

27/11/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.841 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : VILSON MODESTO DE ARAÚJO
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*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Nenhuma irregularidade há na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que restabeleceu a viabilidade do exame do inquérito pelo Procurador-Geral de Justiça, após o Juízo local ter considerado improcedente o pedido de arquivamento.

2. 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.

3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

4. Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros estrangeiros, do princípio da insignificância. Precedentes.

5. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam

HC 110.841 / PR

transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

6. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

7. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, **em denegar a ordem**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 27 de novembro de 2012.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

27/11/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.841 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : VILSON MODESTO DE ARAÚJO
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 CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em favor de VILSON MODESTO DE ARAÚJO, apontando-se como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Recurso Especial n. 1.213.118.

2. A Impetrante afirma ter o Paciente ingressado no território nacional com mercadorias desacobertas de documentação comprobatória da regularidade fiscal, pelo que foi autuado, sendo “o valor dos impostos iludidos atingiu o montante de R\$ 9.171,50”.

O Ministério Público Federal pediu o arquivamento do inquérito, em razão da atipicidade material da conduta, apontando a necessidade de se aplicar o princípio da insignificância.

O Juiz da Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Londrina discordou daquele entendimento e encaminhou os autos ao Procurador-Geral da República, cumprindo o art. 28 do Código de Processo Penal.

A Procuradora da República que oficia na primeira instância federal, “preocupada com a demora procedimental”, impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em favor do Paciente (evento 2, p. 5/11).

HC 110.841 / PR

A ordem foi concedida, determinando-se o trancamento da ação penal (evento 2, p. 59).

A Procuradoria Regional da República, questionando o acórdão, interpôs recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (evento 2, p. 64/83), provido monocraticamente:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DISCORDÂNCIA DO JUIZ FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. NECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Esta Corte já firmou entendimento no sentido da necessidade de remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, na forma do art. 28 do CPP, quando indeferido pedido de arquivamento do Inquérito Policial formulado pelo Ministério Público Federal.

2. Recurso especial provido.”

(Evento 2, p. 144/146)

A Defensoria Pública da União interpôs agravo regimental (evento 2, p. 156/166), não conhecido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES.

1. Incide o enunciado 182, da Súmula desta Corte, no agravo interno em que a parte agravante deixa de impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada.

2. Agravo regimental não conhecido.”

(Evento 2, p. 173/ 176)

HC 110.841 / PR

3. A Impetrante argumenta que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça “*ferre de morte o primado constitucional da celeridade processual*”, pois “*o provimento do recurso especial não acarretará efeito prático à hipótese dos autos*”, tendo em vista que “*a adoção do princípio da insignificância no delito de descaminho é pacificamente admitido pela Suprema Corte aos casos em que os valores dos tributos iludidos não exasperam o patamar de R\$ 10.000,00*”.

Afirma configurar “*nulidade relativa, fato que reclama a efetiva demonstração do prejuízo*”, a “*suposta violação ao art. 28 do Código de Processo Penal*”, o que incorreu na espécie, pois “*a ação constitucional concedida pela Corte Federal da 4ª Região foi confeccionada por um Procurador da República*”.

Assegura não ser razoável exigir que o Paciente aguarde “*todo o desfecho do rito do art. 28 para se ver livre da persecução criminal*”.

Assinala ser incontestável a aplicação do princípio da insignificância, “*vez que o Estado deixa de iniciar execução fiscal cujo débito não atinja o numerário correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante se extrai do art. 20 da Lei nº 10.552/01, com a redução dada pela Lei 11.033/2004*”, pelo que “*não existindo interesse do fisco em iniciar a demanda para manejar a cobrança de tributos com valores considerados ínfimos pela legislação, não há motivos para tal conduta solicitar a intervenção do Direito Penal, conhecido como a ultima ratio do ordenamento jurídico*”.

4. Requer liminar, para determinar “*a suspensão dos efeitos da decisão monocrática final proferida*” nos autos do Recurso Especial nº 1.213.118, até o julgamento final desta ação, e pede a concessão da ordem, “*para manter o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que determinou o trancamento da persecução criminal extrajudicial instaurada em face do Paciente*”.

5. Em 26.10.2010, indeferi o pedido de medida liminar, requisi

HC 110.841 / PR

informações e determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

6. As informações foram prestadas e a Procuradoria-Geral da República opinou “*pela denegação da ordem*”.

É o relatório.

27/11/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.841 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, a Impetrante pede a concessão da ordem “para manter o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que determinou o trancamento da persecução criminal extrajudicial instaurada em face do Paciente”, sustentando que a) “a suposta violação ao art. 28 do CPP configuraria nulidade relativa, fato que reclama a efetiva demonstração do prejuízo causado a lide”, o que não teria ocorrido na espécie, pois “foi o próprio membro do Ministério Público Federal atuante na [primeira] instância (...) que impetrou o habeas corpus no TRF da 4ª Região”; e b) 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, sendo a atipicidade a medida que se impõe.

2. No caso, o inquérito discorre sobre o eventual cometimento do crime descrito no art. 334 do Código Penal (contrabando ou descaminho) - “A instauração [do inquérito] decorreu do Auto de Prisão em Flagrante lavrado em 14 de fevereiro de 2008, data na qual VILSON MODESTO DE ARAÚJO e JOSÉ WILSON SILVA foram abordados por Policiais Militares em Patrulha, o que culminou com a apreensão dos bens descritos no Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias de fl. 58 (cigarros [de origem estrangeira e procedência incerta]), Auto de Infração com Apreensão de Veículos de fls. 60/61 (automóvel VW Quantum, placa CYR-0801) e Termos de Abandono de Mercadorias de fl. 62 (cigarros [de origem estrangeira e procedência incerta]). (...) O valor estimado dos tributos hipoteticamente iludidos, posto que não há lançamento fiscal, totalizou R\$ 9.171,50, abrangendo o Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, conforme Demonstrativos Presumidos de Tributos de fls. 59 (R\$ 3.716,04) e 63 (R\$ 5.455,46)” -, e, não obstante tratar-se de valor inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei n.

HC 110.841 / PR

10.522/02, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria Regional da República, nos termos seguintes:

“(...) A irresignação merece prosperar.

De plano, ressalta-se que esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da necessidade de remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, na forma do art. 28 do CPP, quando indeferido pedido de arquivamento do Inquérito Policial formulado pelo Ministério Público Federal.

A propósito:

‘PENAL. DESCAMINHO. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR GERAL. REGRA DO ART. 28 DO CPP. HABEAS CORPUS VISANDO AO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO ANTES DA MANIFESTAÇÃO DO PROCURADOR GERAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que indeferido pedido de arquivamento do Inquérito Policial formulado pelo Ministério Público Federal e determinada a remessa dos autos na forma do art. 28 do CPP ao Procurador Geral da República, foi impetrado habeas corpus perante o Tribunal Regional Federal, visando ao trancamento do procedimento inquisitorial.

II. A interposição do habeas corpus contra a decisão proferida em aplicação à regra do art. 28 do Código de Processo Penal constitui verdadeira afronta ao dispositivo da lei processual, eis que visava a assegurar o arquivamento imediato do inquérito policial, em evidente usurpação à competência do órgão ministerial, a quem compete a função institucional de promover a ação penal pública e de requerer o arquivamento do inquérito policial.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1175491/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP,

HC 110.841 / PR

QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 14/03/2011.)

Destarte, verifica-se que o entendimento firmado pela e. Corte de origem está em contraste com a jurisprudência do STJ, devendo, portanto, ser reformado.

Nesse contexto, reconhecido o não cabimento do habeas corpus impetrado na origem, deve ser determinada a cassação do acórdão recorrido, restando prejudicado o recurso quanto à apontada violação ao artigo 334 do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial (...)."

3. Primeiramente, é de se ressaltar que nenhuma irregularidade há na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que restabeleceu a viabilidade do exame do inquérito pelo Procurador-Geral de Justiça, após o Juízo local ter considerado improcedente o pedido de arquivamento.

Ao remeter os autos do processo-crime ao Procurador-Geral de Justiça, o Juízo Federal da Vara Criminal de Londrina amparou-se, expressamente, no art. 28 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender" (grifos nossos).

Essa norma processual penal foi reproduzida na Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que em seu artigo 10, inc. IX, alínea *d*, assim estabeleceu:

*"Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:
(...)*

HC 110.841 / PR

IX - designar membros do Ministério Público para:

(...)

d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações...”
(grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que as normas relativas à atribuição do Procurador-Geral de Justiça para efetuar a eventual substituição do promotor que deveria atuar no feito, observados os critérios normais da distribuição, por outro membro do Ministério Público, designado especialmente para atuar em caso determinado, foram efetivamente contrariadas pela segunda instância federal.

4. É consabido que a verificação da tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício abstrato de adequação do fato concreto à norma jurídica. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave, 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. 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

HC 110.841 / PR

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.

6. Por outro lado, em julgados mais recentes, este Supremo Tribunal tem assentado o entendimento de que não deve prevalecer como parâmetro o valor definido no art. 20 da Lei n. 10.522/02 para a incidência do princípio da insignificância nos crimes de contrabando ou descaminho de cigarros.

Há precedente específico deste Supremo Tribunal Federal, Relator o Ministro Luiz Fux, no qual a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, denegou a ordem em caso de contrabando - e não descaminho - de cigarros estrangeiros, nos termos seguintes:

“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

HC 110.841 / PR

trata de paciente reincidente, porquanto não há que 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, 1ªTurma, DJ de 23/11/2010; HC 103359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ªTurma, 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 100.367, DJ 8.9.2011, grifos nossos).

Nesse sentido, o *Habeas Corpus* n. 110.964, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 2.4.2012, no qual a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, denegou a ordem em caso de contrabando de cigarros estrangeiros, nos termos do voto-condutor:

“(...) 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

HC 110.841 / PR

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 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 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.

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.

HC 110.841 / PR

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 fraudava o pagamento do tributo devido.

O objeto jurídico é o interesse estatal no que diz respeito 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.

(...)

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus (...)"

HC 110.841 / PR

Pela jurisprudência prevalecente, portanto, o que se há de considerar, em cada caso, de forma cautelara e rigorosa, é o relevo do bem jurídico tutelado em face da específica situação cuidada 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 delito. 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 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 (...)”.

Não é o valor material 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

HC 110.841 / PR

reprovabilidade do crime de contrabando ou descaminho e a expressividade da lesão jurídica causada ao Estado na espécie em pauta, circunstâncias suficientes para afastar a incidência do princípio da insignificância.

7. Ademais, considera-se de especial relevância na espécie “*o fato de o [Paciente] apresentar outras ocorrências pelo delito de descaminho*”, conforme consta no acórdão proferido pela segunda instância.

O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

Imagine-se a pessoa que 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, todos os dias (um pacote de dez maços de cigarro no valor de R\$ 50,00), de maneira que os delitos subsequentes não sejam havidos como continuação do primeiro. Um único crime, quando analisado sozinho, poderia configurar a bagatela, porém, no final de um mês, essa pessoa teria contrabandeado ou iludido o pagamento de impostos relativos a aproximadamente R\$ 1.500,00, quantia muito superior à do salário-mínimo vigente e com a qual muitos trabalhadores honestos sobrevivem.

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

HC 110.841 / PR

Desse modo, o criminoso contumaz apresenta comportamento reprovável que não pode ficar imune ao direito penal e sua conduta deve ser considerada materialmente típica, tal como decidido pelas instâncias inferiores na espécie em pauta.

8. 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 de não ser 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 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\$

HC 110.841 / PR

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).

9. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de denegar a ordem.

27/11/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.841 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu pergunto para Vossa Excelência Ministra Cármen Lúcia: há dados sobre eventual reiteração da prática ou é um caso único? Porque eu tenho admitido que, excepcionalmente, há continuidade do processo-crime se os bens introduzidos irregularmente forem de valor inferior a dez mil.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Aqui, a centralidade é o fato de serem cigarros.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É o fato isolado?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Aqui, o que se pôs em questão foi o fato de serem nove mil, cento e setenta e cinco.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Abaixo, portanto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Atinge-se quase o total dos dez mil, mas, principalmente, a circunstância de serem cigarros e que, portanto, não seria só a sonegação. Neste caso, como é uma proibição relativa, seria um caso de contrabando.

27/11/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.841 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu vou pedir vênia para manter a minha posição. Apenas denego a ordem nos casos em que há reiteração, em que claramente o paciente ou o réu faz do ingresso de mercadoria, sem o pagamento dos tributos devidos, um modo de vida.

Eu fico imaginando - com o devido respeito Ministra Cármen Lúcia, mas, sem dúvida nenhuma, reconhecendo a respeitabilidade e o peso dos argumentos de Vossa Excelência -, suponhamos que alguém ingresse no País, do exterior, com menos de dez mil reais de medicamentos quaisquer, vitaminas, remédios para emagrecer, ou outros medicamentos que deveriam ser submetidos à Anvisa - também é uma questão de saúde pública, porque, muitas vezes, remédios milagrosos apregoados no exterior como sendo eficazes, na verdade, podem ser meras panaceias ou até drogas que façam mal à saúde.

Enfim, acredito que esse argumento, com todo respeito, não me sensibiliza, mas, de qualquer maneira, seguirei meditando e eu tenho, inclusive, especial antipatia pelo uso do cigarro e até acompanharia Vossa Excelência por conta de meu sentimento subjetivo, mas eu me mantenho fiel a que tenho veiculado nesta Turma.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.841

PROCED. : PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : VILSON MODESTO DE ARAÚJO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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

Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 27.11.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

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

p/ Fabiane Duarte
Secretária