

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.171 PARANÁ

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
PACTE.(S) : EDER ANTONIO ALVES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO ARESP Nº 334.188 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. O patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, para conduzir ao arquivamento de execuções fiscais, não se aplica ao delito de contrabando de cigarros.

3. Reprovabilidade da conduta suficiente a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Roberto Barroso.

Brasília, 15 de outubro de 2013.

HC 119171 / PR

Ministra Rosa Weber
Relatora

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.171 PARANÁ

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
PACTE.(S) : EDER ANTONIO ALVES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO ARESP Nº 334.188 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Eder Antônio Alves contra decisão monocrática, da lavra da Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), que deu provimento ao AREsp 334.188/PR, manejado pelo Ministério Público Federal.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de contrabando e violação de direito autoral, tipificados no art. 334, § 1º, *b* e *c*, do Código Penal, *c/c* art. 3º do Decreto-Lei 399/68, e art. 184, § 2º, *c/c* o art. 70, ambos do Código Penal, por receber e transportar, mediante promessa de recompensa, diversas mercadorias de origem estrangeira, entre elas cigarros, em desacordo com a regulamentação fazendária, que, eventualmente, geraria o crédito tributário de R\$ 3.333,27 (três mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos).

O Juízo da 3ª Vara Federal de Cascavel/PR, forte na aplicação do princípio da insignificância, rejeitou parcialmente a denúncia em relação ao crime previsto no art. 334, § 1º, *b* e *c*, do Código Penal e declinou da competência em favor da Justiça Estadual quanto ao crime tipificado no art. 184, § 2º, do Código Penal.

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou-lhe provimento. Após, o *Parquet* manejou recurso especial, que, não admitido na origem, desafiou agravo ao Superior Tribunal de Justiça. A Ministra

HC 119171 / PR

Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), por decisão monocrática, deu provimento ao AREsp 334.188/PR, afastando a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse *writ*, busca a Defesa, em síntese, a aplicação do princípio da insignificância ao argumento de que a Lei 10.522/2002 determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Requer a concessão da ordem com vista à atipicidade da conduta.

Em 30.9.2013, indeferi o pedido de liminar.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, pela denegação da ordem.

Expedido telegrama para dar ciência da sessão de julgamento do feito.

É o relatório.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.171 PARANÁ

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): O presente *habeas corpus* diz com a aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto.

De início, consigno que o *writ* foi impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao AREsp 334.188/PR.

Registro a existência de óbice ao conhecimento do presente *habeas corpus*, uma vez não esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça. O ato impugnado é mera decisão monocrática e não o resultado de julgamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça. Deveria, pretendendo a Defesa reforma da decisão monocrática, ter manejado agravo regimental para que a questão fosse apreciada pelo órgão colegiado. Não o fazendo, inadmissível o presente *writ*.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO STJ. NÃO ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. NÃO CONHECIMENTO. 1. A tese jurídica apresentada neste habeas corpus diz respeito a possível constrangimento ilegal praticado pelo Superior Tribunal de Justiça na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão da Corte estadual que negou seguimento a recurso especial que visava o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (arts. 213, caput, 214, caput, ambos do CP). 2. Inicialmente verifico que, no caso em tela, há obstáculo ao conhecimento do presente habeas corpus, pois não houve esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, eis que o ato impugnado é mera decisão monocrática, e não julgamento

HC 119171 / PR

colegiado do STJ. Não há notícia acerca da interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática e, portanto, não há como conhecer deste writ. (...). 4. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus". (HC 96.471/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 03.4.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO AUTÔNOMA E SUFICIENTE DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS QUESTÕES DE FUNDO DO RECURSO ESPECIAL: NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

6. A jurisprudência predominante neste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a decisão possibilitadora do habeas corpus não seria aquela que indeferiu monocraticamente o recurso sem analisar a questão de direito, mas sim aquela proferida pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de eventual e consecutivo agravo regimental - exigência que visa ao esgotamento da jurisdição e à esquivia da indevida supressão de instância" (HC 95.978-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 28.5.2010)

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. IMPROVIMENTO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus.

2. Não é cabível a impetração de habeas corpus em face de decisão monocrática que nega provimento a agravo de instrumento destinado a assegurar o trânsito de recurso especial. Supressão de instância caracterizada. Ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (HC

HC 119171 / PR

105.063, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 13.4.2012)

De todo modo, passo à análise da questão de fundo.

Esta Suprema Corte tem admitido a aplicação do princípio da insignificância em casos envolvendo crimes de pequena dimensão. A conduta delitiva seria tão diminuta que não afetaria materialmente o bem jurídico protegido pela norma penal, sendo atípica da perspectiva material.

Tal entendimento encontra-se consubstanciado em diversos acórdãos. Confirmam-se:

“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 análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.” (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 14.02.2012)

“O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.” (RHC 107.264/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 07.12.2011)

A doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que o princípio da

HC 119171 / PR

insignificância afeta a tipicidade material. Por todos, considerando a torrencial doutrina existente sobre o tema, cito o eminente e saudoso Ministro Francisco de Assis Toledo:

“Note-se que a gradação qualitativa e quantitativa do injusto referida inicialmente (supra, n. 123), permite que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal, mas possa receber tratamento adequado – se necessário – como ilícito civil, administrativo etc., quando assim o exigirem preceitos legais ou regulamentares extrapenais.” (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 134).

O princípio da insignificância também encontra fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Impor prisão ou condenação criminal por crimes de diminuta dimensão não se justifica por sua desproporcionalidade.

Nessa linha, alguns julgados desta Corte, entre eles o seguinte da lavra do eminente Ministro Ayres Britto:

“Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe.” (HC 109.277/SE, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 22.2.2012).

De todo modo, qualquer que seja a base jurídica para a aplicação do princípio da insignificância, a pontual atenuação do rigor da lei em crimes de diminuta expressão é medida necessária sob pena da criação de situações de acentuada injustiça e da incômoda sensação de identificação da Justiça e do acusado com os personagens literários Inspetor Javert e Jean Valjean, da obra imortal de Victor Hugo.

A pretensão de aplicação o princípio da insignificância no presente

HC 119171 / PR

caso, todavia, não merece ser acolhida.

Conforme relatado, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de contrabando e violação de direito autoral, tipificados no art. 334, § 1º, *b e c*, do Código Penal, *c/c* art. 3º do Decreto-Lei 399/68, e no art. 184, § 2º, *c/c* o art. 70, ambos do Código Penal, por receber e transportar diversas mercadorias de origem estrangeira, entre elas cigarros, em desacordo com a regulamentação fazendária, que, eventualmente, geraria o crédito tributário de R\$ 3.333,27 (três mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos).

O Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Cascavel/PR, ao aplicar o princípio da insignificância, rejeitou a denúncia quanto ao crime previsto no art. 334, § 1º, *b e c*, do Código Penal.

O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, que, não admitido na origem, desafiou agravo ao Superior Tribunal de Justiça. A Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), por decisão monocrática, nos autos do AREsp 334.188/PR, deu provimento ao recurso para afastar a aplicação do princípio da insignificância aos seguintes fundamentos:

“(...).

Nas razões de seu recurso especial inadmitido, sustenta o recorrente divergência jurisprudencial, ao argumento, em suma, de que não pode ser aplicado o princípio da insignificância à conduta atribuída ao recorrente, qual seja, contrabando de cigarros.

Aduz, ainda, negativa de vigência ao art. 334, § 1º, alínea c, do CP, uma vez que o cigarro deve ser tido como mercadoria proibida, caracterizando o crime de contrabando.

Merece prosperar o inconformismo.

Isso porque, à luz do que tem entendido esta Corte Superior sobre o tema, para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Da acurada análise dos autos, se extrai não restar

HC 119171 / PR

configurada hipótese de aplicação do princípio da insignificância por não se poder afastar a periculosidade social da ação ao se qualificar a conduta do recorrido.

Em que pese a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.748/TO, julgado sob o rito do 543-C do Código de Processo Civil, ter firmado o entendimento de ser aplicável ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não é essa a hipótese dos autos.

Trata-se da introdução de cigarros em território nacional (mercadoria proibida) sem autorização, o que atrai a figura típica do delito de contrabando e não do de descaminho.

Ademais, a reprovabilidade da conduta não recai apenas no caráter pecuniário do imposto sonegado, mas principalmente na tutela dos direitos relativos à saúde pública.

É latente, inclusive do texto constitucional, a necessidade de proteção da sociedade contra os malefícios do tabaco. Por oportuno, colaciona-se excerto da Constituição Federal de 1988, em que se disciplina a matéria relativa as propagandas comerciais de tabaco:

“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”.

Desse modo, deve prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância ao contrabando de cigarros. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

HC 119171 / PR

“(…).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. CIGARRO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA.

1. Em se tratando de cigarros importados com elisão de impostos, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos, configurando a conduta de contrabando e não descaminho.

2. No caso, muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de produto sobre a qual incide proibição relativa.

3. A contumácia delitiva é patente, não havendo como deixar de reconhecer, em razão dela, o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do recorrido, bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger, de modo a impedir a aplicação ao princípio da insignificância.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1340278/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para afastar a aplicação do princípio da insignificância”.

É bem verdade que, nos crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar considerado para o arquivamento de execuções fiscais. Nesse sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I -

HC 119171 / PR

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II – Ordem concedida para, reconhecendo-se a atipicidade da conduta, determinar o trancamento da ação penal” (HC 112.772/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 24.9.2012).

“PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES. DELITO PURAMENTE FISCAL. TRIBUTO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. DISPENSA DA UNIÃO DE EXECUTAR OS CRÉDITOS FISCAIS EM VALOR INFERIOR A ESSE PATAMAR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O princípio da insignificância incide quando o tributo iludido pelo delito de descaminho for de valor inferior a R\$ 10.000,00, presentes o princípio da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e ante o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, que dispensa a União de executar os créditos fiscais em valor inferior a esse patamar. Precedentes: HC 96412/SP, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli; 1ª Turma, DJ de 18/3/2011; HC 97257/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 1/12/2010; HC 102935, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 19/11/2010; HC 96852/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/3/2011; HC 96307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 10/12/2009; HC 100365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 5/2/2010) 2. In casu, a paciente fora denunciada pela prática do crime de descaminho por iludir, no ingresso de mercadorias em território nacional, tributos no valor de R\$ 3.045,98. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo rejeitando a denúncia” (HC 100.942/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 08.9.2011).

Cabe registrar que o patamar de R\$ 10.000,00 para o arquivamento de execuções fiscais, estabelecido pela Lei 10.522/2002, foi majorado para

HC 119171 / PR

o valor de R\$ 20.000,00, conforme atualização inserida pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda.

Todavia, a conduta praticada pelo paciente de receber e transportar diversas mercadorias de origem estrangeira, entre elas cigarros, sem recolher aos cofres públicos o tributo devido de R\$ 3.333,27 (três mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos), se amolda ao tipo penal de contrabando, e não de descaminho.

Não obstante o contrabando e o descaminho figurem no mesmo dispositivo penal, na verdade, são ilícitos completamente distintos. O contrabando consiste na importação ou exportação de mercadorias tidas como proibidas (absoluta ou relativamente); o descaminho, por sua vez, é a entrada ou a saída de mercadorias permitidas, relativamente às quais o agente ilude o pagamento do tributo, evitando o recolhimento dos impostos devidos.

Sobre o tema, acrescenta Cezar Roberto Bitencourt *“o contrabando atenta, teoricamente, contra a moral, saúde, higiene, segurança pública; enquanto que o descaminho viola obrigações aduaneiras (tributos aduaneiros).”* (Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2007).

Forçoso concluir, na espécie, que a conduta perpetrada pelo paciente – contrabando de cigarros – se reveste de elevada reprovabilidade, sobretudo pela violação de bens juridicamente tutelados não restritos ao erário, como o caso da saúde pública.

A despeito da irresignação da Defesa, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou posição sedimentada desta Suprema Corte, no sentido de que o patamar estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002 é aplicável apenas para o crime de descaminho, e, não para o de contrabando de cigarros. Transcrevo alguns precedentes:

“PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. I – Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no

HC 119171 / PR

art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. II – No caso sob exame, o paciente detinha a posse, sem a documentação legal necessária, de 22.500 (vinte e dois mil e quinhentos) maços de cigarro de origem estrangeira, que, como se sabe, é típica mercadoria trazida do exterior, sistematicamente, em pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino, extremamente nocivo para o País, seja do ponto de vista tributário, seja do ponto de vista da saúde pública. III – Os autos dão conta da reiteração delitiva, o que impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV - Ordem denegada”. (HC 118.000/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 17.9.2013)

“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 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

HC 119171 / PR

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/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 08.9.2011).

Ademais, consta dos autos, especificamente na denúncia, notícia da existência de outros procedimentos administrativos que tratam da prática do mesmo delito. Nesse contexto, esclarece o *Parquet*:

"o paciente já possui outros antecedentes no cometimento do crime descrito no art. 334 do Código Penal, sendo que a soma de impostos devidos (incluindo o presente procedimento) chega a R\$ 14.100,62 (quatorze mil, cem reais e sessenta e dois centavos)".

Enfatizo que, segundo a jurisprudência consolidada desta 1ª Turma, apesar de tratar-se de critério subjetivo, a reincidência deve ser excepcionada da regra para análise do princípio da insignificância, pois não está sujeita a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais ou a análises discricionárias. O criminoso reincidente apresenta comportamento reprovável, e sua conduta deve ser considerada materialmente típica (HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012). Nessa linha, representaria, o reconhecimento da

HC 119171 / PR

insignificância para agente com registros criminais pretéritos, estímulo para a prática reiterada de pequenos crimes sem punição. É o que emerge dos precedentes, *v.g.*, HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011.

Ressalvo, no particular, a minha visão. Se a insignificância afeta a chamada tipicidade material - vale dizer, implica atipicidade da conduta -, antecedentes criminais não se mostram aptos a inibir a aplicação do princípio no caso concreto, uma vez pertinentes a categoria dogmática estranha à tipicidade. Assim, antecedentes criminais, por maior gravidade que ostentem, não ensejam a tipificação criminal de conduta que, pela insignificância da ofensa perpetrada ao bem jurídico protegido, não lhe tenha causado lesão de relevo. Nessa ótica, com a devida vênia, a vida pregressa do indivíduo não se mostra hábil a transformar em crime fato que, pelo dano insignificante causado ao bem jurídico objeto da tutela penal, materialmente não se subsume no tipo previsto em lei.

Acato, todavia, a firme orientação desta Turma no que não admite a aplicação do princípio da bagatela quando o indivíduo possui registros criminais pretéritos.

O mesmo entendimento se aplica ao presente caso, já que, embora inexistente outros processos criminais, há procedimentos administrativos indicativos da habitualidade na prática do crime do art. 334 do Código Penal.

Em síntese, não vislumbro possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na espécie.

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

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 119.171

PROCED. : PARANÁ

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

PACTE.(S) : EDER ANTONIO ALVES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO ARESP Nº 334.188 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 15.10.2013.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma