de crédito tributário do mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias - para as quais se adota o valor estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos (art. 1º, I, da Lei 9.441/97).

II. O **caput** do art. 20 da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não à extinção do crédito, razão pela qual não se pode se invocado como forma de

HC 96.412 / SP

aplicação do princípio da insignificância.

III. Se o valor do tributo devido ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º da Lei 11.033/2004, que dispõe acerca da extinção do crédito fiscal, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.' (REsp nº 742.895/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 19/9/2005).

'HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXCEDENTE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. 'O art. 20, **caput**, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.' (REsp nº 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 2/5/2005).

2. Em se mostrando que o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excedeu ao limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

(...)

4. Ordem denegada.' (HC nº 32.576/RS, da minha Relatoria, in DJ 6/2/2006).

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

HC 96.412 / SP

ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. MATÉRIA PENALMENTE IRRELEVANTE.

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

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

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

Writ denegado. (HC nº 41.700/RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 20/6/2005).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento** ao recurso para, reformando o acórdão impugnado, afastar a aplicação do princípio da insignificância à espécie, determinando o prosseguimento da ação penal.”

Inicialmente, afasto o argumento do impetrante de que a modificação da jurisprudência do Superior Tribunal, que antes aplicava o princípio da insignificância em casos tais, constitui retroação **in malam parte**. O fato de o crime ter sido praticado na época em que a jurisprudência daquela Corte era favorável ao paciente não é óbice para a aplicação do entendimento atual.

Entendo, no entanto, que a ordem deve ser concedida por outro fundamento.

HC 96.412 / SP

O princípio da insignificância, de cidadania jurídica reconhecida em nosso sistema (HC nº 92.364/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 19/10/07; RHC nº 89.624/RS, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJ de 7/12/06; HC nº 92.463/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 31/10/07; HC nº 88.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJ de 8/6/07), está relacionado com a envergadura da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Dessa maneira, a sua aplicação conduz à exclusão da própria tipicidade da conduta. Por isso, não se pode considerar circunstâncias alheias às do delito em tese verificado para afastar a incidência do princípio no caso concreto.

Não é possível conceber a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, uma vez que as normas penais positivadas constituem, em última análise, simples manifestação da tutela que o Estado exerce sobre os bens que considera relevantes. Sob esse ângulo, afirma-se que o conceito de “bem jurídico”, e, por consequência, de “lesão”, desempenham papel central na teoria do tipo, dando sentido teleológico à lei penal e contribuindo para a formação de um conceito material de tipo penal.

Nesse sentido prelecionam **Zaffaroni e Pierângeli**:

“A relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos exigidas pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal (...)

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição (...)” (ZAFFARONI, Eugênio Raul e

HC 96.412 / SP

PIERÂNGELI, José Henrique, **Manual de Direito Penal Brasileiro**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 534).

Não é correto, por exemplo, considerar os antecedentes criminais do réu para apreciar se o fato praticado é ou não típico. Ou a lesão provocada tem expressão suficiente para preencher o tipo penal em sua acepção material ou não.

Anote-se, a propósito, o seguinte precedente:

“(…)

III. Descaminho considerado como ‘crime de bagatela’: aplicação do ‘princípio da insignificância’. Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., **Celso de Mello**, DJ 19.11.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., **Marco Aurélio**, RTJ 178/310). IV. Concessão de **habeas corpus** de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia” (AI nº 559.904/RS-QO, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 26/8/05);

No mesmo sentido, o RE nº 550.761/RS, de relatoria do Ministro **Menezes Direito**, no qual esta Primeira Turma não conheceu do recurso, mas concedeu a ordem, de ofício, para anular o decreto condenatório proferido contra o recorrente. Lembro, ainda, do RE nº 536.486/RS, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 19/9/08.

O Tribunal de origem, ao conceder a ordem para trancar a ação penal ora questionada, ressaltou os seguintes aspectos:

HC 96.412 / SP

“Consta da inicial acusatória que foram apreendidas diversas garrafas de whisky e licores oriundos do Paraguai, expostos à venda pelo paciente Maryelson e pelo condenado Wagner da Rocha Cabrera, no exercício de atividade comercial.

O laudo de exame merceológico de fls. 23/24, relatou que o valor total estimado das mercadorias apreendidas é de R\$ 2.991,00 (dois mil novecentos e noventa e um reais).

Compulsando os autos verifico que restou configurado o constrangimento ilegal.

No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, que exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país, e o interesse arrecadatório da Fazenda Nacional.

Assim, para a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente é considerado penalmente irrisório.

Atualmente, no tocante ao valor mínimo para a propositura de execuções fiscais, o artigo 20, **caput**, da Lei nº 10.522/2002, com redação determinada pela Lei nº 11.033/2004, estabelece:

Art. 20 Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Acrescente-se o que preceitua o artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministério da Fazenda:

Art. 1º Autorizar:

I - ...

II – o não ajuizamento das execuções fiscais de débito

HC 96.412 / SP

com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No presente caso, consoante relata o Laudo de Exame Merceológico nº 2736/03-sr/sp (fls. 23/24) os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 2.991,00 (dois mil novecentos e noventa e um reais).

Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 2.991,00 (dois mil novecentos e noventa e um reais), e, por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002.

Seguindo este raciocínio, se a Fazenda Pública dispensa a cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não está caracterizada na hipótese dos autos ofensa a bem jurídico penalmente tutelado, o que autoriza o reconhecimento do princípio da insignificância" (fl. 37).

Entendeu aquele Tribunal que a lesão provocada pela conduta do réu seria inexpressiva o bastante para permitir a aplicação do princípio da insignificância.

Por outro lado, o Ministro **Marco Aurélio** destaca em seu voto que *"as esferas administrativa, cível e penal são independentes"* e, por isso, a suspensão da execução fiscal não pode, por si só, constituir óbice à persecução penal.

Ocorre que o Estado é um só. E o Estado optou por não mover sua máquina de arrecadação na relação custo/benefício do valor a ser cobrado e do quanto irá gastar para obtê-lo.

Daí emerge a insignificância do valor sonegado diante da grandeza do Estado e do custo da sua máquina não se compreendendo movimentá-la para cobrar o valor devido. Por que haveria de fazê-lo para punir o sonegador?

Há precedentes das duas Turmas desta Suprema Corte nesse

HC 96.412 / SP

sentido:

"HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o "Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais", estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

3. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário.

4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória" (HC nº 94.058/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Carlos Britto**, DJe de 18/9/09 – grifos no original);

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

HC 96.412 / SP

EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida” (HC nº 96.309/RS, Primeira Turma Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ e de 24/4/09 – grifos nossos);

“1. AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Não ocorrência. Demora não excessiva. Retardamento não imputável a deficiência da máquina judiciária. HC denegado. Precedentes. Não caracteriza constrangimento ilegal o excesso de prazo que não decorra de inércia ou desídia do Poder Judiciário.

HC 96.412 / SP

2. **AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito teórico de descaminho. Tributo devido estimado em pouco mais de quatro mil reais. Valor inferior ao limite de dez mil reais estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. Extensão a co-réu. HC concedido de ofício para esse fim. Precedentes. Reputa-se atípico o comportamento de descaminho, quando o valor do tributo devido seja inferior ao limite previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação introduzida pela Lei nº 11.033/2004**” (HC nº 99.610/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 23/10/09 – grifo nosso);

“**HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.** 1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida” (HC nº 95.749/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 7/11/08).

Assim, a alternativa que se impõe é restaurar o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal Regional, concluindo-se, conseqüentemente, pela atipicidade da conduta.

Ante o exposto, concedo a ordem de **habeas corpus** para reconhecer

HC 96.412 / SP

a aplicação do princípio de insignificância e trancar a ação penal (processo nº 2001.61.20.007920-1), inclusive, de ofício, quanto ao corréu Vagner da Rocha Cabrera.

24/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Presidente, estávamos para voltar a discutir esta matéria, e, ante os pronunciamentos do Tribunal, confesso que há uma distinção entre as pessoas naturais em geral, as pessoas jurídicas em geral, aqueles que as personificam e o Estado.

Vejo que o Estado, sob o ângulo do crime de bagatela, é realmente muito rico, porque a prevalecer a jurisprudência da Turma - tem razão o Ministro Dias Toffoli quando a ressalta -, chega-se a admitir que consubstancia crime insignificante para a persecução criminal aquele que alcance até R\$9.999,99 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais, noventa e nove centavos), já que a Lei nº 10.522/02, no campo cível fiscal, cogita de dualidade. Realmente, prevê que execuções fiscais até R\$100,00 (cem reais) serão extintas, mas as de até R\$10.000,00 (dez mil reais) podem ficar simplesmente em *stand by*, aguardando, talvez, que o contribuinte deixe de pagar outros tributos, para ter-se a cumulação objetiva e, então, a execução global, a execução conjunta.

Ressaltei em meu voto, inicialmente, a impossibilidade de batermos o martelo no sentido da inexistência da insignificância quando se tem, como num caso que julgamos há pouco, crime até R\$500,00 (quinhentos reais), e, no tocante ao Estado propriamente dito, entendermos que há insignificância em crimes até R\$9.999,99 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais, noventa e nove centavos).

Mas há mais. Há o bem protegido, para mim primordial, o caráter pedagógico de respeito aos contribuintes que recolhem regamente os tributos devidos, chegando-se, como que, a um verdadeiro estímulo para que se deixe de recolher esses tributos.

Por isso, pronunciei-me pelo indeferimento da ordem.

Não consigo, Presidente, por mais que me esforce, entender que há atipicidade pelo fato, primeiro, de poder, a critério do Procurador do

HC 96.412 / SP

Estado-gênero, ter-se não a baixa, na distribuição, do executivo fiscal, mas o arquivamento do processo para aguardar-se outros débitos do contribuinte, repercutindo isso no campo penal; segundo, dizer-se, até mesmo, a meu ver – perdoem-me –, tripudiando-se, considerado o contribuinte que adota a postura do homem médio e recolhe os seus tributos em dia, que a sonegação até R\$9.999,99 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais, noventa e nove centavos) não consubstancia crime, porque se tem a bagatela.

Reafirmo, Presidente, o ponto de vista, indeferindo a ordem.

24/00/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO**VISTA**

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Presidente, queria fazer duas observações, mas, de pronto, aviso que pedirei vista e explicarei o porquê.

Temos tido realmente decisões, e o Ministro Marco Aurélio vem-se batendo por essa circunstância, aqui. Parece-me que foram apreendidas - estou apenas com o documento, e não me lembro integralmente do relatório do Ministro - bebidas, uísques e tal, no valor de quase R\$3.000,00 (três mil reais), em um crime de descaminho. Aqui não é sonegação, aqui não é outro tipo de cuidado.

Então, imaginar-se que neste caso, como diz o Ministro Marco Aurélio, uma pessoa séria chega com R\$600,00 (seiscentos reais), R\$700,00 (setecentos reais) e declara, o outro entra sem fazer isso, e simplesmente desconsideramos a figura do 334? Quer dizer, nós temos aplicado o princípio da insignificância em alguns casos, quando o valor realmente é muito baixo, e mesmo isso precisa ficar mais claro para mim, porque, às vezes, em razão de determinadas peculiaridades, nós acabamos aplicando o princípio.

Mas, neste caso, acho que é uma oportunidade. Nós temos duas sessões ainda este ano, além desta, e tentarei trazer, não digo na semana que vem, mas, pelo menos, até a última sessão para que retomemos. Mas peço vista do caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O tema realmente merece uma reflexão.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Até porque o Ministro Marco Aurélio tem razão, quer dizer, todas as pessoas de bem, que são aquelas que honram o compromisso com o Estado, se sentem agredidas quanto têm esse tipo de esse tipo de decisão.

Por outro lado, o Estado, quando diz que não será cobrado

HC 96.412 / SP

imediatamente para não ter que acionar a máquina tributária, não está passando a mão na cabeça desses que têm esse tipo de comportamento, porque, senão, isto é, pelo menos, uma tentativa de dizer a todo mundo: "Olha, não se preocupe, se tiver uma ação penal, isso é uma insignificância". A própria ação penal passa a ser uma insignificância. Pessoas de bem não querem ser nem multadas. Eu não gostei nem de multa de trânsito, o que dirá de uma ação penal.

Eu peço vista, Presidente, exatamente em razão dessa circunstância, em que pese já termos discutido isso em outras ocasiões, mas não tínhamos esses contornos. Quer dizer, entram com R\$3.000,00 (três mil reais), praticamente, de bebidas...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Parece-me que foram encontradas - seria descaminho, realmente - no veículo por ele dirigido.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - No veículo.

Se o Ministro Relator não se opuser, peço vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Pelo contrário, principalmente diante da sinalização de Vossa Excelência.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 96.412**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : MARYELSON MARIA ALVES

IMPTE.(S) : ANTONIO CÂNDIDO ZULMIRE DE CAMPOS NETO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1012164 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de **habeas corpus**, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 03.11.2009.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de **habeas corpus**; do voto do Ministro Dias Toffoli, que concedia a ordem para reconhecer o princípio da insignificância e trancar a ação penal e, de ofício, estendia-a ao corréu Wagner da Rocha Cabrera, pediu vista do processo a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 24.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Na sessão de 3.11.2009, o Ministro Marco Aurélio, relator do presente *habeas corpus*, votou no sentido de denegar a ordem por concluir que, nos crimes de descaminho, “o arquivamento da execução [fiscal não] fulmina a pretensão punitiva no campo penal”, pois, além de serem diferentes os “institutos da simples execução e do arquivamento sem baixa no processo na distribuição (...), a falta de baixa na distribuição visa a aguardar até mesmo o surgimento de novo débito fiscal e dar-se a cumulação, viabilizando-se assim a ação”.

2. Pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli, que, na sessão de 24.11.2009, votou no sentido de conceder a ordem para reconhecer o princípio da insignificância e trancar a ação penal e, de ofício, estendê-la ao corréu Vagner da Rocha Cabrera.

3. Com a devida vênia daqueles que entendem que ao caso haveria de se aplicar princípio da insignificância porque a conduta imputada ao Paciente lesaria bem jurídico de pequena relevância, nos termos da Lei n. 10.522/02, tenho que não se verifica constrangimento ilegal na espécie, estando evidenciada nos autos a perfeita caracterização da tipicidade do crime de descaminho.

4. É consabido que a tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave,

HC 96.412 / SP

contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

5. No caso, a denúncia discorre sobre o eventual cometimento do crime de descaminho – “(...) na hipótese dos autos, o valor das mercadorias [diversas garrafas de whisky e licores oriundos do Paraguai] apreendidas é de R\$ 2.991,00 (...)” -, e, não obstante tratar-se de valor inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei n. 10.522/02, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do princípio da insignificância considerando o valor previsto no art. 18, §1º, da Lei n. 10.522/02.

6. Em pesquisa no acervo jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal verifica-se o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância em casos de descaminho nos quais foram iludidos o pagamento de impostos nos valores de “R\$ 381,26” (HC 100.513, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16.4.2010); de “R\$ 648,46” (HC 96.309, de minha relatoria, DJ 24.4.2009); de “R\$ 758,00” (HC 96.307, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 11.12.2009); de “R\$ 1.715,99” (HC 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.4.2009); de “R\$ 2.528,24” (HC 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 16.6.2009); de “R\$ 3.824,15” (HC 94.058, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.9.2009); de “R\$ 4.215,25” (HC 99.610, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 23.10.2009); e de “R\$ 8.135,12” (HC 100.316, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.2.2010); o que, em princípio, autorizaria, considerando unicamente o valor “igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” dos tributos devidos, a aplicação do referido princípio na espécie.

7. Por outro lado, em julgados mais recentes, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal tem assentado, por maioria, o entendimento de que para a incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho,

HC 96.412 / SP

deve prevalecer como parâmetro o valor definido no art. 20 da Lei n. 10.522/02.

Na sessão de 16 de junho de 2009, ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 96.545, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Marco Aurélio divergiu da jurisprudência consolidada, votando no sentido de negar provimento ao recurso, nos termos seguintes:

"(...) A lei disciplinadora dos executivos fiscais contempla duas figuras: a da extinção pura e simples da execução, considerado certo o valor; a do arquivamento sem a baixa na dívida ativa do Poder Público, ante importância diversa.

O que ocorre na espécie? O crime de descaminho.

Indago: presente o bem protegido e o interesse público em geral, é dado acionar esse instituto, que - está ressaltado no parecer da Subprocuradora-Geral da República Dra. Cláudia Sampaio Marques - possui contornos próprios à política criminal, o da insignificância? Será possível, então, o descaminho reiterado, desde que haja, no tocante a cada ato, valor que não sugira a continuidade do executivo fiscal, sem que se dê baixa - repito, não passa aquele que sonhou ter uma situação regular - na dívida ativa?

Vou pedir vênia, Presidente, para manter as decisões, até aqui, do Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, negando provimento ao recurso (...)" (DJ 28.8.2009).

Na sessão de 18 de agosto de 2009, o Ministro Marco Aurélio reiterou sua convicção no julgamento dos *Habeas Corpus* ns. 94.058 e 99.594, Relator o Ministro Carlos Britto, ao votar no sentido de denegar a ordem, assentando que:

"(...) Presidente, continuo convencido de que, no descaminho, está em jogo a própria organização do Estado. E diria mais: a postura dos contribuintes de boa-fé, dos contribuintes que pagam tributos.

Não tenho como assentar que, em se tratando de ausência de recolhimento de tributo que não ultrapasse nove mil, novecentos e

HC 96.412 / SP

noventa e nove reais e noventa e nove centavos, não há como aplicar o artigo do Código Penal.

Não estamos a lidar com situação concreta em que haja um crime de furto. Estamos a lidar com situação em que se introduziu, no território brasileiro, grande quantidade de pacotes de cigarros - setecentos e vinte e oito pacotes, deixando-se, mediante introdução fraudulenta, escamoteada, de recolher tributo que alcança três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e quinze centavos.

Subscrevo o que consignado pelo Sub-Procurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida: é preciso distinguir a situação concreta - em que não há interesse do Estado em proceder a execução fiscal - daquela outra em que, ele próprio, Estado, por meio de Procurador, manifesta-se pelo sobrestamento da cobrança, pelo arquivamento, sem a baixa da distribuição, sem o afastamento do registro na dívida ativa. É sabença geral que as esferas cível, administrativa e penal são independentes.

Peço vênica, Presidente, a Vossa Excelência e aos Colegas que o acompanham, para, no caso, indeferir a ordem. Ressalto que o estímulo há de ser, embora não pareça na quadra vivenciada, ao respeito às regras estabelecidas e não ao desrespeito (...)” (DJ 18.9.2009).

É de se realçar que, apesar de ter acompanhado o voto do eminente relator no sentido da concessão da ordem no julgamento do Habeas Corpus n. 99.594, consignei a minha preocupação “com essas práticas, porque são situações diferentes; uma, é exatamente adoção do critério da insignificância, para chegar-se a uma conclusão sobre atipicidade material, e a outra é que persiste. Atipicidade formal, e não é como em outros casos em que há um desuso da norma penal por mudança de cultura. Nesse caso não houve, não se nota mudança de cultura, tanto que se nota uma reação da sociedade, especificamente nesse caso do descaminho”.

Na sessão de 11 de maio de 2010, ao julgar os Habeas Corpus ns. 96.850, 100.551 e 100.629, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal concedeu a ordem; por empate na votação, nos termos do voto do

HC 96.412 / SP

Ministro Ricardo Lewandowski, que foi acompanhado tão-somente pelo Ministro Dias Toffoli.

Este o resultado do julgamento das três impetrações, verbis:

"(...) Por empate na votação, a Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente; votaram pelo indeferimento o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Ayres Britto. 1ª Turma, 11.05.2010 (...)"

Ao se manifestar pela juntada posterior de voto escrito, o Ministro Marco Aurélio destacou que nos crimes de descaminho há *"a distinção entre a hipótese em que se tem a extinção em si do executivo fiscal, quando o valor cobrado é inferior a cem reais e aquela outra quando se enseja ao procurador da fazenda simplesmente pedir o arquivamento provisório, não definitivo, da execução, quando não se alcança, em termos de quantia cobrada, o valor de dez mil reais"*.

8. No caso em pauta, entretanto, embora consolidada a jurisprudência deste Supremo Tribunal, a análise dos documentos que instruem o pedido evidencia a ausência dos requisitos essenciais à aplicação do princípio da insignificância.

9. Como realçado, o art. 20 da Lei n. 10.522/02 não trata de extinção do crédito tributário, mas de mero arquivamento provisório, *"sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, [d]os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*, notadamente se considerado o teor dos seus parágrafos 1º e 4º (*"Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados"*; e *"[n]o caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, (...) será considerada a soma dos débitos consolidados"*

HC 96.412 / SP

das inscrições reunidas”).

Evidencia-se, portanto, que o art. 20 da Lei n. 10.522/02 simplesmente estabelece uma postergação da execução fiscal até que o valor de dez mil reais seja alcançado, o que difere por completo dos efeitos da regra prevista no art. 18, §1º, da Lei n. 10.522/02, que efetivamente estabelece o cancelamento ou extinção dos débitos tributários *“inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais)”*.

Dai, não se pode considerar aplicável à espécie o princípio da insignificância, pois, além da lei ordinária expressamente prever a falta de interesse da Fazenda Nacional na cobrança dos tributos de valor consolidado inferior ou igual a cem reais, o simples arquivamento das execuções fiscais de débitos tributários de valor consolidado igual ou inferior a dez mil reais não se confunde com a extinção do tributo; inviável, assim, o reconhecimento da atipicidade material da conduta descrita na presente ação.

10. Há de se ressaltar, ainda, a existência de uma decisão na qual este Supremo Tribunal Federal afastou, com fundamento em interpretação de dispositivos legais análogos aos da Lei n. 10.522/02, a incidência do princípio da insignificância.

Trata-se do *Habeas Corpus* n. 100.004, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 27.11.2009, no qual a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, por votação majoritária, denegou a ordem em caso de apropriação indébita previdenciária, nos termos seguintes:

“PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DÉBITO QUE SUPERA O VALOR FIXADO NO ART. 1º, I, DA LEI 9.441/97. ORDEM DENEGADA.

1. A impetrante pretende a aplicação do princípio da insignificância

HC 96.412 / SP

alegando que a quantia não repassada à Previdência Social pelo paciente é inferior ao valor mínimo fixado na Portaria MPAS 4.943/99, para o ajuizamento de ação de execução. 2. O art. 4º da Portaria MPAS 4.943/99 determina somente o não-ajuizamento da execução, quando o débito inscrito como Dívida Ativa do INSS for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Portaria MPAS 1.105/02), sem, entretanto, que haja extinção do crédito. 3. Não se pode invocar tal dispositivo legal para fazer incidir o princípio da insignificância, visto que, nesses casos, não há extinção do crédito tributário, mas mera autorização para o não-ajuizamento de execução, que, no entanto, poderá ser ajuizada, quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado. 4. A extinção do crédito fiscal está prevista no art. 1º, I, da Lei 9.441/97 e atinge, apenas, os débitos inscritos em Dívida Ativa que não ultrapassarem o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais). 5. Foi apurado pelo INSS um crédito previdenciário no valor total de R\$ 13.884,71 (treze mil oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavos), decorrente do não-recolhimento de contribuições pelo paciente. 6. Habeas corpus denegado”.

É bem verdade que aquele caso não guarda perfeita identidade com o ora em apreço, pois, além de tratar de crime e normas distintos, foi “apurado pelo INSS um crédito previdenciário no valor total de R\$ 13.884,71 (treze mil oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavos), decorrente do não-recolhimento de contribuições”, e não o crédito de “R\$ 2.288,81” informado pela Impetrante daquela ação, o que afastaria, de toda forma, a insignificância do crime de apropriação indébita previdenciária.

Todavia, tanto não faz desaparecer a conveniência e a utilidade da interpretação ali consignada para a apreciação da presente ação, pois tanto o verdadeiro valor do crédito previdenciário apurado pelo INSS, quanto a hermenêutica empregada para se afirmar que o valor previsto na Portaria MPAS 1.105/02 não poderia ser invocado “para fazer incidir o princípio da insignificância, visto que, nesses casos, não há extinção do crédito tributário, mas mera autorização para o não-ajuizamento de execução, que, no

HC 96.412 / SP

entanto, poderá ser ajuizada, quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado", foram igualmente determinantes para a denegação da ordem.

11. Ademais, o fator preponderante para se aplicar – ou não – o princípio da insignificância é o relevo do bem jurídico tutelado em face da específica situação cuidada. Assim, em alguns casos tem concluído este Supremo Tribunal pela aplicação do princípio da insignificância, quando o bem lesado não interesse ao direito penal, havendo de ser resolvido noutros campos do direito ou, mesmo, das respostas sociais não jurídico-penais, o que não se repete em outros casos, quando se comprova que o bem jurídico a ser resguardado impõe a aplicação da lei penal, notadamente ao se considerar o que consignado pelo eminente Ministro Marco Aurélio no julgamento do *Habeas Corpus* n. 99.594, ao asseverar que “[d]escaminho é um problema seriíssimo, porque implica o dribble ao fisco, ou seja, implica o prejuízo de um serviço público essencial”.

Pela jurisprudência prevalecente, portanto, o que se há de considerar, em cada caso, de forma cautelar e rigorosa, é o conjunto de valores que se põe em causa em determinada ação penal para se concluir pela tipicidade penal ou pela atipicidade.

Dá-se, contudo, que o que se impõe anotar para a aplicação do princípio da insignificância não é simplesmente o valor material do objeto do crime, mas os valores ético-jurídicos aproveitados pelo sistema penal para determinar se determinada conduta é, ou não, típica para a configuração do delitô. É o que descreve, dentre outros, José Henrique Guaracy: “o princípio da insignificância se ajusta à equidade e à correta interpretação do direito. Por aquela acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal” (Princípio da Insignificância. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 37).

Ora, no caso dos autos, em que o valor do tributo se fez

HC 96.412 / SP

aquém do teto de dez mil reais estipulado pela Lei n. 10.522/02, não é de se desconhecer que não se há de levar a efeito exame que considere mais o valor material do tributo iludido que os valores que têm de orientar a conduta de pessoas que cumpridores das leis, conforme asseverei no julgamento do *Habeas Corpus* n. 99.594, *verbis*:

"(...) por outro lado, Ministro (...), eu noto muito que o outro cidadão, o que cumpre as leis, desacredita do Estado e de uma idéia de Nação, porque se sente – eu noto isso às vezes por familiares, e Vossas Excelências também haverão de notar, eles ficam indignados (...)".

Reitere-se, não é o valor material o que há de ser considerado na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal acolhe na busca de seu resguardo, e eles foram atingidos pela conduta ora em apreço.

Associados a estes valores éticos, verificam-se, ainda, o alto grau de reprovabilidade do crime de descaminho e a expressividade da lesão jurídica causada ao Estado na espécie em pauta, circunstâncias suficientes para afastar a incidência do princípio da insignificância.

12. Por derradeiro, é de se ressaltar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao resolver a divergência existente sobre a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 966.077, DJ 20.8.2009, firmou o entendimento – ao qual me associo – de que não é possível aplicar o princípio da insignificância no crime de descaminho se o valor do tributo iludido for superior a cem reais, *verbis*:

"(...) EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR SUPERIOR ÀQUELE PREVISTO NO ART. 18, § 1.º, DA LEI N. 10.522/2002.

1. Hipótese em que foram apreendidas ao entrarem ilegalmente no país 644 (seiscentos e quarenta e quatro) pacotes de cigarro de

HC 96.412 / SP

diversas marcas e 12 (doze) litros de whisky, todas mercadorias provenientes do Paraguai, avaliadas à época em R\$ 6.920,00 (seis mil novecentos e vinte reais). Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

2. Não é possível utilizar o art. 20 da Lei n.º 10.522/02 como parâmetro para aplicar o princípio da insignificância, já que o mencionado dispositivo se refere ao ajuizamento de ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não de causa de extinção de crédito.

3. O melhor parâmetro para afastar a relevância penal da conduta é justamente aquele utilizado pela Administração Fazendária para extinguir o débito fiscal, consoante dispõe o art. 18, § 1.º, da Lei n.º 10.522/2002, que determina o cancelamento da dívida tributária igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. Há de se ressaltar que, no caso, existe controvérsia sobre o montante da dívida tributária, que pode até ser maior do que R\$ 10.000,00, além de se tratar a denunciada de pessoa que ostenta outras duas condenações por crimes da mesma espécie, revelando, em princípio, reiteração criminosa.

5. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial (...)" (www.stj.jus.br).

A eminente Relatora, Ministra Laurita Vaz, expôs o caso e proferiu o voto-condutor do julgado, nos termos seguintes:

“(...) Tendo sido preenchidos os requisitos de admissibilidade dos presentes embargos de divergência, resta o deslinde da controvérsia consubstanciada na possibilidade ou não de se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho (art. 334, caput, do Código Penal) em tese praticado por MARIA D'ABADIA GONZAGA DE SÁ, por haver introduzido ilegalmente no país 644 (seiscentos e quarenta e quatro) pacotes de cigarro de diversas marcas e 12 (doze) litros de whisky Johnnie Walker, todas mercadorias provenientes do Paraguai, avaliadas à época em R\$ 6.920,00 (seis mil novecentos e vinte reais).

HC 96.412 / SP

Inicialmente, impende dizer que, com relação aos débitos tributários, o Superior Tribunal de Justiça entendia que era possível aplicar o princípio da insignificância, desde que as contribuições devidas não ultrapassem o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), já que tinha sido o valor estabelecido para o requerimento de extinção das ações de cobrança em curso, conforme dispunha o art. 1.º, da Lei n. 9.469/97 (...).

Com a entrada em vigor da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, o patamar foi aumentado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), consoante o seu art. 20 (...).

Assim, os débitos inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) provenientes do descaminho passaram a ser considerados juridicamente irrelevantes, em razão de sua inaptidão para lesar o interesse fiscal da Administração Pública.

Com o advento da Lei n. 11.033/2004, que alterou a redação do mencionado art. 20, esse patamar foi novamente modificado para valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Todavia, no julgamento do REsp n. 685.135/RS, no qual se discutiu caso semelhante ao presente, a Colenda Quinta Turma entendeu que a orientação jurisprudencial deveria ser revista, para aplicar ao caso de execução de crédito tributário o mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, sob pena de se atribuir tratamento diferenciado a hipóteses semelhantes, em que se tratava de sonegação de tributos.

Realizada, naquela oportunidade, a interpretação sistemática entre os enunciados contidos nos arts. 18, § 1.º, e 20, ambos da Lei n. 10.522/2002, conclui-se que enquanto o art. 18, § 1.º determina o cancelamento (leia-se: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$100,00 (cem reais), o art. 20 apenas prevê o não ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito. Daí porque não se poder invocar este dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante' (REsp 685.135/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 02/05/2005).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, modificou seu entendimento acerca da matéria no julgamento do HC n. 92.438/PR,

HC 96.412 / SP

relatado pelo i. Min. Joaquim Barbosa, que afirmou não existir justa causa para ações penais para apurar crime de descaminho cujo valor do tributo não pago fosse inferior à R\$ 10.000,00, entendendo aplicável o art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com a alteração da Lei n. 11.033/2004. Salientou no voto-condutor do julgado que o direito penal seria a última ratio, não sendo razoável, de um lado, punir determinada conduta penalmente e, de outro, considerá-la irrelevante sob a égide administrativa. Assim, aplicou-se o princípio da insignificância (...) (HC 92.438/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-241 19/12/2008.)

No mesmo sentido, o julgado proferido nos autos do HC n. 95.749-8/PR, (...) (HC 95.749/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. ERÓS GRAU, DJe-211 de 07/11/2008.)

Não obstante, creio que a questão ainda não está suficientemente resolvida.

De fato, filio-me ao entendimento até então prevalente na Eg. Quinta Turma, no sentido de que o melhor parâmetro para afastar a relevância penal da conduta é justamente aquele utilizado pela Administração Fazendária para extinguir o débito fiscal, consoante dispõe o art. 18, § 1.º, da Lei n.º 10.522/2002, que determina o cancelamento da dívida tributária igual ou inferior a R\$100,00 (cem reais).

Observa-se, assim, que a legislação acima mencionada, ao indicar o limite, hoje, de R\$10.000,00 (dez mil reais), não estabelece a extinção do crédito tributário, mas o mero arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais, ou seja, promove a suspensão da execução, até que o valor devido atinja o patamar ali previsto, por uma questão única e exclusivamente relacionada com a falta de aparelhamento do Estado para cobrar todos débitos tributários.

Valho-me, a propósito, dos doutos argumentos lançados no parecer ministerial da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, in verbis:

‘14. Considerações de política criminal em torno desse crime também desaconselham a não-aplicação do dispositivo incriminador operada pela 6ª Turma dessa Corte. É sabido que, de pequenos descaminhos sobrevive um gigantesco comércio

HC 96.412 / SP

internacional limítrofe, causando prejuízos à indústria nacional, perda de postos de trabalho e lesão aos cofres públicos.

15. Por outro lado, o art. 20 da Lei n. 10.522/02 estabelece nada mais que uma estratégia administrativa para se alcançar maiores resultados com os recursos disponíveis para a execução fiscal. Ou seja, se o número de Procuradores da Fazenda é insuficiente para promover todas as execuções fiscais, há que se priorizar os créditos mais elevados. Não se trata de perdão, ou de desconsiderar os valores inferiores, tanto assim que o mesmo dispositivo é expresso no sentido de que não haverá baixa na distribuição, e que os autos serão reativados quando os valores devidos ultrapassarem os limites ali indicados.

16. Com o referido dispositivo, não está o estado a dizer que lesões causadas pelo contribuinte em patamar inferior ao valor estipulado na norma lhe sejam insignificantes, independentemente da quantidade de contribuintes sonegantes, mas que não tem condições de promover de imediato todas as execuções. O reconhecimento do estado de que não tem capacidade de executar dívidas fiscais abaixo desse patamar não pode ser interpretado como carta-branca, na seara penal, para a prática de delitos tributários. Quem faz lei penal, no Brasil, é o Legislativo, não o Judiciário, muito menos o Executivo.

17. Se o tipo penal do art. 334 da lei penal consiste em 'Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria', não fazendo qualquer alusão a excludente de ilicitude em razão do valor, deixar de condenar, tendo como único e exclusivo fundamento o pequeno valor do tributo suprimido, implica violação à legislação infraconstitucional.

18. Para essas situações, em que o bem lesado tem pequeno valor econômico, o ordenamento jurídico, com base na Constituição, criou os juizados especiais criminais, com possibilidades como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Prevê também o sistema jurídico penal brasileiro a possibilidade de o juiz conceder o perdão judicial quando ínfimo

HC 96.412 / SP

o valor do bem jurídico tutelado, como ocorre, v.g., no caso da apropriação indébita previdenciária (art. 168-A § 3º, CP).

19. Conforme divulgado em recente informativo dessa Corte, 'não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante (...) na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social'—, de forma que apenas os enquadrados na primeira categoria autorizam a aplicação do princípio da insignificância.

20. Criar benefícios além do que estabeleceu o legislador penal implica interferência na esfera constitucional de outro Poder, o que também viola a Constituição, notadamente seus artigos 5º XXXIX (reserva legal) e 2º (independência dos Poderes), que necessariamente deverão ser considerados no debate que o presente recurso propiciará.

21. Por fim, restou oportunamente ressaltado pelo Ministério Público Federal que a recorrida já havia sido pilhada diversas vezes em flagrante delito de descaminho (fl. 183). Tal circunstância, por si só, possui o condão de afastar o princípio da insignificância, como demonstra o seguinte precedente da própria 6ª Turma do STJ:

'PROCESSO. PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRIBUTO. LEI N. 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA. PRESENÇA DO DESVALOR DA AÇÃO. O Princípio da Insignificância incide quando, praticada conduta formalmente típica, ausente a tipicidade material ou o desvalor do resultado. O caso, devido às suas peculiaridades, deve ser analisado sob a luz do Princípio da Irrelevância Penal do Fato, que, para a sua incidência, exige a ausência ou insignificância não só do desvalor do resultado, como também do desvalor da ação e da culpabilidade. O abuso dos postulados do minimalismo penal, através da reiteração da conduta típica descrita no art. 334 (descaminho) do Código Penal - revelando a

HC 96.412 / SP

existência do desvalor da ação -, impede a aplicação da tese da insignificância, ainda que o valor do tributo devido seja inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei N. 10.522/02. Ordem denegada. (g.n.)

22. *A discussão posta dispensa maior aprofundamento, uma vez que o valor do tributo não pago no caso dos autos supera, em muito, aquele que o STJ tem tradicionalmente admitido como bagatela, para fins de aplicação do princípio da insignificância (100 reais, por força do art. 18 § 1º da Lei nº 10.522/2002) [...]. (fls. 235/238)*

No caso em apreço, as mercadorias apreendidas somavam, à época, R\$ 6.920,00 (seis mil novecentos e vinte reais). A cota permitida era de US\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares americanos). Considerou o Juízo Federal de primeiro grau que, sobre a diferença, o imposto incidente giraria em torno de 50%, perfazendo um débito tributário abaixo de R\$ 2.500,00, razão pela qual aplicou o princípio da insignificância. Partindo desse valor estimado – que já está, de qualquer sorte, muito acima dos R\$ 100,00 mencionados na lei –, restaria afastada a incidência do princípio da insignificância, consoante os fundamentos acima esposados.

Vale ainda ressaltar que, embora não seja este Superior Tribunal de Justiça o foro próprio para apurar o quantum exato do valor do tributo devido – até porque não foi essa a questão trazida à discussão –, a estimativa do débito tributário realizada pelo Juízo Federal foi contestada pelo Ministério Público Federal em primeiro e segundo graus em suas manifestações (...) (fls. 58/61)

Outrossim, ainda merece destaque a seguinte observação da Douta Procuradoria Regional da República em Goiás:

'No caso em tela, além do excesso já demonstrado, existe o fato de a denunciada, consoante suas próprias informações (fls. 04/05), viajar reiteradamente ao Paraguai com o intuito de adquirir mercadorias para revenda nesta capital, o que foi confirmado por meio da Folha de Antecedentes Penais da acusada (fls. 41/43), onde se constatou que, além desse processo, suporta 02 (duas) condenações pela prática de crime da mesma espécie. Assim, restou claro que a denunciada é useira e vezeira

HC 96.412 / SP

na prática de delitos de descaminho, revelando, em princípio, a vocação delinqüencial da imputada quanto a infrações dessa natureza.' (fl. 63)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de divergência para cassar o acórdão embargado e, por conseguinte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto (...)" (www.stj.jus.br).

13. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de denegar a ordem, cassando, por óbvio, a liminar deferida.

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.412 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Eu vou pedir vênua para acompanhar o Ministro Toffoli
e assentar o princípio da insignificância.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 96.412**

PROCED. : SÃO PAULO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : MARYELSON MARIA ALVES

IMPTE.(S) : ANTONIO CÂNDIDO ZULMIREZ DE CAMPOS NETO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1012164 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de **habeas corpus**, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 03.11.2009.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de **habeas corpus**; do voto do Ministro Dias Toffoli, que concedia a ordem para reconhecer o princípio da insignificância e trancar a ação penal e, de ofício, estendia-a ao corréu Wagner da Rocha Cabrera, pediu vista do processo a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 24.11.2009.

Decisão: Por empate na votação, a Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão. Votaram pelo indeferimento o Ministro Marco Aurélio, Relator, e a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 26.10.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Fabiane Duarte
Coordenadora