

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.437 - PR (2018/0335020-8)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RECORRIDO : PATRICIA FERNANDES MENDES**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região no *Habeas Corpus* n.º 5041614-18.2018.4.04.0000/PR.

Consta dos autos que a Recorrida foi denunciada como incurso no art. 334 do Código Penal. Recebida a peça acusatória, houve a impetração de *habeas corpus*. O Tribunal de origem concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal, em acórdão assim ementado (fl. 56):

*"DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE. AUTUAÇÕES ADMINISTRATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AÇÃO PENAL. NECESSIDADE. CRITÉRIO DE PREVENÇÃO GERAL.*

*1. O STF já chancelou a aplicação do princípio, desde que balizada pelos seguintes vetores objetivos: (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 (HC nº 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello).*

*2. É o limite de vinte mil reais, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 75. de 22/03/2012, objetivamente indicador da insignificância para o crime de descaminho.*

*3. A Seção Criminal desta Corte firmou o entendimento de que na aferição do princípio da insignificância devem ser considerados apenas os aspectos objetivos, relativos à infração, mas firmado entendimento em sentido diverso pelos Tribunais Superiores, torna-se imperiosa a observância da orientação jurisprudencial ora consolidada, sob pena de rejulgamento dos feitos criminais com base em tese*

contrária.

4. Na linha dos precedentes do STF e do STJ, a constatação de reincidência específica, reincidência genérica, ou mesmo de contumácia na prática de crimes, afasta a aplicação do princípio da insignificância.

5. A aferição da contumácia em crimes de descaminho deve levar em consideração a existência de ações penais, critério este que permite concluir que o agente, mesmo ciente da ilicitude de sua conduta, opta por prosseguir na atividade delitiva. Hipótese em que as circunstâncias, sob a ótica da prevenção geral, permite o afastamento do princípio da insignificância. Inexistindo ações penais em andamento, mas somente registros administrativos, aplicável o princípio bagatelar.

6. Concedida a ordem de habeas corpus."

Contra o julgado o *Parquet* Federal interpôs recurso especial, alegando divergência jurisprudencial ao art. 334, *caput*, do Código Penal, sob o argumento de que "a reiteração criminosa é impeditiva da aplicação do princípio da insignificância" (fl. 74).

Apresentadas contrarrazões (fls. 225-241), o recurso foi admitido na origem (fl. 244).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 257-259, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No julgamento do *habeas corpus*, o Tribunal *a quo* assim se manifestou a respeito da aplicação do princípio da insignificância, particularmente no que diz respeito à habitualidade criminosa (fl. 61; sem grifos no original):

**"Nessa exata linha de conta, não se cogita do somatório dos valores apurados, a título daqueles impostos, em face de diferentes apreensões e/ou procedimentos de fiscalização tributária, devendo ser aferido o princípio da bagatela tendo por referência o montante relativo a cada conduta isoladamente, sob pena de que a definição de tipicidade dê vazão ao direito penal do autor, não o exclusivamente o fato.**

Contudo, tendo em vista o avançado debate sobre a insignificância, e a partir de pertinentes debates travados na sessão da 4ª Seção realizada em 21/06/2018, evoluo no meu ponto de vista pessoal para fins de afastar a insignificância quando o agente é contumaz, verificada esta contumácia a partir da instauração de outros processos penais contra este (e não apenas autos de infração).

Não vejo aqui, necessidade de avançar a respeito da existência ou não de ações penais transitadas em julgado. Ocorre que a existência de ações penais em andamento, embora não transitadas em julgado ou

*mesmo sem que ainda se conheça a sorte no julgamento, já seriam suficientes para atestar que o agente, mesmo diante de perseguições penais pretéritas, não resistiu no delito, mostrando-se inapropriado, nesta hipótese, a aplicação de qualquer benefício despenalizante.*

*Nessa perspectiva, verifica-se que o agente não possui em seu desfavor ações penais em andamento a justificar o afastamento do princípio da insignificância."*

O Tribunal de origem aplicou o princípio da insignificância após consignar, expressamente, que o mero registro de outras apreensões na seara administrativa não ensejaria o reconhecimento da habitualidade delitiva, o que está em dissonância com o entendimento desta Corte.

Com efeito, a aplicabilidade do princípio da insignificância deve observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta, buscando identificar a necessidade ou não da utilização do direito penal como resposta estatal.

Diante do caráter fragmentário do direito penal moderno, segundo o qual se devem tutelar apenas os bens jurídicos de maior relevo, somente justificam a efetiva movimentação da máquina estatal os casos que implicam lesões de significativa gravidade. É certo, porém, que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

O Estado é o sujeito passivo do delito de descaminho, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, apenas quando a conduta imputada na peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal.

Não obstante, como bem acentuado pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 102.088/RS, de que foi Relatora:

*"O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas 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 de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (1.ª Turma, DJe de 21/05/2010.)*

A lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas

vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. E mais: seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

No mesmo sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, no caso específico do crime de descaminho, refutando a aplicação do princípio da insignificância a acusados que são reiteradamente autuados em processos administrativos fiscais, como é o caso dos autos:

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A parte recorrente não impugnou, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). 2. A notícia de que o paciente responde a outros procedimentos administrativos fiscais inviabiliza, neste habeas corpus, o pronto reconhecimento da atipicidade penal da conduta. O STF firmou orientação no sentido de que a reiteração delitiva impede a adoção do princípio da insignificância penal, em matéria de crime de descaminho. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido." (HC 155.185 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2018, DJe de 17/09/2018.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM AS ATUALIZAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012, AMBAS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE NOS CASOS DE REINCIDÊNCIA OU COMPROVADA HABITUALIDADE DELITIVA: ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. INVIABILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE WRIT. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Os agravantes apenas reiteram os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzirem novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. [...] III - Na espécie, o princípio da insignificância não foi aplicado ao caso concreto, pois, contra os réus, foi reconhecida a habitualidade na prática do crime de descaminho, motivo suficiente para a manutenção dessa decisão, independentemente do valor do tributo sonegado ser inferior ao que determinado pelo art. 20 da Lei*

10.522/2002, com as atualizações instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda. IV - Decidir em conformidade com o que alegado pelos impetrantes, de que os pacientes teriam quitado o valor do tributo e de que não seriam reincidentes ou de que teriam habitualidade na prática do delito imputado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório destes autos, o que é, sabidamente, inviável na via estreita do habeas corpus. V – Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 152.922 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2018, DJe de 27/06/2018.)

Desta Corte Superior, cito os seguintes precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA PROVIDA.**

1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

2. A reiteração delitiva, por denotar a maior reprovabilidade da conduta incriminada, deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da insignificância, mormente porque referida excludente de tipicidade não pode servir como elemento gerador de impunidade.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso **ou procedimentos administrativos fiscais**, apesar de não configurar reincidência, **é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, por consequência, afastar a incidência do princípio da insignificância, não podendo ser considerada atípica a conduta.**

4. **Recurso especial provido.**" (REsp 1.736.493/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe de 31/08/2018; sem grifos no original.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 DO CP; E 20**

*DA LEI N. 10.522/2002. GUERREADO ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A MODERNA ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS COMO SUPORTE PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.*

[...]

**3. A decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido da não incidência do princípio da insignificância nos casos em que o réu é reiteradamente autuado em processos administrativo-fiscais, como é o caso dos autos.**

4. A existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, em que pese não configurarem reincidência, denotam a habituação delitiva do réu e afastam, por consectário, a incidência do princípio da insignificância. Precedentes (RHC n. 51.430/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/4/2016).

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.732.992/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe de 04/09/2018; sem grifos no original.)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP 1.276.607/RS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE, NO CASO CONCRETO, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS VERIFICAREM QUE A MEDIDA É SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. No caso de comportamento delitivo reiterado do agente, pacificou-se nesta Corte tese no sentido de que não há como excluir a tipicidade material à vista apenas do valor da evasão fiscal, sendo inaplicável o reconhecimento do caráter bagatela da conduta em razão do elevado grau de reprovabilidade do comportamento e do maior potencial de lesividade ao bem jurídico tutelado, exceto quando as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

2. Apesar de inquéritos policiais, ações penais em curso ou procedimentos administrativos fiscais não servirem para configurar antecedentes criminais, conforme determina a Súmula 444 do STJ, podem servir como indicativos para a reiteração delitiva, apto a afastar a incidência do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.751.686/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe de 30/08/2018; sem grifos no original.)

Assim, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pela Acusada, pois, conforme consignou a denúncia, a ora Recorrida foi abordada pelo menos 9 (nove) vezes com mercadorias objeto de descaminho. Disse a peça acusatória (fl. 6 - Apenso 2):

*"[...] verificou-se, junto à Receita Federal do Brasil, conforme consta nos autos, a existência de 09 (nove) procedimentos administrativos em nome de PATRÍCIA FERNANDES MENDES, instaurado em razão de fatos similares aos versados nos presentes autos, nos 5 anos anteriores ao presente fato, que atinge o montante de R\$ 17.637,84 (dezessete mil, seiscentos e trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos), de tributos federais iludidos, tratando-se, assim, de pessoa contumaz na prática de crimes desse jaez, o que demonstra fazer da conduta delituosa o seu meio de vida."*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, afastada a incidência do princípio da insignificância, denegar a ordem e determinar o prosseguimento da ação penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora