RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARIA GENEROSO GOULART
ADVOGADO : ROGÉRIO MARTINS ALBIERI

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em **mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas**, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. **Sobrelevam, assim, as conveniências** administrativo-fiscais **do Procurador da Fazenda Nacional**, que, ao promover o arquivamento, **sem baixa na distribuição**, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00, **impõe**, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, **o que - e como - o Judiciário deve julgar**.

2. Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar, entre os jurisdicionados, **tratamento penal desigual e desproporcional,** se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, **sistemática impunidade** de autores de crimes graves, decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em **considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade**.

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se

ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar o montante de R$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.

4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E **a Portaria MF n. 75/2012**, que fixa, para aquele fim, o novo valor de R$ 20.000,00 – o qual acentua ainda mais a absurdidade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio – **não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria**, porquanto não é esta equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP.

5. Recurso especial **provido**, para, configurada a contrariedade do acórdão impugnado aos arts. 3º e 334 do Código Penal e art. 20 da Lei n. 10.522/2002, cassar o acórdão e a sentença absolutória prolatados na origem e, por conseguinte, determinar o **prosseguimento da ação penal** movida contra o recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranho (Desembargador convocado doTJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador Convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura e após o voto divergente do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, negando provimento ao recurso especial, tendo sido acompanhado pelos Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Sebastião Reis Júnior, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros

Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Sebastião Reis Júnior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 12 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARIA GENEROSO GOULART
ADVOGADO	:	ROGÉRIO MARTINS ALBIERI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao recurso interposto pelo órgão ministerial contra a sentença de absolvição sumária da recorrida, prolatada pelo juízo singular. O acórdão ficou assim ementado (fl. 164):

> PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS ELIDIDOS. PIS/COFINS. MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCLUSÃO.
> 1. Firmou-se na jurisprudência a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não o seja para o Direito Penal.
> 2. O parâmetro utilizado para a aferição da tipicidade material da conduta, no valor de R$ 10.000,00, tinha por base o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 e a Portaria n. 49 do Ministério da Fazenda, de 1º/4/2004, e foi modificado pela Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda, de 26/3/2012, que alterou para R$ 20.000,00 o valor para arquivamento das execuções fiscais, patamar que deve ser observado para os fins penais, nos termos da referida orientação jurisprudencial.
> 3. O montante dos impostos suprimidos deve considerar o Imposto de Importação e o IPI, sem o cômputo do PIS e COFINS. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
> 4. A aferição do valor tributário elidido, para fins de insignificância, não inclui encargos adicionados sobre aquele valor, como multas e atualização monetária. Precedentes.

Alega o recorrente violação dos arts. 3º e 334 do Código Penal e 20 da Lei n. 10.522/2002, ao argumento, em suma, da "inaplicabilidade do novo referencial financeiro de R$ 20.000,00, adotado pelo TRF4 com base na Portaria 75 do Ministério da Fazenda, para fins de incidência do princípio da insignificância" (fl. 178), considerando a data do fato.

Informa que, na espécie dos autos, o valor dos tributos iludidos (II e IPI) perfaz o montante de R$ 16.528,45 (fl. 178).

Aduz que, "entre o que dispõe a Portaria MF 75/2012 e o que prevê a Lei 10.522/2002, quanto ao valor para arquivamento/ajuizamento das execuções fiscais pela Procuradoria da Fazenda nacional e, por consequência, para aplicação do Princípio da Insignificância, deve prevalecer o que está previsto na Lei n. 10.522/2002, ou seja, o valor a ser utilizado será de R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (fl. 183).

Requer, ao final, o provimento do recurso, para "que reste afastada a incidência do Princípio da Insignificância aplicado com base no referencial financeiro fixado na Portaria 75 do Ministério da Fazenda" (fl. 188).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 216/221, pelo provimento do recurso.

Em sessão realizada em 2 de outubro do corrente ano, a Sexta Turma desta Corte decidiu, à unanimidade, e com fundamento no art. 14, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, afetar este Recurso Especial à Terceira Seção, tendo em vista a relevância do tema.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em **mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas**, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. **Sobrelevam, assim, as conveniências** administrativo-fiscais **do Procurador da Fazenda Nacional**, que, ao promover o arquivamento, **sem baixa na distribuição**, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00, **impõe**, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, **o que - e como - o Judiciário deve julgar**.

2. Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar, entre os jurisdicionados, **tratamento penal desigual e desproporcional,** se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, **sistemática impunidade** de autores de crimes graves, decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em **considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade**.

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar o montante de R$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n.

10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.
4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E **a Portaria MF n. 75/2012**, que fixa, para aquele fim, o novo valor de R$ 20.000,00 – o qual acentua ainda mais a absurdidade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio – **não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria**, porquanto não é esta equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP.
5. Recurso especial **provido**, para, configurada a contrariedade do acórdão impugnado aos arts. 3º e 334 do Código Penal e art. 20 da Lei n. 10.522/2002, cassar o acórdão e a sentença absolutória prolatados na origem e, por conseguinte, determinar o **prosseguimento da ação penal** movida contra o recorrido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I.

A impugnação especial – amparada no art. 105, III, alínea *a* da Constituição da República – é tempestiva, a jurisdição ordinária foi esgotada e o tema objeto da insurgência foi devidamente discutido e prequestionado na instância de origem.

O recurso merece conhecimento, visto que o recorrente alega e apresenta argumentação tendente a demonstrar que a decisão hostilizada contrariou os dispositivos legais mencionados (arts. 3º e 334, ambos do CP e art. 20 da Lei n. 10.522/2002).

Cuida-se de estabelecer, em cumprimento à função inerente a

uma Corte de Precedentes, responsável pela interpretação e uniformização da jurisprudência nacional, qual a compreensão a ser dada à norma positivada no art. 334 do Código Penal, em face da Portaria MF nº 75/2012 e à luz do que dispõe o art. 3º, do Código Penal e a Lei nº 10.522/02.

Sabem todos que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendido que, nos crimes contra a ordem tributária (materializados na Lei nº 8.137/90) e nos crimes de descaminho (previsto no art. 334 e seus parágrafos, do CP), a conduta do agente é atípica, por insignificância penal, se o total dos tributos sonegados ou iludidos não superar R$ 10.000,00, na forma do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Mais recentemente, por força da edição da Portaria MF n. 75/2012, do Ministério da Fazenda, passou-se a considerar como novo teto, para fins de incidência do princípio bagatelar, a importância de R$ 20.000,00, e nessa direção se alinha o acórdão hostilizado.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, todavia, a questão não vem encontrando resposta jurisdicional unívoca, haja vista que a Sexta Turma já acolheu recursos especiais (Recursos Especiais ns. 1.400.392/PR; 1.425.012/PR) em que se afastou a tese jurídica da atipicidade material por insignificância da conduta em casos tais, sob o argumento de que a Portaria MF n. 75/2012 não serve como meio normativo válido para alterar o valor máximo estabelecido para orientar os agentes responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional.

Fato é que a Terceira Seção desta Corte, que vinha entendendo inaplicável o limite de R$ 10.000,00 previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02 (EREsp 966077/GO, Rel. Min Laurita Vaz, DJe 20/8/2009), mudou de posição ao julgar o REsp n. 1.112.748/TO, como representativo da controvérsia, agora sob a relatoria do Min Felix Fischer, (DJe 13/10/2009). Ainda que mediante ressalva pessoal do relator, passou a Seção a considerar o valor de R$ 10.000,00 como referência para a aplicação do princípio da insignificância penal, na trilha, aliás, do que já vinha decidindo o Supremo Tribunal Federal em casos análogos.

O tema, portanto, não encontra mais dissidência pretoriana na aceitação do referido patamar, ainda que, insisto, uma ou outra ressalva pessoal (como a que expressei nos REsps ns. 1.306.425/RS e 1.334.500-PR) se tenha feito.

Permito-me, a esse propósito, deixar registrado, em sede mais

abrangente, o que já externei perante a Sexta Turma, agora sob mais qualificada motivação.

Antes, digo estar ciente de que é dever do magistrado primar pela coerência do ordenamento jurídico e zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Não lhe cabe impor à parte um obstáculo, a superar por meio de recurso, simplesmente para tentar impor sua opinião pessoal, sendo mister o respeito aos precedentes – mormente os indicados pelos tribunais superiores –, meio indispensável para conferir unidade sistêmica ao direito pátrio e, por conseguinte, conferir estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento jurídico.

Não é outro o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, ao defender que:

> A segurança jurídica, postulada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, está a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido para assegurar essa mesma segurança no ambiente do *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, exatamente por isso, fez surgir o princípio inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*) (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99).

No entanto, o respeito aos precedentes não os torna imutáveis, sob pena de impedir o desenvolvimento do próprio direito. Assim como no sistema do *common law,* é possível, em alguns países de tradição romano-germânica – como o Brasil, caracterizado pela existência de Cortes de vértice, que exercem o papel de interpretação última da Constituição e das leis –, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, dar-lhe novos contornos, por meio de alguma peculiaridade que distinga (*distinguishing*) ou mesmo leve à superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do precedente.

Em verdade:

> Respeitar precedentes não redunda – nem jamais redundou – numa obrigação de aplicá-los de forma irrefletida. Ao contrário, não há como olhar apenas para um dos lados dos efeitos provocados pela utilização de precedentes. Não é possível considerar os benefícios gerados pelo respeito aos precedentes, como a previsibilidade e a estabilidade, sem considerar os prejuízos decorrentes de sua inadequada utilização (MARINONI. op. cit., p. 193).

Afinal, "A mudança é conatural ao Direito, que vive na cultura e na historicidade" (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 78).

Isso porque, na percepção de Canaris:

> A abertura do sistema jurídico significa a incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico. De fato, o jurista, como qualquer cientista, deve estar sempre preparado para pôr em causa o sistema até então elaborado e para o alargar ou modificar, com base numa melhor consideração. Cada sistema científico é assim, tão só um projeto de sistema, que apenas exprime o estado dos conhecimentos do seu tempo; por isso e necessariamente, ele não é nem definitivo nem fechado, enquanto, no domínio em causa, uma reelaboração científica e um progresso forem possíveis. (CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 196).

Semelhante concepção acerca do papel desempenhado por juízes e tribunais em nosso sistema jurídico – cuja definição, sob qualquer angulação, inclui duas características, *ordenação* e *unidade* (CANARIS, op. cit. P. 12) – reclama uma aplicação séria e responsável da jurisprudência remansosa firmada pelos Tribunais Superiores, premida pela **necessidade de se construir uma jurisprudência que efetivamente reflita ponderável argumentação jurídica e fidelidade das premissas fáticas sobre as quais se assenta o entendimento paradigmático.**

Daí a importância da **ampla e exauriente motivação** das

decisões judiciais, por meio da qual seja possível demonstrar aspectos jurídicos e fáticos novos, que tornem legítimo reavivar a discussão.

Com esse prelúdio, registro, no próximo tópico, algumas ponderações que, se não se legitimam a render frutos na presente sede – até porque **a devolutividade do recurso especial em exame é limitada e vinculada à questão da ampliação do valor máximo para a aplicação do princípio bagatelar em crime de descaminho** –, quiçá possam servir para diversas reflexões, em outra seara.

Não perco de vista a existência de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal que trataram do assunto – referidos mais adiante – de maneira, porém, não exauriente.

II.

II.1

A Sexta Turma, ao julgar o Recurso Especial n. 1.334.500/PR, em 26/11/2014, manifestou-se pela possibilidade de aplicação do referido princípio quando o valor do tributo iludido não ultrapassar a quantia de R$ 10.000,00, seguindo, evidentemente, consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aqui a partir do julgamento do REsp n. 1112748/TO, como Representativo da Controvérsia.

Naquela ocasião, assinalando a pacificação do tema, consignei **minha compreensão no sentido de rechaçar o princípio da insignificância atrelado à dívida ativa executável pela Fazenda Nacional, cujo valor estipulado nas sucessivas normas acerca do assunto serve de parâmetro para sua incidência**.

O **art. 20 da Lei n. 10.522/2002** (com a redação conferida pela Lei n. 11.033/2004) e o **art. 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda** assim dispõem, com meus destaques, respectivamente:

> **Lei n. 10.522/2002**
> Art. 20. Serão arquivados, **sem baixa na distribuição**, **mediante**

> **requerimento do Procurador da Fazenda Nacional,** os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
>
> Portaria n. 75/2012
> Art. 1º. Determinar:
> [...]
> II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A simples leitura do dispositivo invocado para deixar de promover a responsabilização penal de autores de crimes de sonegação fiscal e, em argumentação ainda mais estendida, de descaminho, revela, com minha mais respeitosa vênia, toda a **inconsistência da tese** que foi pacificada na jurisprudência dos tribunais superiores.

Soa **imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum uma tese** que, apoiada em mera **opção de política administrativo-fiscal**, movida por interesses estatais conectados à **conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas**, acaba por **subordinar o exercício da jurisdição penal** à iniciativa de uma autoridade fazendária. Sobrelevam, assim, as conveniências administrativo-fiscais do **Procurador da Fazenda Nacional**, que, ao promover o arquivamento, **sem baixa**, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00, **determina**, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, **o que - e como - o Judiciário deve julgar**.

Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar **tratamento penal desigual e desproporcional,** se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, **sistemática impunidade de autores de crimes graves** decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em **considerável prejuízo ao erário** e, indiretamente, à **coletividade**.

II.2.

É inquietante perceber, sob diversa angulação, que essa opção dos tribunais superiores, no tocante à modalidade delitiva que ora se analisa, **dissocia-se completamente dos parâmetros** de que se têm valido tanto o STF quanto o STJ para reconhecer a incidência do princípio da insignificância em **casos de crimes contra o patrimônio.**

Atualmente, dois pensamentos de integrantes do STF traduzem bem o trato jurisprudencial do tema.

Um deles, muito recorrente em decisões e arestos dos tribunais, é da lavra do **Ministro Celso de Mello** e vem condensado na seguinte ementa:

> [...]
> 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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. **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.** (**HC 115.246/MG**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, **2ª T.**, DJe 26/6/2013, grifei).

Assim é posta a questão, a seu turno, no seguinte excerto do voto do então **Ministro Carlos Ayres Britto**:

> [...]
> 7. É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: **a) da perspectiva do agente**, a conduta,

> além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; **b) do ângulo da vítima**, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; **c) quanto aos meios e modos de realização da conduta**, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do "modus procedendi" que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; **d) desnecessidade do poder punitivo do Estado**, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; **e)** finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. (**HC 109.134/RS**, Rel. Min. AYRES BRITTO, **2ª T.**, DJe 1º/3/2012).

No **Superior Tribunal de Justiça**, outro não tem sido o direcionamento dado a seus julgados, ainda que sob reservas de um ou outro dos integrantes das duas turmas que compõem a Terceira Seção.

De fato, na **Sexta Turma**, tem-se decidido que **não se caracteriza a insignificância** da conduta nos casos de furto:

a) de bens avaliados em cerca de 30% do valor do salário mínimo vigente à época do fato (AgRg no AREsp 577.880/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 28/10/2014);

b) de bens avaliados em R$ 135,00, tendo por vítima o próprio empregador do agente (AgRg no RHC 33.993/AL, minha relatoria,

DJe 24/9/2014);

c) de gêneros alimentícios, produtos de limpeza, uma caixa de fósforos e um par de tênis, **em residência, mediante rompimento de obstáculo, danificando a porta dos fundos do domicílio da vítima** (HC 183.889/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/8/2013; AgRg no REsp n. 1.392.545/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 12/9/2013);

d) de 51 metros de **cabos de energia elétrica de diversas casas**, danificando-os na retirada. (HC 184.556/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 22/8/2013);

e) de **10 metros de tela de arame**, de propriedade da Prefeitura Municipal de Lajeados. (AgRg no AREsp n. 388.697/RS, DJe 02/10/2014);

f) de objetos do interior de um estabelecimento comercial que, apesar de avaliados em apenas **R$ 35,00**, foram **subtraídos mediante arrombamento, em plena madrugada** (HC 192.530/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 14/5/2013);

g) de objetos guardados **no interior de um automóvel, danificando o veículo ao procurar retirar os itens**, sendo o **paciente multirreincidente específico** e praticando o fato durante o **repouso noturno e em coautoria** (HC 258.743/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 8/3/2013);

h) em coautoria, do caixa de estabelecimento comercial, pulando para dentro do balcão e aproveitando-se da distração do responsável, sendo pego, logo depois, com maconha, cujo crime de posse só não foi firmado em face da extinção da punibilidade [...] (HC 180.726/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 20/2/2013);

i) de bolsa contendo documentos pessoais e cartões bancários, **estando o autor do delito em cumprimento de pena pelo cometimento de outro crime contra o patrimônio** (HC 240.460/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29/6/2012);

j) de uma bicicleta, **em concurso de agentes, e atribuição de falsa identidade ao ser preso** (HC 213.827/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 7/6/2013);

k) de **uma colher de pedreiro, avaliada em R$ 4,00**, mediante **escalada de muro** que protegia a residência (HC 253.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 1º/8/2013, ressalva da Ministra MARIA THEREZA);

l) de 3 peças de vestuário, avaliadas em R$ 129,88, **em coautoria com um adolescente** (HC 196.862/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 18/12/2012).

Na **Quinta Turma** é ainda mais pacificada a jurisprudência que **repudia a insignificância** da conduta em casos de furto:

a) de um celular, ante a elevada reprovabilidade da conduta de um militar que, no exercício de atividade policial, apropriou-se do bem (HC n. 174.808/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 20/10/2014);

b) de R$ 40,46, porque o réu é reincidente e o delito foi cometido mediante o rompimento de obstáculos (RHC n. 48.510/MG, Felix Fischer, DJe 15/10/2014);

c) cometido reiteradamente, denotando profissionalismo delitivo, praticado em doses módicas (AgRg no HC 241.351/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11/9/2012);

d) de bens avaliados em R$ 27,00, **mediante arrombamento da porta** metálica que fechava o estabelecimento comercial, em coautoria com adolescente (HC 173.543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 27/9/2011);

e) de dois sabonetes avaliados em R$ 48,00, sendo o **autor reincidente** (HC 221.927/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 25/9/2013);

f) de ferramentas avaliadas em R$ 100,00, **do interior de uma residência** (AgRg no REsp n. 1.331.563/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 19/9/2013);

g) por **infrator habitual** (AgRg no REsp n. 1.388.342/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 10/9/2013).

Percebam, eminentes pares, que **não se encontra nenhum amparo** nos referidos critérios, usualmente empregados para afastar a tipicidade das condutas analisadas por esta Corte e pelo Supremo Tribunal

Federal, **para abarcar, sob idêntica principiologia, a tese da insignificância dos crimes de sonegação fiscal e de descaminho** inferiores a R$ 10.000,00.

Com efeito, tais condutas, mormente quando se expressam em valores próximos ao referido limite, **não configuram (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 (na dicção do voto do Ministro Celso de Mello).

E **muito menos aponta**, na linha desenvolvida pelo Min. Carlos Ayres Britto, **para a exclusão do tipo**:

a) na perspectiva do agente, que de nenhum modo pode ser havido como socialmente vulnerável;

b) na perspectiva da vítima, se, além do Estado, aqui incluirmos todos os demais contribuintes e cidadãos, que experimentam revoltante sensação de impunidade ante a não incidência da norma penal;

c) quanto aos meios e aos modos de realização da conduta, por não se poder admitir como irrelevante a ação que, a despeito de não se revestir dos costumeiros parâmetros que ilidem a regra bagatelar – presença de violência ou grave ameaça –, concretiza-se por mecanismos espúrios de burla ao fisco, não raro associados a outras práticas ilícitas importantes;

d) em face da **afirmação do poder punitivo** do Estado, materializado na atribuição de pena proporcional à gravidade do comportamento, e, finalmente,

e) em virtude do **objeto material dos delitos**, que, a par de incrementar a lesão do fisco, buscam ampliar o acervo de bens do seu agente.

E mais. Conforme mencionado na manifestação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República – lançada nos autos do Resp 1.393.317-PR, que versa idêntica *quaestio iuris* –, pesquisa conduzida pelos professores Pierpaolo Bottini e Maria Thereza Sadek, sobre a aplicação do princípio da insignificância na jurisprudência do STF, concluiu que, em **86% dos casos** (de 2005 a 2009) **de crimes contra o patrimônio, o valor do bem esteve na faixa de até R$ 200,00**, valendo registrar que **70%** dos casos diziam respeito a bens avaliados em **até R$ 100,00.**

Revelação ainda mais significativa, a meu aviso, foi a de que o instituto da **insignificância para crimes patrimoniais não é reconhecido, pelas duas turmas do Supremo Tribunal Federal, quando os bens superam a importância de R$ 700,00** (http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/principio-da-insignificancia-nos-crimes-contra-o-patrimonio-e-ordem-publica/) .

Esses dados bem evidenciam que **os crimes patrimoniais "de rua",** de que são exemplos mais corriqueiros o furto e o estelionato, **têm recebido tratamento jurídico completamente diverso e bem menos rigoroso, se comparado ao que se dispensa aos crimes contra a ordem tributária e, em particular, ao crime de descaminho**, não apenas, como visto acima, em relação aos **critérios** para o reconhecimento da insignificância penal, como também quanto ao **valor máximo** a permitir a incidência do princípio bagatelar.

Não custa gizar que, como se destacou no acórdão impugnado, foram apreendidas mercadorias em poder da recorrida no valor de R$ 22.321,81 (fls. 157) e "no caso em exame, os tributos iludidos (assim considerados o II e o IPI) atingem o montante de R$ 16.528,45 [...]" (fls. 160).

II.3.

Outro importante aspecto a relevar diz respeito ao **objeto jurídico tutelado pela norma penal**, que, no crime de descaminho, não é apenas o erário. Com efeito, a regulação da atividade econômica, pelo Estado, é função inerente aos tributos aduaneiros que incidem na operação de entrada e saída de mercadorias no território nacional, **dada a natureza extrafiscal do Imposto de Importação (II) e do Imposto de Produtos Industrializados (IPI)**.

Vejam, assim, que, a par da lesão ao erário, **outros valores restam atingidos pela conduta criminosa do art. 334 do CP, tais como a regulação da balança comercial, a proteção à indústria nacional** e **o prestígio da administração pública,** especialmente "sua moralidade e probidade administrativa" (CEZAR BITENCOURT. *Tratado de Direito Penal:* parte especial, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 484).

A propósito, leciona Luiz Regis Prado:

> No que tange ao delito de descaminho, o bem tutelado, além do prestígio da Administração Pública, é o interesse econômico-estatal. **Busca-se proteger o produto nacional** (agropecuário, manufaturado ou industrial) **e a economia do país**, quer na elevação do imposto de exportação, para fomentar o abastecimento interno, que na sua sensível diminuição ou isenção, para estimular o ingresso de divisa estrangeira no país. O mesmo ocorre no tocante ao imposto de importação, cuja elevação ou isenção têm por escopo ora proteger o produtor nacional, ora proteger a própria nação da especulação por este engendrada e, ainda, suprir necessidades vitais do Estado. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro.* v. 3. Parte especial, arts. 250 a 359-H. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 705-706, destaquei).

Assim também pensa Guilherme Nucci, com lastro pretoriano:

> O objeto jurídico é a Administração Pública, nos seus direitos patrimonial e moral. Conferir: TRF, 3ª Região: "O crime de descaminho não ofende somente o erário, atingindo também a soberania nacional, a autodeterminação do Estado, a segurança nacional e a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria pátria. Por isso, o descaminho é classificado como crime contra a Administração Pública e contra a ordem tributária" (HC 2008.03.00.004202-7-SP, 2ª T., rel. Nelton dos Santos, 25/8/2009, v.u.). (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado* , 13. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 1.224).

Decorre de tal intelecção a importância de que, ao lado – ou **além** – da atuação estatal no âmbito da fiscalização e recuperação dos tributos iludidos na entrada ou saída de mercadorias do país, **não se negligencie a tutela penal**, de modo a:

> ...evitar a agravação dos direitos alfandegários, para não aumentar a vantagem da fraude (...), pois, de outro modo, o Direito Penal estaria a ensarilhar as armas diante de um audacioso expediente de locupletação ilícita, uma espoliação contra o erário, uma sonegação de rendas destinadas aos fins coletivos e uma desleal concorrência ao comércio honesto (NELSON HUNGRIA. *Comentários ao Código Penal*, v. IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p. 434).

No atual estágio de desenvolvimento da própria função administrativa desempenhada pelo Estado, não enxergo gradação significativa que sobreleve um objeto jurídico específico, como v.g, a arrecadação de receitas, em detrimento de outros com igual importância, como a concorrência leal, esta última achincalhada diariamente pela entrada subversiva – por vezes tolerada – de produtos estrangeiros no mercado interno, sem o pagamento de impostos, o que destrói a possibilidade de competição em igualdade de condições.

Não há, por conseguinte, razão plausível em se restringir o âmbito de proteção da norma proibitiva do descaminho (cuja amplitude de tutela alberga outros valores, além da arrecadação fiscal, tão importantes no cenário brasileiro atual), equiparando-o, de forma simples e impositiva, aos crimes tributários.

II.4.

Ademais, a opção por **deixar de executar a dívida** estipulada no *quantum* mínimo previsto na norma de regência **não implica dizer** – com o perdão da insistência – que o Estado **desiste** de receber o crédito fiscal. Não se trata de anistia da dívida tributária, expressamente vedada, aliás, pelo art. 180, I, do CTN (Lei nº 5.172/66), impondo observar que, se se cuidasse de remissão (total ou parcial) do débito fiscal, haveria necessidade de lei autorizadora, sob as circunstâncias indicadas no art. 172 do CTN.

Em verdade, eventual inscrição do valor devido pelo contribuinte, na Dívida Ativa da União, **permite a sua cobrança administrativa** pela Procuradoria da Fazenda Nacional, **ainda que seja pequena a quantia** reclamada. Vale dizer, **não há declaração de extinção da dívida pelo Estado**, nos moldes do art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, **mas** mera opção de não cobrar a dívida, **em dado momento.**

Como, então, aceitar como insignificante, **para fins penais,** um valor estabelecido para orientar a ação em sede executivo-fiscal, com base apenas no custo benefício da operação, se **não houve**, de fato, a **renúncia do tributo** pelo Estado?

Nessa diretriz já se assentara a anterior jurisprudência desta Casa, como, exemplificativamente, demonstra o seguinte aresto da Terceira Seção:

> 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. 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, § 1º, da Lei n. 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$ 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. (**EREsp n. 966.077/GO**, Rel. Ministra Laurita Vaz, **3ª Seção**, DJe 20/8/2009, destaquei).

Enfim, eminentes pares, não desconheço que a questão foi *a posteriori* tratada, judiciosamente, em voto do Ministro Felix Fischer, no julgamento do **Recurso Especial Representativo da Controvérsia**, REsp n. 1.112.748/TO, em decisão assim ementada:

> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
> I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso – 1ª e 2ª Turmas – incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.
> II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (DJe 13/10/2009).

II.5.

Também merece alusão o fato de que, na grande parte dos casos, **inexiste o lançamento do crédito tributário no crime de descaminho**, a ensejar a execução fiscal.

Isso porque, quase sempre, a apreensão dos produtos pela fiscalização da Receita Federal enseja o seu **confisco**, **até o pagamento dos tributos**. Se isso não ocorrer, sobrevém **pena de perdimento dos bens** em favor da União, dado o abandono pelo contribuinte (art. 681 do Decreto n. 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro), **o que afasta, por consequência, a execução fiscal** referida pela Lei n. 10.522/2002.

Forçoso é, pois, concluir pela **falsidade da premissa** de que, nas situações como a presente, **o Estado demonstra desinteresse** em receber o valor dos tributos iludidos pelo descaminho. Primeiro, porque

> ... **o Fisco sempre age, nas hipóteses de descaminho, independentemente do valor da mercadoria, exigindo o tributo e aplicando, por regra, a pena de perdimento**; segundo, porque há, sistematicamente, a aplicação da **pena de perdimento**, não havendo o ajuizamento de execuções fiscais.
> Em outras palavras, considerada para fins comerciais, seja uma

> mercadoria de R$ 100,00, seja uma de R$ 100.000,00, a atuação do Fisco será a mesma. Daí concluir-se a **inadequação da aplicação das diversas normas atinentes ao não-ajuizamento de execuções fiscais e a não-inscrição em dívida ativa como referenciais para a construção do princípio da insignificância no descaminho**: não importa se de valor muito diminuto, o Fisco apreenderá a mercadoria, aplicando, se possível, a pena de perdimento; não regularizada a internalização da mercadoria no prazo (caracterizando-se, portanto, o abandono), ou aplicada, por qualquer outra razão prevista no art. 618 do Regulamento Aduaneiro, o perdimento, nem mesmo será constituído qualquer crédito tributário e, por decorrência, jamais haverá qualquer execução fiscal, mesmo que se trate de mercadorias cujo valor ultrapasse R$ 100.000,00, ou nem chegue a R$ 100,00.
>
> (SILVA, Marcelo Cardozo da. *Crédito Tributário e Descaminho*: o Perdão Judicial como Medida Substitutiva ao Princípio da Insignificância. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 3, p. 181-208, 2007).

II.6

Colenda Seção, chamo a atenção para outro detalhe significativo: nos julgamentos dos crimes contra o patrimônio – em que se estabeleceram alguns critérios para a incidência do princípio bagatelar, mencionados linhas atrás – **nem mesmo o valor do salário mínimo vigente à época do fato conseguiu estabelecer-se, na jurisprudência e na doutrina pátrias, como parâmetro válido** para afastar a tipicidade material da conduta.

E mais, ainda quando se constata a devolução do bem subtraído, ou até mesmo quando a vítima se diz ressarcida ou desinteressada na punição do autor do furto, **não anui a jurisprudência à tese da insignificância**. Desconheço, como exemplo, julgado desta Corte – ou do Supremo Tribunal Federal – em que se tenha trancado a ação penal por crime de furto envolvendo bens avaliados em patamar superior ao salário mínimo, **mesmo quando se verifica o desinteresse punitivo da vítima ou mesmo a sua expressa concordância em não ver o autor do furto punido.**

Bem observa, sobre a questão, Vilvana Damiani Zanellato, referindo-se aos crimes contra o patrimônio privado, que "há desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Jamais os tribunais pátrios (e nem devem) entenderão como penalmente irrelevante ou insignificante o valor de R$1.000,00 (mil reais) ou de R$10.000,00 para essas infrações"

(ZANELLATO, Vilvana Damiani. A aplicação sem critério do princípio da insignificância no delito de descaminho. In: Fischer, Douglas (Org.). *Direito penal especial*. t. II. Brasília: ESMPU, 2014, p. 315-382).

Fácil é, por sua vez, verificar que existem inúmeros outros crimes praticados contra a Administração Pública que, a despeito de ineludivelmente lesarem os cofres públicos, não rendem, por inúmeros motivos, medidas administrativas ou cíveis cabíveis, e nem por isso se cogita de aplicar-lhes interpretação igualmente excludente da responsabilização penal.

Fato é que a **lei apenas faculta a iniciativa** do Estado para recuperar o numerário, em sede de execução fiscal, no valor até R$ 10.000,00 – e, desde 2012, por meio de mera portaria, eleva-se o *quantum* para R$ 20.000,00 – importância, repita-se, **não esquecida, perdoada ou muito menos extinta** pela União, porquanto, nos termos da lei, **não se dá baixa na distribuição, apenas se autoriza o não ajuizamento (ou prosseguimento) da execução fiscal**. Logo, essas dívidas fiscais, que materializam crimes de descaminho não podem, *permissa venia*, ser entendidas pelo Direito Penal como insignificantes, ínfimas, a desautorizar o legítimo exercício da jurisdição penal.

Entender diversamente – como desafortunadamente se tem feito – significa, quando menos, **desapreço, ou mesmo desdém**, aos que, com meritosos esforços, vivem em país de tamanhas desigualdades econômicas e sociais, com um salário mínimo de aproximadamente 1/27 do patamar ora comentado, e que se, por qualquer motivo, envolverem-se em conduta criminosa corrente no cotidiano forense, não terão resposta tão benevolente do sistema de justiça criminal.

Estou com o festejado hermeneuta do direito brasileiro: "Deve o direito ser interpretado inteligentemente e não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 178).

Diviso outras situações dignas de consideração pela Corte.

Imagine-se, como primeiro exemplo, a prática de **descaminho** realizada por uma pessoa **com auxílio de funcionário público**, circunstância apta a caracterizar o crime de *facilitação de contrabando ou descaminho*,

positivado no art. 318 do Código Penal. Não causaria estranheza a condenação do agente estatal por conduta auxiliar – corrução passiva ou peculato – paralelamente ao reconhecimento de atipicidade da conduta do autor da ação principal, dada a não superação do teto normativo multirreferido?

Mais um exemplo: em operação policial controlada, com vistas a descobrir os autores dos crimes de violação de direitos autorais (art. 184 do CP) ou de receptação (art. 180 do CP) relativamente a **produtos importados à margem da lei**, não é de difícil compreensão a condenação desses agentes sem a punição dos responsáveis pelo descaminho (art. 334 do CP)?

Ressalto que o Brasil é signatário de instrumentos internacionais como, por exemplo, a Convenção sobre Repressão do Contrabando (Decreto n. 2.646/1938) e a Convenção para Combater a Evasão Fiscal firmada com a República do Paraguai (Decreto n. 972/2003), nos quais assumiu **o compromisso de combater essa modalidade criminosa**.

Em relação a essa última, trago à colação, destacado, o teor do seu art. 38:

> As autoridades aduaneiras e aquelas consideradas pelos Estados Contratantes como competentes **empreenderão ações conjuntas de fiscalização e o intercâmbio de informações tendentes à prevenção, investigação e repressão do contrabando, do descaminho** e da falsificação de cigarros e outros derivados de fumo, materiais e insumos utilizados para sua fabricação, em consonância com o Artigo 11 do Convênio de Cooperação e Assistência Recíproca entre as Administrações de Aduanas do MERCOSUL relativo à Prevenção e Luta contra Ilícitos Aduaneiros, aprovado pela Decisão nº 1/97 do Conselho do Mercado Comum.

Registro aqui, portanto – tal qual o fez o **Ministro Felix Fischer** ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. **1.112.748/TO –**, quer em homenagem à otimização do sistema, quer em razão dos estritos contornos postos na impugnação especial ora examinada, **minha compreensão totalmente contrária à que se consolidou nos tribunais superiores quanto à incidência do princípio da insignificância em patamares tão elevados (nos crimes contra a ordem tributária e de descaminho). Peço, assim, permissão aos eminentes pares para deixar assentado meu entendimento acerca dessa matéria**, com a esperança de que, se não nesta Corte Superior, quiçá no Supremo Tribunal Federal, guardião-mor dos valores e dos fundamentos sobre os quais se assentam a República Federativa do Brasil, essa jurisprudência, que contradiz, a meu sentir, a ideia de uma autêntica República, seja brevemente reavaliada.

III.

Cumpre, nos lindes deste Recurso Especial, definir a validade, para a **incidência jurisdicional** do princípio bagatelar, da fixação do parâmetro de R$ 20.000,00, pela Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda – **tema expressamente enfrentado no acórdão impugnado** – e sua aplicação retroativa à espécie.

Quanto ao primeiro aspecto, é certo que, em alguns de seus arestos, o Supremo Tribunal Federal tem admitido – volto a dizer, sem a desejada verticalidade da cognição sobre tão relevante assunto – a incidência do princípio bagatelar no crime de descaminho cujo valor do tributo iludido tenha sido igual ou inferior a R$ 20.000,00, tomando-se como norte a referida portaria.

Como exemplo, cito os seguintes excertos de recentes julgados:

> [...]
> Anoto que, embora a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pelo paciente em decorrência da prática de descaminho seja superior a R$ 10.000,00, no caso, de R$ 10.865,65 (dez mil oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), é ela inferior a R$ 20.000,00 - valor atualmente estabelecido nas Portarias ns. 75/2012 e 120/2012 do Ministério da Fazenda para a dispensa de instauração do executivo fiscal contra o contribuinte renitente.

[...]
(HC n. 119.849/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 7/10/2014)

[...]
Como o patamar de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para o arquivamento de execuções fiscais estabelecido pela Lei 10.522/2002 foi majorado para R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, este Supremo Tribunal Federal passou a considerá-lo para efeito de aplicação do princípio da insignificância.
[...]
(HC n. 123.479/RS, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 8/10/2014)

[...]
Em matéria de aplicação do princípio da insignificância, consulta à jurisdição 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.
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 (...) 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, consequentemente, a reiteração na conduta). Nesse sentido, confira-se, por exemplo, o HC 97.257, Rel. Min. Marco Aurélio:
[...]
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 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.
> [...]
> (HC n. 120.096/PR, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 4/4/2014)

Nota-se, em todos os votos, breve menção à possibilidade de esse ato administrativo ser tomado como novo patamar para a incidência do entendimento já consolidado naquela Corte em relação ao valor estabelecido na Lei. n. 10.522/02.

Para melhor exame do tema, reputo salutar transcrever, com meus destaques, o inteiro teor da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada no DOU de 29/3/2012, a qual "Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional":

> O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:
>
> Art. 1º **Determinar**:
> I - **a não inscrição na Dívida Ativa** da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R$ **1.000,00** (mil reais); e
> II - **o não ajuizamento de execuções fiscais** de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a **R$ 20.000,00** (vinte mil reais).
> § 1º Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.
> § 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário, somado aos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data da apuração.

§ 3º O disposto no inciso I do caput não se aplica na hipótese de débitos, de mesma natureza e relativos ao mesmo devedor, que forem encaminhados em lote, cujo valor total seja superior ao limite estabelecido.
§ 4º Para alcançar o valor mínimo determinado no inciso I do caput, o órgão responsável pela constituição do crédito poderá proceder à reunião dos débitos do devedor na forma do parágrafo anterior.
§ 5º Os órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional não remeterão às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) processos relativos aos débitos de que trata o inciso I do caput.
§ 6º **O Procurador da Fazenda Nacional poderá**, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, **promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do caput,** desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste **elevado potencial de recuperabilidade do crédito**.
§ 7º **O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput.**

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o **arquivamento, sem baixa na distribuição**, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012)

Art. 3º **A adoção das medidas previstas no art. 1º** não afasta a incidência de correção monetária, juros de mora e outros encargos legais, **não obsta a exigência legalmente prevista de prova de quitação de débitos perante a União e suspende a prescrição dos créditos de natureza não tributária**, de acordo com o disposto no art. 5° do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.

Art. 4º Os débitos administrados pela Secretaria da Receita

Federal do Brasil (RFB) deverão ser agrupados:
I - por espécie de tributo, respectivos acréscimos e multas;
II - por débitos de outras naturezas, inclusive multas;
III - no caso do Imposto Territorial Rural (ITR), por débitos relativos ao mesmo devedor.

Art. 5º São elementos mínimos para inscrição de débito na Dívida Ativa, sem prejuízo de outros que possam ser exigidos:
I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
II - o número de inscrição do devedor no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
III - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
IV - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
V - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
VI - o processo administrativo ou outro expediente em que tenha sido apurado o débito;
VII - a comprovação da notificação para pagamento, nos casos em que exigida;
VIII - o demonstrativo de débito atualizado e individualizado para cada devedor.

Art. 6º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Secretário da Receita Federal do Brasil, em suas respectivas áreas de competência, expedirão as instruções complementares ao disposto nesta Portaria, inclusive para **autorizar a adoção de outras formas de cobrança extrajudicial**, que **poderão envolver débitos de qualquer montante, inscritos ou não em Dívida Ativa**.

Art. 7º Serão **cancelados**:
I - **os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, quando o valor consolidado remanescente for igual ou inferior a R$ 100,00 (cem reais);**
II - os saldos de parcelamentos concedidos no âmbito da PGFN ou da RFB, cujos montantes não sejam superiores aos valores mínimos estipulados para recolhimento por meio de documentação de arrecadação.

Art. 8º Fica revogada a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA
Ministro de Estado da Fazenda

(*) Republicada por ter saído no DOU de 26-3-2012, seção 1, pág 22, com incorreção no original.

Da leitura desse ato, extrai-se, portanto, que:

a) somente serão **cancelados** os débitos inscritos na Dívida Ativa da União de valor consolidado não superior a R$**100,00**;

b) o Ministro da Fazenda determina: 1. **não inscrição** na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor de valor não superior a **R$ 1.000,00**; 2. o **não ajuizamento** de execuções fiscais de valor não superior a **R$ 20.000,00, podendo o PFN, todavia, promover a execução se constatar potencial de recuperabilidade do crédito;**

c) esses valores de referência (R$ 1.000,00, para inscrição na dívida ativa, e R$ 20.000,00, para o não ajuizamento de execuções fiscais) podem ser **desconsiderados** mediante avaliação, pelo PGFN, dos **critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades** regionais e/ou do débito;

d) o não ajuizamento de execuções fiscais não desobriga o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Secretário da Receita Federal a adotarem **outras formas de cobrança extrajudicial**, que poderão envolver **débitos de qualquer montante**, **inscritos ou não** em Dívida Ativa.

Não há que falar, portanto, em **desinteresse** estatal na cobrança ou recuperação de ativos derivados de sonegação ou ilusão de tributos. O que há é tão somente uma **regulação para as diversas hipóteses de possíveis providências administrativas** (não inscrição, arquivamento, cancelamento, ajuizamento, não ajuizamento), cuja escolha dar-se-á por **critérios que a própria autoridade estabelece internamente**, é dizer, no âmbito dos próprios órgãos responsáveis por tais iniciativas.

Quando a Fazenda Nacional deixa de executar um valor inscrito na dívida ativa é porque, na avaliação de custos e benefícios, prefere racionalizar seus recursos humanos e materiais, mas **– salvo quando se trata de dívidas iguais ou inferiores a R$ 100,00 – em nenhum momento cancela** a dívida, dá **baixa na distribuição ou desiste**, definitivamente, de cobrar, judicial ou extrajudicialmente, o montante sonegado ou iludido.

Essa é a opinião, aliás, de boa parte da doutrina. Exemplificativamente, reporto-me a Dermeval Farias Gomes Filho (*A dimensão do Princípio da Insignificância* – imprecisão jurisprudencial e doutrinária – necessidade de nova reflexão no crime de descaminho? Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal, 3. ed.), a Pierre Souto Maior C. de Amorim (*O uso indevido do princípio da insignificância,* Revista Consulex, Ano IX – nº 214) e a Rogerio Greco (*Curso de Direito Penal*, v. IV, Parte Especial. 2. ed. Niterói: Impetus, 2007, p. 526).

Douglas Fischer, sobre a matéria, pontua:

> **A circunstância de o Estado não promover a cobrança dos valores inferiores hoje a R$ 10.000,00 (ou qualquer outro que venha ulteriormente ser estipulado) não significa dizer que não haja interesse em receber as quantias** que lhe foram subtraídas (lato sensu). A providência insculpida em norma legal que autoriza o arquivamento (como regra, momentâneo) na distribuição das execuções fiscais diz tão somente com uma questão de **política econômica e operacional da máquina de cobrança** do Estado, ou seja, a inserção de tal dispositivo justifica-se pelo fato de ser mais oneroso para o Estado cobrar as quantias objeto da prática criminosa, dado que as despesas para tanto superam aquele limite referido na norma retrorreferida. Todavia, **o dano social – relacionado com o bem jurídico protegido pela norma penal – continua, em princípio, evidente**. Em suma, o fundamento das regras de âmbito cível – de não execução e/ou cobrança dos valores – é evitar exatamente que a sociedade seja novamente penalizada, gastando-se mais que o próprio objeto do dano perseguido – o qual pertence aos cofres públicos. Assim, **mesmo não havendo eventual interesse da cobrança no âmbito civil, o dano social (penal) continua evidente**. (FISCHER, Douglas. *Garantismo penal integral*. 2. ed., Org. B. Calabrich, D. Fischer; E. Pelella. Salvador: Podium, 2013, p. 47).

Trago aos eminentes pares, como reforço a essa intelecção doutrinária, a explicação e os argumentos que justificam essa opção de política econômico-fiscal. Reporto-me, para tanto, à pesquisa denominada ***Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União***, desenvolvido com a finalidade de determinar qual o tempo e o custo de tramitação das ações de execução fiscal na Justiça Federal. O estudo foi feito pelo **IPEA** – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada –, entre novembro de 2009 e fevereiro de 2011, de onde resultou o **Comunicado nº 127/12**, do qual destaco alguns trechos:

> Conforme os resultados apresentados, pode-se afirmar que o custo unitário médio total de uma ação de execução fiscal promovida pela PGFN junto à Justiça Federal é de R$ 5.606,67. O tempo médio total de tramitação é de 9 anos, 9 meses e 16 dias, e a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8%.
>
> **Considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o *breaking even point*, o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial**.
>
> (...)
>
> Por essas razões, **seria razoável reajustar, a partir de 1º de janeiro de 2012, o piso** mínimo para o ajuizamento de ações de execução fiscal da PGFN dos atuais R$ 10.000,00 para R$ 20.000,00. **Porém, a fixação desse novo piso mínimo deveria ser cercada de alguns cuidados**.
>
> Em primeiro lugar, dever-se-ia determinar que **a imposição do novo piso mínimo não autoriza a desistência, por parte dos procuradores da Fazenda Nacional, de executivos fiscais pendentes de julgamento**, desde que esses já tenham resultado em citação pessoal do executado. Como a citação é a principal responsável, tanto pelo custo, quanto pela demora no processamento das ações de execução fiscal, não seria razoável permitir que a PGFN desistisse dessas ações, que têm maior probabilidade de pagamento.
>
> Em segundo lugar, a implementação do novo piso mínimo deveria vir acompanhada da implementação de **medidas de redução do risco moral (*moral hazard*) associado ao não pagamento de tributos**. Em outras palavras, é importante que a

> divulgação do novo valor dê-se no contexto de simultânea publicação de uma clara política de recuperação dos créditos inferiores a R$ 20.000,00, **sob pena de sinalizar à sociedade a desimportância do correto recolhimento de impostos e contribuições.**
> [...]
> (Comunicado do Ipea n. 127, de 2012. *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).* Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf, acesso em 25/10/2014).

Observem, ilustres Componentes desta Seção, que o próprio órgão estatal encarregado de elaborar a pesquisa a partir da qual se editou a malsinada portaria do Ministério da Fazenda deixa muito claro que:

a) a imposição do novo piso mínimo não autoriza a desistência, por parte dos procuradores da Fazenda Nacional, de executivos fiscais pendentes de julgamento;

b) a implementação do novo piso mínimo deveria vir acompanhada da implementação de **medidas de redução do risco moral associado ao não pagamento de tributos**, fazendo-se mister o estabelecimento de uma clara política de recuperação dos créditos inferiores a R$ 20.000,00, **sob pena de sinalizar à sociedade a desimportância do correto recolhimento de impostos e contribuições.**

E o que faz o Poder Judiciário? Sinaliza à sociedade que **é penalmente insignificante** a ilusão de tributos – com o ingresso no Brasil de mercadorias provenientes do estrangeiro – correspondentes a até R$ 20.000,00.

Afigura-me, assim, **inusitada a compreensão de que o Ministro da Fazenda, por meio de portaria**, ao alterar o patamar de arquivamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Pública, **determine o rumo da jurisdição criminal de outro Poder** da República; e, mais ainda, que tal orientação administrativa possa interferir em **situações já consolidadas** sob a regência de norma anterior**.**

Dito isso, pontuo a obviedade de que o sistema jurídico, para sustentar-se como uma unidade lógica, deve ser interpretado, à luz da teoria kelseniana, como uma estrutura escalonada, em que as normas de escalão

superior regulam as normas de escalão inferior.

Bem o diz Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Nos termos do art. 5º, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se diz 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coarctar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo* . São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 105-106)

Dessa forma, os atos administrativos somente poderão ser expedidos para ensejar a fiel execução da lei, porque a **administração é uma atividade vinculada à lei**. É dizer, sob uma formação escalonada do direito, a administração somente poderá comportar-se e tomar decisões que agreguem "níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis" (BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 108).

Nesse contexto, lembro que *portaria* é um ato administrativo normativo por meio do qual uma autoridade de qualquer escalão do comando, excetuado o chefe do Poder Executivo, expede normas gerais ou especiais aos seus subordinados. Em relação aos Ministros de Estado, a própria Constituição estabelece, no art. 87, parágrafo único, II, que eles deverão "**expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos**".

No caso específico do Ministro da Fazenda, a legislação pátria anterior dava autonomia à referida autoridade administrativa para, **observando critérios de eficiência, economicidade e praticidade**, deixar de efetuar a cobrança do débito de qualquer natureza.

De fato, o Decreto-Lei n. 1.569/77 conferia (art. 5º) ao Ministro da Fazenda o poder de "determinar a não inscrição como Dívida Ativa da

União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexequibilidade e de reduzido valor". Já a Lei n. 7.799/1989 autorizou a mesma autoridade a "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, **observados os critérios de custos de administração e cobrança".**

Entretanto, a Lei n. 10.522/2002, em sua redação original, **limitou essa autonomia do Ministro da Fazenda,** ao dispor que:

> Art. 9º. [...]
> Parágrafo único: **O Ministro da Fazenda estabelecerá cronograma, prioridades e condições** para a remessa, às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos débitos passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União e cobrança judicial.
>
> Art. 20. **Serão arquivados, sem baixa na distribuição**, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de **valor consolidado igual ou inferior a R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais).

Posteriormente, com a edição da **Lei n. 11.033/2004,** foi alterado para **R$ 10.000,00** o valor para arquivamento da execução fiscal, **sem baixa na distribuição**,

Dessa forma, **a partir da Lei n. 10.522/2002**, o Ministro da Fazenda **não tem mais autorização para alterar**, **por intermédio de mera portaria,** o valor para arquivamento**,** sem baixa na distribuição, de autos de execuções fiscais inscritos como dívida ativa da União. Tal alteração somente poderá ser realizada por meio de **lei**, conforme se observa na Lei n. 11.033/2004. Deveras, **a lei conferiu ao Ministro da Fazenda autonomia tão somente para estabelecer o cronograma, determinando as prioridades e as condições** a serem obedecidas quando forem remetidos os débitos passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União e cobrança judicial pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A conclusão a que chego, portanto, é a de que **a Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda formalmente exorbitou de sua competência** ao modificar o patamar para arquivamento sem baixa na

distribuição, fixando-o em **R$ 20.000,00**.

Sem embargo, insisto na ponderação, a meu ver ainda mais importante do que o relativo à validade formal da Portaria MF 75/2012: pode-se aceitar que o Poder Judiciário se veja limitado, por insólita interpretação – *vis-à-vis* a imensa quantidade de julgados que seguem "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)", como destacado no excerto do voto susotranscrito –, a guiar-se, em sua missão de dizer o direito (*juris-dicere*), por parâmetro definido por autoridade do Poder Executivo, estabelecido única e declaradamente por "critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito"?

Ouso mais: se amanhã, seguindo iguais critérios, editar-se, no âmbito do Ministério da Fazenda, nova portaria, em que o citado teto para a não execução fiscal seja elevado para R$ 50.000,00 ou – por que não? – para R$ 100.000,00, continuará o Poder Judiciário a seguir, comodamente, tal opção administrativa, **invocando o princípio bagatelar** para trancar ações penais iniciadas contra autores de crimes de sonegação fiscal e descaminho cuja lesão ao erário – e à coletividade, beneficiária última da arrecadação tributária, é sempre bom enfatizar – não tenha superado tais limites?

IV.

Noutro giro, mesmo que, *gratia argumentandi* , se entenda como legítimo e válido fixar a Portaria MF 75/2012 o patamar de R$ 20.000,00 para o arquivamento de execução fiscal, sem baixa na distribuição, **não vejo como conferir efeitos retroativos a esse ato normativo**.

Não se trata aqui de *norma penal mais benéfica*, dotada de retroatividade. A Constituição da República estabelece que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, XL). Portanto, o que pode ter efeitos retroativos a favor do réu é a ***lei*** penal, não a *portaria* , que nem *penal* é – e nem poderia sê-lo.

Norma penal sobre descaminho é a que descreve o tipo, no art.

334 do Código Penal, o qual, em nenhum momento, foi modificado ou padece de qualquer complemento, tendo validade com sua simples vigência.

A prevalecer, todavia, a orientação que tem sido dada pela Suprema Corte, alguém poderá se inclinar a estender tal compreensão para todos os processos nos quais se reputa atípica a conduta do agente por insignificância penal. É dizer, não mais se tomará como parâmetro, para a aferição da lesividade jurídica da conduta, o salário mínimo **vigente à época do fato** – como sempre se tem feito –, **mas o salário mínimo vigente no momento em que se julga o caso**, o que, certamente, alargará bastante a incidência do princípio bagatelar.

Trata-se, à evidência, de mera provocação retórica, porque a solução não se mostraria sustentável à luz da razoabilidade.

Agrego, então, outro motivo para não se acolher a retroatividade do novo parâmetro definido na multicitada portaria do Ministério da Fazenda.

Como já se pôde depreender do texto linhas atrás transcrito, alusivo ao Comunicado Ipea n. 127, de 2012, que reverberou pesquisa sobre o *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN),* **a imposição do novo piso mínimo não implica desistência das execuções fiscais anteriormente ajuizadas**, de modo que é inexorável concluir que sua aplicabilidade cinge-se a **ações executivas futuras**.

Vale dizer, **em sede fiscal**, a aplicabilidade da Portaria 75/2012/MF somente terá lugar para as execuções ainda não propostas.

O reflexo disso, **na seara penal**, portanto, somente pode ser o de que, a considerar-se válida a portaria para regular tema reservado à lei, **não poderá aquela ter retroatividade alguma**, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, versão, no âmbito legal, da norma constitucional positivada no art. 5º, XL da Carta Maior.

V.

É encontradiço nos votos que abordam o tema – em todas as esferas de jurisdição – o argumento de que não deve o Direito Penal ocupar-se de ação penal atinente a crime que, no âmbito administrativo-fiscal, não teve significância reconhecida. Aplicar-se-ia, em situações de "desinteresse fiscal", o princípio da **fragmentariedade**, como decorrência da concepção que, corretamente, atribui ao Direito Penal a natureza de *ultima ratio* para a solução das controvérsias.

Tenha-se em mente – mais uma vez o digo – que a portaria em comento somente estabelece critérios e orientações – **aos seus destinatários naturais** (órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional", bem assim os Procuradores da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria MF 75/12) – acerca da cobrança de ativos fiscais, ou seu arquivamento, **sem baixa na distribuição.**

Se é assim, por que se construiu tão insólita jurisprudência, que consubstancia interpretação judicial excludente de tipicidade material – relativamente a crimes de sonegação fiscal e descaminho – **fora de qualquer dos critérios utilizados pela Suprema Corte e demais tribunais brasileiros**, como já salientado?

Decerto que o sistema judiciário penal deve abrir-se à incidência, sempre que possível e necessário, do princípio da insignificância, como instrumento de política criminal voltado a retirar do âmbito da punição penal fatos que, pelo inexpressivo valor da conduta ou pela ausência de expressividade do resultado, não devem ser alcançados pelo sistema punitivo criminal.

Se o Direito Penal é um mal necessário – não apenas instrumento de prevenção dos delitos, mas também técnica de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*, *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33-34) –, sua intervenção somente se legítima "nos casos em que seja imprescindível para cumprir os fins de proteção social através da prevenção de fatos lesivos" (SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *Aproximación al derecho penal contemporâneo* . Barcelona, Bosch, 1992, p. 247, tradução livre).

O enunciado do *princípio da necessidade da pena,* como advertido por Juarez Tavares, geralmente "vem articulado conjuntamente com

os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e legalidade, este último representando seu complemento técnico". Quanto ao que ora nos interessa, o Direito Penal, por seu caráter fragmentário, "só pode intervir quando se trate de tutelar bens fundamentais e contra ofensas intoleráveis; já o caráter subsidiário significa que a norma penal exerce uma função meramente suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções **quando os demais ramos do Direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos**." (TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número especial de lançamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 75-87).

É de se perguntar: **o Direito Administrativo** – ou a esfera administrativa do Poder Público – **mostrou-se eficaz** na defesa dos bens jurídicos tutelados pela norma penal positivada no art. 334 do Código Penal, de modo a dispensar a incidência desta no caso em testilha (e em tantos outros), em que a tão apregoada "fragmentariedade" (e subsidiariedade) do Direito Penal costuma ser invocada para afastar a tipicidade material em crimes de descaminho?

No caso ora examinado, o voto do relator, seguido à unanimidade pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aduziu que:

> No âmbito da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, firmou-se o entendimento no sentido de que, 'o parâmetro estabelecido para operar o princípio da insignificância em delitos de descaminho reside na cifra de R$ 10.000,00 (dez mil reais) - valor dado pela Lei n° 11.033/2004 ao artigo 20 da Lei n° 10.522/2002.' (Embargos Infringentes e de Nulidade n° 2006.70.07.000110-1/PR, Relator Des. Federal Amaury Chaves de Athayde).
> Tal valor tinha por base a Portaria n° 49, de 1° de abril de 2004, do Ministério da Fazenda. Ocorre que, com a superveniência da Portaria n° 75, do Ministério da Fazenda, publicada no Diário Oficial de 26/03/2012, tal limite foi alterado para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), *in verbis*:
> [...]
> Nessa medida, o limite para arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, é hoje de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do que estabelece a Portaria n°. 75, de 26/03/2012, do Ministério da Fazenda.
> Também no âmbito penal, à vista da nova orientação fazendária, aquele deve ser o parâmetro para aferição da tipicidade material

da conduta, tendo em vista que 'é inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal' (STF, HC 95.749).

Anoto, com relação aos argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal, que a Portaria n° 75 do Ministério da Fazenda justifica o novo parâmetro na medida em que demonstra a falta de interesse da administração pública de executar o crédito tributário.

Destarte, reitera-se, o fundamento é que, sendo irrelevante para a administração a quantia de tributos iludida, não pode o direito penal, regido pelos princípios da subsidiariedade ou intervenção mínima e da fragmentariedade, ocupar-se de punir tal conduta, visto que a lesão ao bem jurídico tutelado é ínfima, conforme entendimento do próprio sujeito passivo do delito - ou seja, o Estado -, que através de ato normativo ordena o arquivamento de débitos inferiores àquele montante.

Ademais, conforme o entendimento firmado pela 4ª Seção deste Tribunal, o novo parâmetro deve ser aplicado aos processos em curso e sobre os fatos pretéritos, como ilustra a seguinte ementa:

> PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 1°, I, DA LEI N.° 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NOVO PATAMAR DE DESINTERESSE FISCAL. ATIPIA RECONHECIDA.
>
> 1. Demonstrando a Administração desinteresse na execução de débitos fiscais pretéritos em limite inferior a vinte mil reais, tampouco se poderia a eles admitir relevância penal.
>
> 2. Acolhida a Portaria MF 75, de 22/03/2012, como hipótese de *novatio legis in mellius*, com a atipia da conduta.
>
> 3. Julgada procedente a revisão criminal para absolver acusado de sonegação tributária insignificante à Administração Fazendária.
>
> (TRF4, REVISÃO CRIMINAL n. 0003675-02.2012.404.0000, 4ª Seção, Rei. Des. Federal NÉFI CORDEIRO, D.E. 28/08/2012)

No caso em exame, os tributos iludidos (assim considerados o II e o IPI) atingem o montante R$ 16.528,45 (dezesseis mil, quinhentos e vinte oito reais e quarenta e cinco centavos - evento 1 - OUT1 - processo originário), quantia inferior ao parâmetro estabelecido para a aplicação do referido princípio. (fls. 159-160, destaquei)

Ora, as partes transcritas do voto contêm afirmações que, a meu

ver, merecem um contraponto:

a) não há, dada a independência entre as respectivas instâncias, relação inexorável de causa-efeito entre o ato administrativo que altera o valor estabelecido para o não ajuizamento de execução fiscal e o exercício da jurisdição criminal;

b) a conduta do recorrido não foi considerada irrelevante na seara administrativa; apenas, por mera opção, deixou-se de executar a dívida, em dado momento, sem renúncia dos tributos pelo Estado.

E é precisamente porque não houve efetiva atuação da esfera administrativa que a intervenção penal é mais reclamada e **necessária.**

Creio, em avaliação hipotética – à luz do que se faz no tocante a crimes contra o patrimônio em geral –, que os princípios da fragmentariedade e, ainda mais, da subsidiariedade do Direito Penal ganhariam relevo se o atuar do Direito Administrativo eliminasse a lesão ao erário (pense-se no pagamento, voluntário ou forçado, da dívida fiscal), e não na situação ora analisada, em que, por opção decorrente da **confessada ineficiência da Procuradoria da Fazenda Nacional**, queda-se inerte a Administração Pública quanto ao seu dever de cobrar judicialmente os tributos iludidos.

Para um país que sonha em elevar sua economia a um grau de confiabilidade, em distribuir renda de modo justo e a dar **tratamento isonômico a todos os seus cidadãos** (art. 5º, *caput*, da Constituição da República), é incompreensível que se consolide uma jurisprudência tão dúctil na interpretação de condutas que, ao contrário de tantas outras tratadas com rigor infinitamente maior, causam tamanho desfalque ao erário e, consequentemente, às políticas públicas e sociais do país.

O Estado brasileiro, por força de comando constitucional – reforçado por tratados internacionais de que é signatário –, comprometeu-se a combater e, mediante o devido processo legal, responsabilizar e punir autores de condutas penalmente relevantes.

Deveras, o art. 144 da Constituição de 1988, que cuida especificamente da segurança pública como "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos", para a "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio", confere à polícia federal, *inter alia*, a função de "II - **prevenir e reprimir** o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e **o descaminho**, **sem prejuízo da ação fazendária e de**

outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência".

Resta saber, então, eminentes pares, com quais estímulos e amparo legal poderão os policiais federais, no cumprimento de sua missão constitucional, reprimir o crime de descaminho se o destinatário de sua atividade-fim sinaliza, reiteradamente, que os autores de tal modalidade delitiva não poderão ser processados criminalmente se os tributos iludidos pela entrada de mercadorias em território brasileiro não ultrapassarem essas elevadas quantias reconhecidas pela jurisprudência como de valor insignificante.

Com a licença do saudoso poeta, que país é esse?

VI.

À vista de todo o exposto, e dado que o valor apurado a título de tributos iludidos, R$ 16.528,45, **ultrapassa o mínimo previsto na Lei n. 10.522/2002, vigente à época da prática delitiva,** e por entender contrariados os arts. 3º e 334 do Código Penal e 20 da Lei n. 10.522/2002, **dou provimento** ao presente Recurso Especial, para cassar a sentença e o acórdão prolatados na origem e, por conseguinte, **determinar o prosseguimento da ação penal** promovida pelo Ministério Público Federal contra o recorrido, por crime de descaminho.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9)
VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Ministro Relator, não vejo mais legitimidade em questionar decisões contrárias ao nosso posicionamento. Entendo que a situação é a mesma. *Data venia*, a situação é a mesma.

Vou ficar vencido. Acompanhando a divergência aberta pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, sem qualquer ressalva, acompanhando-a integralmente, em todo o raciocínio, **nego provimento** ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARIA GENEROSO GOULART
ADVOGADO : ROGÉRIO MARTINS ALBIERI

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz para divergir por dois fundamentos: primeiro, porque entendo, sim, ocorrida a insignificância, que já detalharei sinteticamente; o segundo fundamento é o de segurança jurídica, de decisão final esperada. Temos, então, decisões várias, repetidas, da Suprema Corte, no sentido do acolhimento da insignificância.

Quanto ao primeiro fundamento da insignificância, parece-me que não estamos discutindo aqui *abolitio criminis.* Não estamos discutindo lei nova que torne fato anterior ausente de tipicidade. Estamos discutindo princípio da insignificância. Então, não me parece relevante discutir se o critério da insignificância é trazido por lei, portaria ou ofício. O que importa é definir se o valor, se o bem jurídico é relevante ao ponto de merecer a atuação do Direito Penal na persecução contra um agente que deixe de recolher tributos.

Afasto a ideia de se aplicar a anterioridade de fatos prévios. Afasto a ideia de discutir legalidade. Estamos tratando de insignificância, do princípio.

E o segundo ponto, que me parece o mais relevante, é que, na verdade, estamos frente a um crime que, na nova tendência do Direito Penal, surge como proteção à coletividade, como são os crimes ambientais, mas que acabou tendo, na nossa política criminal, uma compreensão de prevalente interesse das finanças públicas, tanto que o pagamento do tributo extingue a punibilidade, tanto no descaminho como nos crimes tributários em geral. E, nessa condição, torna o nosso legislador expressa a ideia da proteção às finanças públicas e torna expresso, então, o critério de que a atuação do Direito Penal se dá em colaboração à administração fazendária na cobrança desses tributos.

Ora, se o próprio Estado não tem interesse, não tem interesse inclusive por norma, regulação expressa, na execução fiscal de tributos, não serve o Direito Penal para intervir nessa situação. Seria, em termos simples, prender, por sonegar tributo, quem sequer será executado. Isso me parece um contrassenso, uma violação ao princípio da fragmentariedade e uma ideia clara de insignificância. Se, daqui a algum tempo, como imaginou o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, a Fazenda Pública decidir não cobrar R$ 100.000,00 (cem mil reais), será insignificante para a Fazenda Pública e será insignificante, sim, para o Direito Penal.

Não vejo qualquer relação com os crimes patrimoniais, com o furto e outros crimes em que há valoração do bem jurídico patrimonial, porque ali é uma situação em que a vítima é outra, é um particular, tanto que muitas vezes uma bicicleta usada, que seria em princípio insignificante, se for o meio de locomoção de uma vítima pobre, levaremos em consideração, sim, para não acolher a insignificância. Aqui é o Estado dizendo que não quer cobrar tributo, não quer executar. Não vejo como usar o Direito Penal nessa situação.

E nesse segundo fundamento, já alertei, estamos tendo, sucessivamente, decisões monocráticas, da Suprema Corte, com esse critério, reformando decisões nossas que sejam ainda em sentido contrário.

Então, com a vênia do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz voto por negar provimento ao Recurso Especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0306400-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.401.424 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50081699620114047002 PR-50081699620114047002

PAUTA: 12/11/2014 JULGADO: 12/11/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário
Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARIA GENEROSO GOULART
ADVOGADO	:	ROGÉRIO MARTINS ALBIERI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Contrabando ou descaminho

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranho (Desembargador convocado doTJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador Convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura e após o voto divergente do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, negando provimento ao recurso especial, tendo sido acompanhado pelos Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Sebastião Reis Júnior, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.