

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: VALTER DOS SANTOS DE OLIVEIRA</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: CALISTRATO GUIMARÃES DA SILVA</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

*Habeas corpus.* 2. Contrabando. 3. Aplicação do princípio da insignificância. 4. Impossibilidade. Desvalor da conduta do agente. 5. Ordem denegada.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2012.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: VALTER DOS SANTOS DE OLIVEIRA</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: CALISTRATO GUIMARÃES DA SILVA</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Valter dos Santos de Oliveira e Calistrato Guimarães da Silva, contra acórdão formalizado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n. 1.248.187/SC, rel. Min. Adilson Vieira Macabu (desembargador convocado do TJ/RJ). Eis o teor da ementa desse julgado:

PROCESSO PENAL. PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. VALORES FRACIONADOS QUE SE ENCONTRAM ABAIXO DO PARÂMETRO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

1. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nos delitos de descaminho, embora o pequeno valor do débito tributário seja condição necessária para permitir a aplicação do princípio da insignificância, o mesmo pode ser afastado se o agente demonstrar habitualidade na mesma atividade criminosa.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

Os pacientes foram condenados pela suposta prática do delito

**HC 110.964 / SC**

tipificado no art. 334, *caput*, do Código Penal, por terem sido surpreendidos em posse de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da regular documentação, cujos tributos suprimidos totalizam a quantia de 13.179,39 (treze mil, cento e setenta e nove reais e trinta e nove centavos).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, ante a ausência de comunhão de esforços entre os pacientes, os débitos tributários deveriam ser considerados individualmente, aplicando-se, portanto, o princípio da insignificância.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao recurso, em decisão assim ementada:

PENAL. DESCAMINHO/CONTRANADO.  
FRAGMENTAÇÃO DO *QUANTUM* DOS TRIBUTOS  
ILUDIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.  
APLICAÇÃO.

Diante a falta de conjunto probatório suficiente que comprove a real unidade de desígnios dos réus, e verificando-se que no momento da abordagem, estes se encontravam em veículos distintos, cabível fragmentar o *quantum* dos tributos iludidos pelos réus, individualmente, uma vez que foram praticadas condutas típicas diversas.

Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor do tributo não recolhido é igual ou inferior ao patamar de relevância instituído pela Lei n. 11.033/04 para suspender a cobrança respectiva, justificando, inclusive, o desinteresse da Administração Pública na sua cobrança. A mesma solução se dará quando do contrabando em caso de proibição relativa, a exemplo de cigarros ou componentes eletrônicos.

Contra essa decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial. O ministro-relator Adilson Vieira Macabu, em decisão monocrática, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

**HC 110.964 / SC**

Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, que não foi conhecido.

Neste *writ*, requer seja aplicado, à espécie, o princípio da insignificância, uma vez que o débito tributário verificado *restou dentro do limite de que trata artigo 20 da Lei 10.552/02 (R\$ 10.000,00), sendo manifesto aduzir que, de acordo com o Princípio da Subsidiariedade, uma conduta considerada irrelevante na esfera administrativa deverá conseqüentemente ser desinteressada na esfera penal.*

Pleiteia, em liminar, seja suspensa a execução da condenação.

No mérito, requer seja reconhecida a atipicidade da conduta, em razão da aplicação do princípio da insignificância.

Em 21 de novembro de 2011, indeferi o pedido de medida liminar.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** No presente *habeas corpus*, a defesa requer o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada aos pacientes, em razão da aplicação do princípio da insignificância.

Para tanto, sustenta, em síntese, que os *impostos devidos pela importação das mercadorias apreendidas, os quais totalizam o montante de R\$ 6.288,11 (seis mil duzentos e oitenta e oito reais e onze centavos) e 6.891,28 (seis mil, oitocentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), são inferiores ao patamar estabelecido pelo artigo 20 da Lei 10.522/02 (com a redação dada pela Lei 11.033/04) e resultaram de condutas independentes.*

Inicialmente, destaco que a jurisprudência desta Suprema Corte assentou-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância em casos a versar a hipótese da prática do crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004. Precedentes (HC n. 96.376/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJe 1º.10.2010 ; RHC n. 82.045/SP, Primeira Turma, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25.10.2002; HC n. 95.570/SC, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, por maioria, DJe 27.8.2010; HC n. 96.850/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, por maioria, DJe 18.6.2010).

Contudo, no caso dos autos, os pacientes foram condenados pela prática do delito de contrabando, haja vista terem sido surpreendidos em posse de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da regular documentação.

Traçadas essas premissas, cabe aqui uma indagação: Levando-se em conta a jurisprudência firmada pelo STF no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil

**HC 110.964 / SC**

reais), poder-se-ia aplicá-lo também aos casos a envolver o delito de contrabando?

Entendo que não. Explico.

No ponto, cumpre destacar as diferenças entre os tipos objetivos do contrabando e do descaminho. Enquanto o contrabando corresponde à conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, o descaminho corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, todavia elidido, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou de imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria. Nesse sentido, colho lições da doutrina:

Tipo objetivo: São duas as figuras incriminadas no *caput* do art. 334: *a. Contrabando*. Importar ou exportar mercadoria proibida. O verbo importar tem a significação de fazer entrar no território nacional, considerado este em seus limites territoriais, marítimos ou aéreos. Exportar é fazer sair do nosso território, considerados os seus mesmos limites. Como mercadoria, entende-se toda coisa móvel e apropriável que se usa negociar. Proibida, diz a lei, proibição essa que pode ser absoluta ou relativa, e que deve ser completada por outras leis. *b. Descaminho*. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Já aqui, não se trata de mercadoria proibida. O que se incrimina é a ação de iludir (fraudar, burlar), total ou parcialmente, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo, observando-se que o imposto de consumo não mais existe sob tal denominação. – (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 7ª ed., pg. 837. São Paulo: Renovar, 2007).

Nesse diapasão, ressalto que, no delito de contrabando, o objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa é a mercadoria proibida (proibição absoluta ou relativa). Em outras palavras, o objetivo precípua dessa tipificação legal é evitar o fomento de transporte e comercialização de produtos proibidos por lei.

**HC 110.964 / SC**

Na espécie, saliento tratar-se de mercadorias submetidas a uma proibição relativa (cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação), tendo em vista as restrições promovidas por órgãos de saúde do Brasil.

Assim, não se cuida, tão somente, de sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública.

Visando, especificamente, à proteção da própria saúde coletiva, destaco que eventuais propagandas comerciais de tabaco deverão sofrer as devidas restrições, com a identificação dos riscos associados ao uso do cigarro. Esse é o teor do § 4º, art. 220, da Constituição Federal:

**Art. 220** - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)

**§ 4º** - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Assim, oportuno os ensinamentos de Damásio de Jesus:

No sentido jurídico, a expressão ‘contrabando’ quer dizer importação ou exportação de mercadorias ou gêneros cuja entrada ou saída do País é proibida, enquanto o termo ‘descaminho’ significa fraude no pagamento de impostos e taxas devidos para o mesmo fim (entrada e saída de mercadorias ou gêneros). A diferença entre contrabando e descaminho reside em que no primeiro a mercadoria é proibida; no segundo, sua entrada ou saída é permitida, porém o sujeito fraudula o pagamento do tributo devido.

O objeto jurídico é o interesse estatal no que diz respeito

**HC 110.964 / SC**

ao erário público lesado pelo comportamento do sujeito, que, importando ou exportando mercadoria proibida ou deixando de pagar os impostos e taxas devidos, prejudica não só o poder público como a indústria nacional. Assim, secundariamente, protege-se também a indústria brasileira, a moralidade e até a saúde pública, que pode vir a ser lesada pela entrada de produtos nocivos a ela e, por isso, proibidos. (JESUS, Damásio, Direito Penal: parte especial, 4. v., 12 ed., Saraiva: 2002, pp. 237-238) .

Ademais, registro que já tive a oportunidade de consignar, por ocasião do julgamento do HC n. 97.541 (Dje 1.2.2011), de minha relatoria, que, no contrabando, o desvalor da conduta é maior, sendo o caso, portanto, de afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Por oportuno, ressalto que, na 1ª Turma, caso de idêntica matéria, da relatoria do min. Luiz Fux, teve conclusão de não ser aplicável o princípio da bagatela em casos a envolver o crime de contrabando. Eis a ementa:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO (ART. 334, *CAPUT*, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA: AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE SEUS REQUISITOS. PACIENTE REINCIDENTE. EXPRESSIVIDADE DO COMPORTAMENTO LESIVO. DELITO NÃO PURAMENTE FISCAL. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009) 2. O princípio da insignificância não se aplica quando se trata de paciente reincidente, porquanto não há que

**HC 110.964 / SC**

se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; HC 103359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ 6/8/2010. 3. *In casu*, encontra-se em curso na Justiça Federal quatro processos-crime em desfavor da paciente, sendo certo que a mesma é reincidente, posto condenada em outra ação penal por fatos análogos. 4. Em se tratando de cigarro a mercadoria importada com elisão de impostos, há não apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. 5. *In casu*, muito embora também haja sonegação de tributos com o ingresso de cigarros, trata-se de mercadoria sobre a qual incide proibição relativa, presentes as restrições dos órgãos de saúde nacionais. 6. A insignificância da conduta em razão de o valor do tributo sonegado ser inferior a R\$ 10.000,00 (art. 20 da Lei nº 10.522/2002) não se aplica ao presente caso, posto não tratar-se de delito puramente fiscal. 7. Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem. 8. Ordem denegada. (HC 100367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-01 PP-00189).

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

**07/02/2012**

**SEGUNDA TURMA**

**HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -**  
Ministro Gilmar, no meu sentir - se me permitem os ministros -, excelente ponderação. Há outros valores aqui em jogo, a partir da figura mesmo do contrabando. E também o eminente relator levou em conta o fato de se tratar de cigarro, porque há outro componente no plano da saúde.

Eu anteciparia até o voto, acompanhando Sua Excelência, incondicionalmente.

.....

**07/02/2012**

**SEGUNDA TURMA**

**HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, também tenho analisado caso a caso e entendo que, na outra Turma, reiteradamente, tenho votado no sentido de aplicar o princípio da insignificância quando o tributo, enfim, que foi de certa maneira não pago, sonegado, for inferior a dez mil reais. Mas é preciso examinar conduta por conduta e qual é a mercadoria que está sendo introduzida no país. Aqui, o caso é cigarro. O cigarro é hoje reconhecidamente como uma mercadoria que tem outras características, além de ser apenas algo, enfim, um bem empregado para o lazer, tem componentes que afetam a própria saúde daquele que fuma, como também daqueles que o rodeiam, Portanto, é até um problema de saúde pública. E pela quantidade de cigarros trazidos, parece que o paciente, no caso, se dedica a esse tipo de atividade de forma irregular.

De maneira que acompanho o eminente Relator e também Vossa Excelência, entendendo que, no caso, há outros valores a ponderar.

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.964 SANTA CATARINA

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Reitero, Ministro Gilmar Mendes, e cumprimento Vossa Excelência.

Eu me permitiria até sugerir, na linha do voto do Ministro Celso de Mello, se Vossa Excelência admite. Citar mesmo, não é?, o § 4º do art. 220 da Constituição, porque consagra, digamos... Essa desvalia do tabaco é reconhecida pela Constituição, expressamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Claro.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - A Constituição termina o seu discurso dizendo que a lei poderá estabelecer restrições à propaganda. E, no final: "[...], e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes do seu uso [...]".

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).**

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 110.964**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : VALTER DOS SANTOS DE OLIVEIRA

PACTE.(S) : CALISTRATO GUIMARÃES DA SILVA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** *habeas corpus* denegado, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. **2ª Turma**, 07.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora