

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.096 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO GALDINO JAYME
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP 1415778 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVEU RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO. DESCABIMENTO. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO INFERIOR A VINTE MIL REAIS. INSIGNIFICÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Precedentes. 2. Em matéria de aplicação do princípio da insignificância às condutas, em tese, caracterizadoras de descaminho (art. 334, *caput*, segunda parte do Código Penal), o fundamento que orienta a avaliação da tipicidade é aquele objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal: **o valor do tributo devido**. 3. A atualização, por meio de Portaria do Ministério da Fazenda, do valor a ser considerado nas execuções fiscais repercute, portanto, na análise da tipicidade de condutas que envolvem a importação irregular de mercadorias. 4. Eventual desconforto com a via utilizada pelo Estado-Administração para regular a sua atuação fiscal não é razão para a exacerbação do poder punitivo. 5. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para restabelecer o acórdão absolutório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do

HC 120096 / PR

Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da ordem de *habeas corpus*, mas a deferir, de ofício, nos termos do voto do Relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.096 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO GALDINO JAYME
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP 1415778 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Paraná para afastar a aplicação do princípio da insignificância e determinar o processamento da denúncia oferecida na origem.

2. Segundo a Defensoria Pública da União, o paciente foi denunciado por suposto delito de descaminho (CP, art. 334) e absolvido sumariamente pelo Juízo de primeiro grau, que considerou atípica a supressão de tributos, estipulados em R\$ 17.755,22 (dezessete mil e setecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos).

3. Contra a sentença, o Ministério Público do Estado do Paraná interpôs apelação, que foi desprovida.

4. No Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial apresentado pela acusação foi provido, de modo a determinar-se a instauração da ação penal contra o paciente pela suposta prática de descaminho (CP, art. 334). A decisão impugnada está embasada na premissa de que, "*é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334 do CP, desde que o total do tributo ilidido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20, da Lei nº 10.522/2002.*"

5. Neste *habeas corpus*, a impetrante desenvolve o raciocínio

HC 120096 / PR

de que o parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em casos como o presente é o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), definido na Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 29.03.2012. Nesse sentido, requer, em sede liminar, a suspensão dos efeitos do ato impugnado. No mérito, o pedido é de restabelecimento da decisão do Juízo de origem.

6. A tutela de urgência foi indeferida pela ausência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar. Posteriormente, a Procuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.096 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Inicialmente observo que este *habeas corpus* foi impetrado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do RESP 1.415.778, Ministro Moura Ribeiro. Dessa forma, inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Nesse sentido, foram julgados, por exemplo, o HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux, e o HC 117.502, Redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso.

2. Por outro lado, a desconformidade do ato impugnado com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal autoriza a concessão da ordem de ofício.

3. Em matéria de aplicação do princípio da insignificância, consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que, apesar de *certa* uniformidade na indicação de condicionantes para a caracterização da bagatela (mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada), não há um enunciado claro e consistente para as instâncias precedentes a respeito daquilo que a Corte considera suficiente para afastar a aplicação da norma penal. Nesse cenário, não são incomuns julgamentos díspares para hipóteses fáticas relativamente homogêneas.

4. Tal disparidade, contudo, não é observada nos casos que tratam da aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho. Isso porque o fundamento que orienta a avaliação da tipicidade da conduta é aquele objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal: **o valor do tributo devido** (*v.g* HC 104.407, Rel. Min. Ayres Britto, HC 96.852, Rel.

HC 120096 / PR

Min. Joaquim Barbosa, RE 550.761, Rel. Min. Menezes Direito, RE 536.486, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, HC 101.074, Rel. Min. Celso de Mello). Vale registrar que para a aferição do requisito objetivo, assim como estabelecido na legislação fiscal, o Supremo Tribunal Federal considera a soma dos débitos consolidados (e, conseqüentemente, a reiteração na conduta). Nesse sentido, confira-se, por exemplo, o HC 97.257, Rel. Min. Marco Aurélio:

“CRIME DE BAGATELA – TRIBUTO – CONFIGURAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, o fato de o tributo sonegado ser inferior a dez mil reais atrai a teoria da insignificância do ato para efeito penal. **Óptica suplantada ante o somatório de valores considerados processos diversos a ultrapassar o montante referido.”**

5. No caso, a autoridade impetrada afastou a aplicação do princípio da insignificância pelo fundamento de que o valor de R\$ 17.755,22 (dezessete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos) ultrapassaria aquele estabelecido pela legislação de regência para o arquivamento da execução fiscal (R\$ 10.000,00). Ocorre que, por meio da Portaria 75, do Ministério da Fazenda, definiu-se o valor de R\$ 20.000,00 como novo parâmetro para a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional e para o arquivamento das pretensões de natureza fiscal.

6. Nessas condições, consideradas as diretrizes até então utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal na análise da tipicidade de condutas que envolvem a importação irregular de mercadorias, não há como deixar de reconhecer a atipicidade dos fatos imputados ao paciente. Notadamente se se considerar que eventual desconforto com a via utilizada pelo Estado-Administração para regular a sua atuação fiscal não é razão para a exacerbação do poder punitivo. Nesse mesmo sentido, recentemente a Primeira Turma, vencido o Ministro Marco Aurélio, julgou o HC 120617, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, que foi assim ementado:

HC 120096 / PR

“*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal.

4. Ordem concedida.”

7. Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem de ofício para restabelecer a sentença que absolveu sumariamente o paciente.

É como voto.

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.096 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO GALDINO JAYME
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP 1415778 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Há aquele detalhe que foi apontado pelo ministro Luís Roberto Barroso, ou seja, o valor decorreria de uma portaria.

Será que uma portaria do Ministro da Fazenda, no campo administrativo, pode cercear a atuação do Ministério Público como titular da ação penal?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu entendo a pergunta. O meu critério foi assim: se o Estado brasileiro, a União, considerou que não justificava se mobilizar para cobrar tributo ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ministro, o que ocorre? A orientação é no sentido de se deixar o executivo fiscal suspenso, para ter-se outros débitos, e então acionar-se, no campo cível tributário, o Judiciário. Mas isso não obstaculiza – porque a prática criminosa estaria configurada – a atuação do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu considero uma prática criminosa, mas menor; quer dizer, o sujeito vem do Paraguai com mercadoria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – É o princípio da insignificância. Estamos concluindo pela atipicidade da conduta; e adoção, aí, do parâmetro, com todo o respeito, para mim, é irrelevante

HC 120096 / PR

que não seja previsto, na lei, dez mil reais. E as duas Portarias, que foram editadas, atualizaram o valor para vinte mil reais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque a lei permite essa possibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Quer dizer, não admitimos o princípio da insignificância quando atingido um bem privado, mas o admitimos se o bem é público!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Eu o admito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Mas vamos admitir quando atingido um bem público.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu, com todo o respeito, admito e sou vencida na Turma; é verdade. Agora, eu lembro que, hoje, nós já julgamos assim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, é, hoje passou assim ...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Os meus são exatamente...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu confesso que eu vou pedir até retificação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas Ministro Fux ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Preocupo-me com o quadro.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Na semana passada,

HC 120096 / PR

trouxe um idêntico com a mesma solução. Eu não me lembro se foi Vossa Excelência ou Ministro Toffoli, um dos dois trouxe exatamente a mesma situação.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Eu gostaria de fazer uma ponderação, porque foram apregoados dois processos, dois **habeas**.

Eu queria saber se eu teria oportunidade de falar, considerando que, enfim, o julgamento, houve relatório de apenas um deles. Enfim, ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não, eu ouviria Vossa Excelência com muito prazer. Se o Presidente lhe conceder a palavra, é com muito prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sim.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - É, eu sei que não é muito ortodoxo, mas essa questão vem me preocupando ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E não há qualquer crítica...

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - É; vem me preocupando ao longo do tempo, por essa, digamos, generosidade com um patrimônio que é de todos nós, um patrimônio coletivo, num País tão carente de impostos.

Vinte mil reais de tributo evadido não é pouca coisa. Somados os casos que chegam a esta Corte, só hoje foram quatro, se não houver outros ainda dispersos, aí, nessa pauta, não é?

Nós não estamos tratando, aqui, do pequeno, do muambeiro, não. Não me parece que seja só caso de muambeiro. Mas, mesmo que fosse. Eu acho que nós não aplicamos, na esfera privada, esses critérios generosos

HC 120096 / PR

que aplicamos em relação ao patrimônio público. Isso, eu confesso que o princípio da insignificância deveria ser ainda visto com olhos mais criteriosos nesse patrimônio que é de toda a coletividade.

Por isso que eu penso que o furto não se aplica quando o valor chega na metade do salário mínimo - a jurisprudência desta Casa -; o furto que é um crime quase que sem nenhuma consequência, a não ser imediatamente do réu ali atingido.

Então, eu tenho essa preocupação; tenho a preocupação com a jurisprudência que condiciona o início da ação penal também à conclusão do processo administrativo, porque lançamento é uma coisa e conclusão de processo administrativo tributário é outra, enfim, com essa jurisprudência bastante permissiva em termos de tributos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Doutora Déborah, fazendo uma reflexão aqui, estamos pensando em conjunto para criarmos a melhor solução. E nós todos aqui temos pensado a questão da insignificância para dar uma sistematicidade que talvez, nesse momento, esteja faltando.

Eu, em linhas gerais, não tenho nenhuma divergência do que Vossa Excelência falou, salvo quando disse que era um País tão carente de tributos. Eu acho que nós já temos uma carga tributária bastante robusta.

Mas a reflexão que eu gostaria de fazer em conjunto é a seguinte: qual seria o bem jurídico a ser tutelado aqui? Seria o patrimônio da União, mediante exação tributária. A União, por decisão sua, estabeleceu que, até o patamar de vinte mil, ela não vai cobrar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Não, ela apenas suspende a cobrança imediata.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Isso.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL

HC 120096 / PR

DA REPÚBLICA) - Não é regra nem de extinção do crédito tributário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Certo, mas aí nós vamos condenar...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É por isso que quando é contumaz, como nós julgamos hoje um caso, nós não aplicamos a insignificância, porque é possível somar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Com todo o respeito, não há generosidade alguma, porque, quando é contumaz, maus antecedentes, já são suficientes para que se afaste. Agora, aquele pequeno, que uma vez, muambeiro, realmente, foi só para ele.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Na semana passada, nós condenamos um que tinha vinte e duas tentativas, aí, sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim, exatamente.

Estamos, sem qualquer generosidade, fazendo a distinção do contumaz do que não é.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Se me permitem, o critério da Administração é um critério de natureza econômica. Ela faz um cálculo de quanto custa uma ação, com todos os seus percalços, até chegar ao final, em face da dívida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- E uma ação penal também custa.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Mas isso não é um cálculo que caiba à União. Então ela não pode dispor a respeito disso.

HC 120096 / PR

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Esse é o cálculo que nós estamos fazendo.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Sim, é nosso. Mas ela faz o seguinte: deixa suspensa a execução até que haja um volume que justifique o ajuizamento da ação executiva. Essa é a razão. Isso não é desinteresse.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu sei, mas se for uma prática efêmera, por exemplo, uma pessoa trouxe uma máquina fotográfica, não sabia que aquele valor era proibido. Aí não é contumácia. Vamos a um fato isolado.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Pois é. Mas vinte mil de tributo elidido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não, mas é mais do que isso, era um volume razoável.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - É, dezessete mil de tributo é muita coisa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Era; era rádio, coisa assim; não era um atacadista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas não tem precedentes. Ele não tem antecedentes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não, exatamente, o réu é primário.

A SENHORA DÉBORAH DUPRAT (SUBPROCURADORA-GERAL

HC 120096 / PR

DA REPÚBLICA) - Eu, inclusive, eu sou absolutamente partidária de um Direito Penal mínimo, da intervenção mínima em matéria penal, agora eu acho que matéria tributária é a matéria que mais justifica num país que ainda tem necessidades básicas não atendidas. Então, eu acho que nós não podemos, enfim, nessa matéria, mais do que qualquer outra. Eu, em relação ao particular, se quiserem aplicar. Nem acho que dez mil seja...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu faria, Doutora Déborah e Ministros, uma aproximação entre o Direito Tributário e o Direito Penal. E, se a União escolheu, ainda que temporariamente, não perseguir este imposto, eu não me sinto confortável de perseguir penalmente. Portanto, esse é o fundamento do meu voto, entendendo as razões do Ministério Público e sem muitas certezas. Mas nós temos um sistema penal que já enfrenta os problemas que nós sabemos que enfrenta.

De modo que, entre teses alternativas que me permitam diminuir a pressão sobre o sistema, eu não colocaria um muambeiro lá dentro.

Concedo a ordem de ofício nos dois casos.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 120.096

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO GALDINO JAYME

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP 1415778 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu da ordem de *habeas corpus*, mas a deferiu, de ofício, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 11.2.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculado.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma