

Em Pindorama, furtar R\$ 100 é mais grave que sonegar R\$ 19.999!

29/01/2015



Lenio Streck
Jurista e Professor

Bem jurídico-constitucional?

Antes, uma advertência: a coluna *não* está sendo escrita para polemizar com a autoridade x ou y ou criticar *stricto sensu* uma dada decisão (existem centenas de decisões desse jaez). A decisão sob comento é apenas *um pano de fundo* para uma análise da questão maior que é a isonomia e a ausência de uma teoria do bem jurídico constitucional em nosso país. Por isso, afasto desde logo qualquer perspectiva de fulanização.

Sigo, então. Um ano após a Constituição de 1988 escrevi um artigo na antiga Revista do Instituto de Direito (ID) sustentando que o novo paradigma constitucional necessita de uma filtragem hermenêutica. Dizia então que, por exemplo, não era mais possível que os delitos de sonegação de tributos tivessem um tratamento tão generoso se comparados aos delitos cometidos pelo andar de baixo como o furto, apropriação e estelionato. Já escrevi bastante [sobre isso aqui](#).

Não que eu quisesse que se arrebentasse com os sonegadores. O que eu queria era que fosse apenas aplicada a isonomia e a equanimidade. Por que o agente que pratica furto tem tratamento mais gravoso que o que sonega tributos?

Ainda em 1996 — assumindo o cargo de Procurador de Justiça junto ao TJ-RS — emiti parecer que foi integralmente transcrito no voto do relator de uma apelação criminal em que opinei pela extinção da punibilidade da prática de um furto, fundamentado no princípio constitucional da isonomia, apontando que deveria a patuleia receber o mesmo benefício dado ao sonegador fiscal pelo artigo 34 da lei 9.249/95 (leia [aqui](#)). Vejam: no caso, nem houve a devolução

espontânea. Já dizia eu — há quase 20 anos atrás — que isso era irrelevante (o artigo e o acórdão explicam as razões disso). Depois continuei sustentado a tese, aplicada até mesmo em casos de estelionato (íntegra [aqui](#)) em que ficou constatada ausência de prejuízo ou devolução do valor. Isonomia é para todos, pois não?

Novas invenções jurídicas

Pois parece que a sonegação de tributos é a menina dos olhos de quem pratica a tese em *terrae brasilis* do enunciado *La ley es como la serpiente; solo pica al descalzós*. Iria colocar a frase no título da coluna. Mas o Conjur não quer títulos em outra língua.

Sim, ao lado da absurda discrepância entre o tratamento dado ao furto sem prejuízo e à possibilidade de pagamento do tributo pelo sonegador mesmo após o trânsito em julgado (sim, há caso de extensão do *favor legis*, com parecer favorável do MPF —, em um caso envolvendo o grande filósofo contemporâneo Marcos Valério — Recurso Especial 942.769 [ler aqui](#)), surgiu outro favor aos sonegadores, agora não mais por lei inconstitucional e, sim, por Portaria.

Magnífico. Uma Portaria do Ministério da Fazenda tem o poder de descriminalizar condutas (aliás, na AP 470, uma Circular do Banco Central absolveu um dos acusados, ao “descriminalizar” a conduta!). Também já denunciei isso em várias oportunidades. Leio agora que a Justiça Federal de segundo grau (TRF) decidiu que não cabe ação penal *nas hipóteses em que o valor sonegado é inferior a R\$ 20 mil*. Diz o Poder Judiciário federal que, em face da Portaria 75/2012, não cabe acolher denúncia sobre sonegação, mesmo que, com os juros e multa, a cobrança feita pelo órgão de recolhimento (Poder Executivo) *ultrapasse a quantia mínima prevista na norma*. E concedeu liminar em Habeas Corpus suspendendo o curso da ação penal que o Ministério Público Federal moveu contra sócios de uma empresa por não recolherem R\$ 17.993,95 em Imposto de Renda (crime previsto no artigo 2º, II, da Lei 8.137/90).

Enquanto isso, nos quatro cantos do país, milhares — e põe milhares nisso — de patuleus são processados por crime de furto de merrecas, sendo que sequer até hoje conseguimos firmar uma doutrina sobre o princípio da insignificância. Para alguns, aliás, ele nem existe (como se viu na prova de Concurso para o MP de MG). Pior: são processados furtadores de ninharias e condenados aos borbotões. Já se for sonegação, a coisa muda de figura, porque existe uma portaria do Ministério da Fazenda a ser (ab)usada. Minha pergunta: não dá para fazer uma Portaria a favor de quem furta? Ou o furto é crime mais grave que sonegação de tributos? Houve um tempo em que, como estavam fazendo Refis para sonegadores (ainda continuam fazendo) e com isso escapavam do crime, propus que se fizesse um *Refis-para-a-patuleia*. Dar a oportunidade para o ladrão de botijão de gás pagar a *res furtivae* em suaves prestações (bancadas pela Viúva e pelo BNDES).

De todo modo, talvez isso seja assim porque nenhum de nós, do andar de cima, tem amigos ladrões. No máximo, temos amigos sonegadores e lavadores, disfarçados no meio das festas que frequentamos. Questão de classe social (ou de estamentos, diria Faoro). Ninguém diz: “— Ah, meu amigo foi processado por ter furtado um botijão de gás”. Isso é para a gente que não usa

botas. Nós, que usamos cano longo (Sete Léguas), estamos imunes a isso. Mas há várias situações do tipo: “— Ah, um amigo acaba de receber habeas corpus porque sonegou tributos, mas ficou ao abrigo de uma Portaria do Ministério da Fazenda”. Bingo!

Qual é o recado que o Estado (*lato sensu*) dá? Tributos até R\$ 20 mil não vale a pena pagar, por duas razões: a uma, o governo não cobrará, porque não vale a pena; a duas, porque, se não vale a pena cobrar, também não vale a pena processar criminalmente; é o que se chama “insignificância diferida” ou “insignificância por efeito colateral”. Uma pergunta: está sobrando dinheiro no governo federal? Os procuradores que tratam disso não se insurgem? Lembro a todos que no Brasil tem uma coisa — que pode até não ter importância — que se chama Constituição. E tem outra coisa chamada “controle difuso”. E mais ainda: *ninguém é obrigado a cumprir ordens flagrantemente ilegais*. E a tal Portaria o é, pois não? Queria ver uma Portaria do Ministério da Justiça dizendo que furtos quetais não deveriam ser perseguidos... Todos diriam: céus, que inconstitucionalidade. Pois é!

Insisto: Que poderoso “legislador” que é esse Ministério da Fazenda de *terrae brasilis*... Emite uma Portaria para otimizar as cobranças da Viúva e o Judiciário pega a diretiva e a aplica para descriminalizar condutas. A questão é saber se isso é constitucional, se não fere a isonomia, a relação entre os poderes e a legalidade... Isso para dizer o mínimo. Para mim, há uma grave inconstitucionalidade. Ou mais de uma.

Para sofisticar um pouco: se não há inconstitucionalidade pelo aspecto mais ortodoxo, quem sabe uma inconstitucionalidade pelo viés da proibição de proteção insuficiente do bem jurídico (a *Untermassverbot*)? Não estaria o Judiciário protegendo de forma insuficiente um bem jurídico e, ao mesmo tempo, “protegendo em demasia” (*Übermassverbot* — princípio da proibição de excesso) os casos de furto?

Isonomia: eu quero uma para viver!

Fica aqui minha reflexão em relação a isso. Até nem quero que parem de aplicar a Portaria em favor dos sonegadores, descaminhantes e contrabandistas. Apenas quero que se lembrem dos choldreus que respondem por furtos cujos valores, por vezes acima de R\$ 100, 200 ou 250, já nem tem direito à insignificância ([ler aqui](#)). E se devolver a *res furtivae*, não é aplicado ao furtador o *favor legis* da Lei que prevê que o pagamento do tributo sonegado até a denúncia (e a jurisprudência espichou isso para mais longe, como vimos acima) está isento do crime. Isonomia: eu quero uma para viver, para parafrasear uma música do Cazuza. *Ou se dá benesse para todos ou para ninguém*. Simples assim! Doa a quem doer.

Post scriptum 1: para os críticos de plantão e que sempre escrevem contra, independentemente do conteúdo da coluna, aviso que trabalho nisso desde 1988; não “descobri a pólvora” ontem ou anteontem. Obedeço a mim mesmo: *coerência e integridade*, aliás, na linha de uma de minhas emendas que vingou no novo CPC (artigo 924).

Post scriptum 2: Sim, sei que há inúmeros casos de pequenos sonegadores, assim como pequenos furtadores. Não é disso que se trata. Falo apenas da equanimidade que deve ter o legislador e o aplicador da lei. *Fairness*: eis a palavra!

Post scriptum 3: Não, nada mais me surpreende. Leio nos jornais que o doleiro Youssef pode ter lucro de até R\$ 10 milhões com a *delação-bota-premiada-nisso*. Fantástico, não? (Sim, sei que houve desmentido — parte do dinheiro do “prêmio” iria para as filhas e a outra é para descontar da dívida; mas que é prêmio, é).¹ Em relação à pena: o doleiro pegaria 250 anos e se reduz para 3. Qual seria a criteriologia para um acordo que reduz uma pena de 250 para 3 (ou 5)? Essa pena é igual a uma que um furtador de chocolates recebeu aqui no RS há poucos dias. Bom: ele não tinha direito à delação. Azar dele. Isonomia...

¹ Reproduzo nota do MPF: “4. O acordo apenas prevê o abatimento do valor da multa, limitado ao valor de um de seus imóveis, na proporção de *dois por cento dos valores e bens que o acusado vier a auxiliar com exclusividade na localização*; 5. O abatimento será limitado ao valor de um de seus imóveis, que será avaliado/leiloado ao final da colaboração; 6. *O valor apurado será abatido do valor do imóvel, e não retornará ao doleiro Alberto Youssef, mas será entregue em proporções iguais para suas filhas*”. O jornalista Janio de Freitas publica na *Folha de S.Paulo* de 27 de janeiro, interessante artigo denominado *Modo de Dizer* ([ler aqui](#)), contestando o que está na nota do MPF. Ele pergunta: *Procuradores e juízes que negociam delações podem ceder direitos financeiros da União e da Petrobras?* O leitor que julgue!

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-jan-29/senso-incomum-pindorama-furtar-100-grave-sonegar-19999/>