

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - LIMITES. APLICAÇÃO NO CRIME DESCAMINHO.

Ana Belarmina do Monte

Lincoln Rufino

RESUMO

Este trabalho apresenta como objeto de estudo a aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho. Diversas considerações são feitas: desde divergências, percepção do autor praticante do crime ser reincidente ou não, e ou até mesmo os crimes inerentes à adequação social e a relevância que envolve a igualdade e desigualdade entre as pessoas. Isso nos remete a uma especificidade em relação a esse princípio; buscando compreender melhor a definição e sua utilização no Direito. O princípio da insignificância está inserido num contexto político-criminal, considerando que o mesmo segue uma orientação meramente doutrinária. Com o objetivo de buscar mais aprofundamento ao tema, sublinhamos que esse artigo está dividido em sete capítulos e desenvolvido através de pesquisa bibliográfica; abrangendo a importância da legalidade e adequação social.

Palavras-chaves: Princípio da insignificância; Descaminho e Tributo.

ABSTRACT

This paper presents as object of study the application of the Principle of Insignificance in the crime of embezzlement. Several considerations are made: since differences, perception of the relapse or not of the offender, and even the crime inherent to social appropriateness and the relevance involving equality and inequality between people. This brings us to a specificity in relation to this principle; seeking to better understand the definition and its use in Law. The principle of insignificance is inserted in a political-criminal context, considering that it follows a purely doctrinal guidance. Aiming to get more depth to the subject, it is pointed out that this article is divided into seven chapters and developed through bibliographic research; covering the importance of legality and social adequacy.

Keywords: Principle of insignificance; Embezzlement and Tribute.

1 INTRODUÇÃO

O artigo em estudo tem como objetivo abordar o princípio da insignificância

ou crime de bagatela, como também é conhecido. O mesmo está relacionado ao crime de descaminho, previsto no artigo 334 do código penal; abordando os limites e como acontece a aplicação desse princípio no referido crime, caracterizado por um ato criminoso que acaba se tornando irrelevante devido não aplicação de pena, ou seja, a exclusão da tipicidade relativa.

Será analisado o conceito do princípio da insignificância com análise das noções gerais que os cercam, bem como sua historicidade, o caráter jurídico, o crime de descaminho e seus limites, o momento consumativo e a descriminalização.

É importante sublinhar que essas noções, serão estudadas nos mais diversos aspectos que regem a aplicação da insignificância ao delito de descaminho.

Na primeira ótica, a relevância principal, estará centrada na discussão sobre a falta de justificativa para a persecução penal, pelo Estado; quando é percebida a falta de interesse do mesmo, até ainda na esfera civil. Fato comprovado quando o sujeito é denunciado e até mesmo condenado pelo crime de descaminho por ter perpetrado desfalque patrimonial ao Estado que não tentaria nem mesmo da ação penal.

Secundariamente, portanto, não menos importante, seria demonstrar que a tipicidade do descaminho deve ser banida quando a quantia for “insignificante”, ao ponto de não ocasionar prejuízo ao patrimônio do Estado. Lembrando a situação socioeconômica do nosso país o qual se torna vítima em relação aos danos causados à tributação.

Este artigo busca ainda, construir uma linha de raciocínio reflexiva e crítica através da consolidação dos efeitos causados na sociedade, por meio do crime de descaminho. Essa edificação precisa está embasada num princípio lógico, onde possa se condizer à situação-problema do princípio da insignificância e respectivo crime de descaminho e agravantes.

A metodologia dedicar-se compõe de modelo de pesquisa descritiva, embasada nas análises bibliográficas referentes ao tema, o qual é pertinente a natureza jurídica. Faz-se ainda destacar, que a interferência do Direito Penal na ordem econômica, é um objeto de veemência da sociedade e justifica-se por ser uma intervenção de desígnio tutelar para a diferenciação do estado Democrático de Direito.

Por tudo isso, é válido sublinhar que este trabalho está direcionado, sobretudo para os reflexos de aplicabilidade do princípio e crime envolvidos nesse contexto, abordando de forma técnica a posição doutrinária sobre o assunto. É cabível relatar

ainda, a necessidade de continuar as discussões desse tema, uma vez que levaria a diversos caminhos no plano social, econômico e jurídico.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Princípio da insignificância ou crime de bagatela, como assim também é chamado, acontece quando um ato considerado crime, originado por um determinado sujeito é irrelevante; ou seja, não causa nenhum prejuízo para a sociedade, para as ordens que regem o poder judiciário ou ao próprio sujeito.

Segundo Bitencourt,” o princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, (...) partindo do velho adágio latino mínima “non curat praetor.” (BITENCOURT, 2008, p.20).

Neste sentido, observamos através da literatura que não há controvérsias consideráveis entre os doutrinadores, o que é percebido na citação de Ivan Luís da Silva, o qual explana “o recente aspecto histórico do princípio da insignificância é, inafastavelmente, devido a Claus Roxin, que no ano de 1964, o formulou como base de validade geral para a determinação do injusto, a partir de considerações sobre a máxima latina mínima non curat praetor” (SILVA, 2010, p.87).

Esse adágio fundamenta o princípio da bagatela, no sentido de que antes, bastava apenas ser considerado o princípio da adequação social para a exclusão de certas lesões insignificantes. Sendo importante explicitar que o princípio da adequação social, preconiza que não se pode reputar criminosa uma conduta tolerada pela sociedade, ainda que a mesma se enquadre em uma descrição típica.

A despeito da origem alemã, o Princípio da Insignificância em passo acelerado auferiu ambiente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo presentemente aceito de forma majoritária tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. O doutrinador Francisco Assis Toledo foi o primeiro doutrinador brasileiro a tratar do mencionado princípio, vejamos o seguinte:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o

proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode ser dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amênduas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante. (TOLEDO, 1982, p.133)

O princípio da bagatela ou da insignificância tende a alicerçar a ideia de que quando um dano é insignificante, não é necessário que uma pena seja aplicada, o que significa dizer que a ação desenvolvida, não se trata de fato punível mas despenalizar condutas ínfimas. Através da ideia de afastar da apreciação do direito Penal delitos insignificantes, que advieram ao longo de toda história da humanidade, como observa Vico Manãs, corroborando que nos mais diversos momentos da evolução da sociedade e da concepção a respeito do Direito Penal, sempre houve uma emoção de despenalizar comportamentos menores, sendo tal fato demonstrado através de ideologia:

(...) Montesquieu (1996), afirmava que “quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas”. Beccaria por sua vez, lembrava que “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”. Na mesma linha, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prescrevia que a lei não estabelecesse senão apenas “estruturas e evidentemente necessárias” (Beccaria, 2002).

Desse modo, sublinhamos através de reafirmação, que no decorrer da história sempre ocorreram posicionamentos favoráveis ao princípio da insignificância.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal-STF entende que é necessário atentar para o fato do autor ser reincidente, o que significa dizer que o STF direciona o fato, para a averiguação num sentido de várias vertentes. Ou seja, é preciso um plus: o criminoso com condutas anteriores criminosas, objetivando a repreensão pelo Direito Penal. Todavia, é interessante ressaltar que a reiteração de condutas é incompatível com o princípio da insignificância ou bagatela. Assim podemos refletir sobre a

sentença a seguir:

Data de publicação: 14/08/2014

Ementa: Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.** REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. ORDEM DENEGADA. I - O paciente foi denunciado pela prática do delito de furto, por subtrair para si uma bicicleta avaliada em R\$ 30,00 (trinta) reais. Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II Ocorre, contudo, que os autos dão conta da reiteração criminosa. Segundo consta dos autos, o paciente tem em curso ações penais pelo mesmo fato: possui condenação, com trânsito em julgado, pela anterior prática do delito de furto, perpetrado em 30/06/2009, além de outras três condenações, pelo mesmo delito, transitadas em julgado, por fatos posteriores, conforme se vê da Certidão de Antecedentes Criminais, acostada a fls. 57/60. É evidente que esses fatos indicam, tecnicamente, a reincidência do paciente e demonstram sua propensão à prática de crimes. III Revelada a periculosidade do paciente, não há falar na aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV Ordem denegada.

Nesse entendimento o que foi levado em consideração foi à reincidência por parte do paciente, embora o objeto subtraído estivesse avaliado num valor que fosse possível justapor o princípio da insignificância. Por conseguinte, fica explícito um entendimento mais aprofundado sobre o princípio em destaque e sua respectiva aplicação.

Essa ação não se enquadra na discussão se a conduta envolvida é crime ou não; considerando ser o ocorrido excludente de tipicidade em relação aos fatos que caracterizam a desproporção do resultado conceituado como insignificante, onde o desempenho estatal com o encontro de um processo e de uma pena seria censurável, tese defendida pelo Professor Flávio Gomes “apresenta-se como aberrantes (chocantes). Não se pode usar o direito penal por causa de uma lesão tão ínfima”. Entendemos com isso, que a insignificância de um ato por parte de um sujeito, não pode ser atrelada ao crime já que o mesmo está vigente para uma situação de probabilidade e exclusão.

Entretanto é de suma importância destacar que o STF, já aceita que o

reconhecimento do princípio da insignificância não se atrela somente ao valor do objeto subtraído, justificando que devem ser levados em consideração outros parâmetros, por isso, veremos o seguinte:

A 2ª Turma concedeu “habeas corpus” para restabelecer sentença de primeiro grau, na parte em que reconheceu a aplicação do **princípio da insignificância** e absolvera o ora paciente **da** imputação de furto (CP, art. 155). Na espécie, ele fora condenado pela subtração de um engradado com 23 garrafas de cerveja e seis de refrigerante — todos vazios, avaliados em R\$ 16,00 —, haja vista que o tribunal de justiça local afastara a incidência do **princípio da** bagatela em virtude de anterior condenação, com trânsito em julgado, pela prática de lesão corporal (CP, art. 129). A Turma, de início, reafirmou a jurisprudência do STF na matéria para consignar que a averiguação do **princípio da insignificância** dependeria de um juízo de tipicidade conglobante. Considerou, então, que seria inegável a presença, no caso, dos requisitos para aplicação do referido postulado: mínima ofensividade **da** conduta; ausência de periculosidade social **da** ação; reduzida reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade **da** lesão jurídica. Afirmou, ademais, que, considerada a teoria **da** reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal (a exemplo **da** lesão corporal) não poderia ser valorada como fator impeditivo à aplicação do **princípio da insignificância**, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia. HC 114723/MG, rel. min. Teori Zavascki, 26.8.2014.(HC-114723).

O julgado acima ressalta o entendimento da aplicação do princípio da insignificância, o qual deve ser analisado não apenas no valor patrimonial do bem, mas em conjunto com o valor sentimental do mesmo, a condição econômica da vítima, as condições pessoais do agente, as circunstâncias e as consequências do delito.

TEIXEIRA (2009) nos excita a pensar, que esses novo reconhecimento do STF d o crime de bagatela é cada vez mais inerentes aos determina uma previsão mais apurada no ordenamento jurídico. Sublinhando que antes, casos absurdos aconteciam, fazendo com que o princípio da insignificância fosse ignorado, acometendo casos incabíveis para a situação. Essa realidade pode ser refletida através do seguinte exemplo:

(...) um caso chocante que ocorreu há cinco anos, onde Maria Aparecida, uma ex empregada doméstica e portadora de “retardamento mental moderado”, foi detida em flagrante em abril de 2004 , quando tinha 23 anos, após tentar furtar um xampu e um

condicionador que juntos, custavam 24 reais (TEIXEIRA, 2009).

Esse episódio nos remete a um pensamento distribuído em diferentes sentidos, evidenciando que Maria Aparecida ficou um ano detida; podendo até mesmo considerar que um incentivo estaria atrelado nesse contexto direcionado para a propagação das ações praticadas, não em estado de necessidade, mas num âmbito em que o país apresenta tantas diferenças socioculturais, que apesar da ação ser inadequada a mesma poderia ser um incentivo a não conduta para crimes absoletos, como também a improbabilidade da marginalização, adequada à aplicação de multas ou demais alternativas.

Assim sendo, estudiosos acabam por comparar e justificar que o princípio da insignificância, consiste numa adequação social ou pelo menos deveria, o que se assimila a ideia de Claus Roxin, quando sugere a importação no sistema penal, que acaba determinando o injusto, o qual estaria envolvido num processo onde faria o indivíduo atuar de forma igualitária tendo como base uma regra de interpretação capaz de subsidiar a isenção dos danos de pouca importância. Porém, se faz necessário evidenciar uma concepção material do tipo que está sendo acastelado. Nesse sentido, se é de suma importância entender Toledo (2008):

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa (...) (TOLEDO, 2008, p.133).

O autor nos remete a um pensamento mais específico sobre a conjuntura desse estudo, quando sublinhamos que no sistema penal brasileiro, não deve ser qualquer prejuízo a coisa alheia, mas sim a abundância que envolva um valor que recomende uma lesão tributária expressiva para o fisco. Toledo (2008) explica em seus estudos que o peculato do art. 312 do CP não pode ser direcionado para bagatelas, mas para advertência das restrições, com real significância que possam atingir a moral humana.

3 CARÁTER JURÍDICO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância está pautado no âmbito penal, ou seja, é de ímpar importância compreender como esse princípio deve ser aplicado para tanto se faz imprescindível observar que:

O direito penal como também os demais ramos do ordenamento jurídico, fundamenta-se em determinados princípios jurídicos, como elementos essenciais e diretores, em sua maioria jurisdicalizadas, seja em nível constitucional, seja não constitucional. Derivados, em sua maioria, dos valores ético-culturais e jurídicos vigentes em determinada comunidade social, numa certa época, foram se impondo num processo histórico-político contínuo como brasileiros à sociedade democrática. (PRADO, 2008, p.128).

Através de Prado (2008), é plausível apreender que os princípios jurídicos são de extrema importância num sistema democrático, podendo os mesmos fazer parte da Constituição ou não, dimanando da própria sociedade e das suas aspirações.

O autor ainda destaca em suas doutrinas que os princípios devem dar embasamento, balizar e garantir que tanto no momento de se criar normas, como na aplicação, sejam respeitados os direitos básicos do indivíduo, de forma que tanto o legislador, como o que aplica a lei empregue os princípios para pautar seus atos de observância aos regulamentos constitucionais pertinentes em um Estado democrático de Direitos.

Esse contexto acaba sublinhando a ideia de que o princípio da insignificância, nem sempre se mostra enquadrado numa atitude de positividade, embora surtem das próprias normas e construção doutrinária, devendo ser analisado e aplicado sem exceções aos casos que o mesmo seja oportuno. Esse pensamento está pautado na ideologia de Ivan Luís da Silva, pois ele relata:

(...) o princípio da insignificância em matéria penal em um autêntico princípio jurídico decorrente da concepção unitarista do moderno Direito Penal, que exige a concreta ofensiva ao bem jurídico atacado como justificação para fazer incidir a pena criminal sobre o agente de conduta típica. (SILVA, 2010, p.96).

Nesse argumento, entendemos que o Direito Penal não se atém apenas a normas e deve pautar-se em princípios explicáveis em decisões, podendo ser

mentalizado e também abalizado em nossa Constituição onde seu artigo 5º, § 2º, ordena que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem ou decorrem do regime e dos princípios por ela adotada.

4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA E OS CRIMES DE DESCAMINHO

Como já apresentado no decorrer deste artigo, o princípio da insignificância só pode ser sobreposto quando o delito apresenta características pertinentes ao resultado da ação. Essa questão está atrelada na observação de identificação se o valor tributário é significativo para o Fisco.

É importante sabermos que a medida provisória 1.110, de 30/08/1995, Reguladora de Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal (CADIN), tem a função de formar um banco de dados, pertinentes aos registros de pessoas físicas e jurídicas que apresentam débitos para com os órgãos e entidades federais, detendo o controle das informações necessárias. Diante disso, veremos o que retrata o seguinte:

Art. 18. Serão arquivados os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referencial, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

Também a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, determinou no Art. 1º que o Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). No mesmo sentido, queremos explicitar que antes o critério utilizado no princípio da insignificância era direcionado para valores acima de R\$ 10.000,00 (Dez Mil), todavia, em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça atualizou o valor para R\$20.000,00 (Vinte Mil), de acordo com o disposto pelo artigo 20 da Lei 10.522/02, a qual foi atualizada pelas portarias 75 e 130/2012 do Ministério

da Fazenda. Para maior entendimento, veremos que:

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal. 4. Ordem concedida. (HC 120617, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19-02-2014 PUBLIC 20-02-2014).

HC 122286 / PR - PARANÁ
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. ROSA WEBER
Julgamento: 19/08/2014

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. ORDEM DENEGADA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais no valor de R\$ 13.567,21, a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte. Precedentes. 4. Ordem denegada.

É de suma relevância destacar que muitas foram as divergências entre as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em relação aos limites empregados para o crime de descaminho ou bagatela; esclarecendo que o STJ era desfavorável ao art. 20 da lei nº 10.522/2002 e sua respectiva atualização através das portarias 75 e 130/2012 do Ministério da fazenda.

Evidenciando que essa corte adunava o princípio ser aplicado para valores iguais ou inferiores a dez mil reais. Porém atualmente não há mais divergências nesse sentido ficando estabelecido o valor de vinte mil reais, como critério na aplicação do princípio de insignificância, como já foi especificado.

Após a explanação, é pertinente ressaltar a significância dos delitos de descaminho e apreender que os mesmos estão tipificados no Art. 334 do código penal, constituindo a caracterização por burlar o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo dispêndio de mercadoria (MIRABATE, 2002, p.386).

Porém, é importante frisar que, houve uma alteração no citado artigo, que abrangia o crime de descaminho e contrabando, contudo, a Lei 13.008/14 reconstrói através de decisão que o crime de descaminho continua acoplado ao Art.334 do CP, enquanto que o crime de contrabando passa a ser condito no Art.334-A do CP, com o aumento da pena para reclusão de 2 a 5 anos. Permanecendo o crime de descaminho com pena de reclusão de 1 a 4 anos. Veremos então a nova redação dada pela Lei 13.008/14:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II – pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.” (NR)

“Contrabando.

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

- I – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;
 - II – importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;
 - III – reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;
 - IV – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
 - V – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.
- § 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.
- § 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.”

Essa explanação (nos detendo apenas ao crime de descaminho) nos remete ao entendimento que o descaminho tem como artefato jurídico o tesouro público, enfatizando que o mesmo sofre prejuízo, em relação a evasão de renda, produto do delito.

Podemos considerar que esse crime é comum, já que o mesmo pode ser praticado por qualquer indivíduo, dessa forma é cogente meditar que o sujeito passivo é o Estado, principal interessado na arrecadação fiscal e vítima da situação, através dos estragos obtidos pelos fatos desse contexto.

Numa segunda análise é possível extrair que o descaminho “se configura pela fraude empregada para evitar o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada ou saída de mercadoria não proibida” (MIRABETE, 2001, p.385).

Ademais, para o feitiço do descaminho, além dos elementos do tipo, deve estar presente, também a fraude, ou seja, a vontade de cometer o procedimento, no caso, a vontade de iludir o pagamento devido.

A título de informação especificamos que tipicidade está implantada numa conjuntura de elementos necessários para a diferenciação de um fato típico, ou melhor, para que uma conduta seja crime ela tem que se adequar ao tipo penal previsto em lei. A atipicidade faz com que o ato praticado deixe de ser considerado crime, pois há a ausência de um dos elementos necessários para composição, levando o fechamento da ação penal. Por isso vejamos:

(...) é a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal. (GRECO, 2012, p. 156, apud Muñoz Conde, p.41).

Todavia, não há dúvidas que é por meio da tributação, que o Estado realiza seus fins sociais, assim como é inquestionável, que sempre aconteceu uma aversão dos contribuintes em pagar seus impostos, razão pela qual os crimes fiscais tem sido preocupação para a sociedade desde a antiguidade.

Dessa forma, não podemos esquecer que é por meio dos tributos que o Estado procura atingir suas pretensões sociais. Por isso é importante que os tributos sejam mantidos a fim de atender o objetivo do estado: alcançar o bem comum. Entretanto, se faz necessário levar em consideração o prejuízo ao erário federal, sublinhando que o Brasil tem um dos mais baixos salários mínimos do mundo. Explicitando ainda, que a maioria dos brasileiros recebe até cinco salários mínimos por mês. Para qualquer pessoa o valor em questão não é irrisório, especialmente quando esse dinheiro é público, ou seja, de alguma forma irá fazer falta. (CARVALHO, 1983).

5 MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DO DESCAMINHO

O Momento consumativo do crime de descaminho advém com a “liberação das mercadorias, antes de ser feito o pagamento do tributo, ou os direitos relativos a ela” (CAPEZ, 2012, p.594), ou seja, quando a mercadoria é liberada mesmo sem o pagamento ao erário público dos impostos ou dos perpendiculares oportunos pela entrada, saída ou dispêndio do mesmo. Percorramos no contíguo julgado do Supremo Tribunal de Justiça ao que se refere este assunto:

Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é 'iludir' o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear. Condutas, essas, minuciosamente narradas na inicial acusatória. [...] Pelo que não há necessidade de uma definitiva constituição administrativa do imposto devido para, e só então, ter-se por consumado

o delito." (HC 99.740, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2011.)

Brotada extraordinária relevância, no momento consumativo do crime para configuração ou não do tipo penal, o STF também já deliberou a deferência do momento de consumação do crime de descaminho a cada:

Ementa: CC - constitucional - penal - processual penal - competência - descaminho - o descaminho (CP art. 334, caput) e crime instantâneo de efeito permanente. Não se confunde com o crime permanente. A consumação ocorre no local em que o tributo deveria ser pago. Pouco importa o local da apreensão da mercadoria. Orientação majoritária diversa da e. 3. Seção, STJ, a que acompanho, visando a evitar oscilação da jurisprudência. (CC 13278- PR 1995/0015988-0, DECISÃO: 18/05/1995, DJ,07/08/1995 , pg 23018. RSTJ).

Nessa relevância é fato que se trata de crime plurissubistente, por conseguinte, refugia o experimento como bem afirma Rogério Greco. (2006, p.594).

Convém observar que o experimento ou tentativa na percepção de Fernando Capez (2006, p.573), sobrevém quando o agente não consegue ofuscar a autoridade competente de receber os impostos na alfândega e é abancado antes de completar a entrada ou saída em território nacional, com a mercadoria.

A competência para o apreciação do crime do descaminho é de convenção com a súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*: “A competência para o julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da Apreensão dos Bens”.

Portanto, “o descaminho figura como ato de ofensa a tributação do país. Comprometendo a atividade extrafiscal da produção nacional e de ajuste de reservas de mercado”. (SALUSTIANO, 2010, p.9). Contudo, se faz notório compreender se qualquer valor ou quantidade que o agente lograr, no todo ou em parte ao devido pagamento de imposto, caracterizará crime de descaminho; ponto que será mencionado a seguir.

6 DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO

É fato que existe uma procura para no sentido de aplicar o princípio da insignificância nos julgamentos, por isso necessitamos refletir sobre esse fato e as fundamentações, para que não aconteçam injustiças relacionadas a esse contexto.

Nesse sentido, é de suma importância entender que descriminalizar é distinto de despenalizar. Logo, para entendermos esses dois elementos, sublinhamos que “Para que não se confunda a descriminalização com o intuito de despenalização são necessárias algumas observações. Se criminalizar significa descrever determinada conduta humana como crime, descriminalizar importa na consideração de certa conduta como delito”. (NOSCHANG, 2006, p.172).

Em presença do entrosamento do princípio da insignificância, aludimos que o Direito Penal não incrimina o que não conforma perigo insignificante. Assim, “somente a coisa de valor ínfimo autoriza a incidência do princípio da insignificância, o qual acarreta a atipicidade da conduta”. (CAPEZ, 2012, p.598).

Por conseguinte, se faz cogente rememorar que para se aplicar esse princípio o mesmo precisa estar juntado à discussão de valoração do resultado, como já foi aqui descrito. Fato confirmado através da tese de Salustiano (2010, p.28).

Rogério Greco (2007, p. 579) censura declarando que falta empenho de processar execuções fiscais de débitos com valores inferiores ao previsto no art. 20 da Lei 10.522/02 por parte da Fazenda Pública, não alude no conceito da insignificância do crime de descaminho, pois prossegue tipicidade material apesar do desinteresse da Fazenda Pública de dar início à execução fiscal por razões meramente econômicas, devendo assim ser tipificado o crime de descaminho. Porém, Greco aceita que é admissível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o procedimento que foi praticado não apresentar tipicidade material.

Portanto, diante do exposto entende-se que é plenamente possível a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho desde que preenchidos os requisitos determinados pela jurisprudência e pela norma penal vigente. Pois embora seja permitida a aplicação deste princípio, o mesmo deve no caso concreto ser ponderado em face dos demais princípios que regem todo Direito Penal, como o princípio da legalidade, princípio da adequação social, princípio da ofensividade e princípio da fragmentariedade.

7 CONCLUSÃO

Em síntese diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, podemos concluir que o princípio da insignificância deve ser pertinente aos casos concretos, de forma cuidadosa, analisando as peculiaridades de cada evento que revelará de forma mais prática a configuração do Direito Penal.

É importante sublinhar o entendimento da Lei 10.522/02 a qual deixa bem fulgente, através das portarias 75 e 130/12 do ministério da Fazenda, de como proceder sobre o crime de descaminho, do mesmo modo esclarecer que não há divergências de ideologia entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, embora muitas fossem as discussões e dúvidas relacionadas a essa posição. Elucidando, que as divergências acontecem entre alguns doutrinadores os quais acabam confundindo esse contexto. Ademais o que é insignificante para o Patrimônio do Estado deve ser definido de maneira objetiva, verificando se os valores que efetivamente são proeminentes, decorrem da norma a qual justifica a propositura de execução fiscal.

Por fim, a de salientar que a aplicação da insignificância ao crime de descaminho, não exaure uma exaltação de impunidade, mas sim uma decorrência necessária da lógica jurídico-penal, a qual constitui um equívoco punir alguém por uma dívida fiscal, quando o Estado demonstra certo desinteresse. Entretanto, esse desinteresse deve ser sublinhado, no sentido de que os impostos arrecadados são destinados para o bem da sociedade em termos de infraestrutura, que envolve a saúde, educação e etc.

Assim sendo as considerações descritas ao longo desse estudo, objetiva-se para subsidiar um raciocínio crítico e reflexivo de forma contínua, para os profissionais da área jurídica no âmbito de entendimento mais específico.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 3.ed. atual.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Clarent, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal. Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Regis. **Princípios fundamentais direito penal**. Revista brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1996. v 15

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 13. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado** / Fernando Capez, Stela Prado. 3a edição, P. 18 a 20, Editora Saraiva, 2012, São Paulo.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

CARVALHO, M. D. L. **Crimes de Contrabando e Descaminho**. São Paulo: Saraiva, 1983. p4-5.

CARVALHO, Paulo Barros. **Curso de direito tributário**. 19 ed. Ver – São Paulo: Saraiva, 2007.

Eudes Quintino de Oliveira Júnior e Antonelli Antonio Moreira Secanho. **STF: A**

criminalidade de bagatela e a reincidência. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194625,61044-STF+A+criminalidade+de+bagatela+e+a+reincidencia>>. Acesso em: 23 out. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade / Luiz Flávio Gomes.** – 3. ed. rev. atual. eampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 237 p. – (Coleção direito de ciências afins; v.1)

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2007.

_____, **Código Penal Comentado.** 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.
Apud: Muñoz Conde, Francisco. **Direito Penal e Controle Social.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Rogério. **Código penal.** 2ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

Lei nº 9.469, 10 de julho de 1997. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2014.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais penais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. 2ª edição, São Paulo: RT, 2000.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.2 (Princípios fundamentais do direito penal moderno).

LUCIANO, AMARO. **Direito tributário**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Luís Flávio Gomes – Revista Diálogo jurídico. Ano I – vol – Nº1 – abril de 2001 – Salvador Bahia – Brasil. Delito de bagatela: **Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060403190402326&mode=print>. Acesso em 23 out. 2014.

MAÑAS, Carlos Vicos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEDIDA PROVISÓRIA nº 1.110, de 30 de agosto de 1995. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivi/mpv/antigas/1.110.htm>>. Acesso em 21 de outubro de 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTESQUIEU. **O espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1996, 4.ed.

NOSCHANG, Édna Márcia Marçon. A descriminalização do crime de descaminho em razão da aplicação do princípio da insignificância. **Rev. Disc. Jur. Campo Mourão**, v. 2, n. 1, p.167-205, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico>>. Acesso em: 21 out 2014.

NUCCI, Guilherme. **Manual de direito penal: parte especial**/ Guilherme de Souza Nucci. – 9. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**: arts 1º a 120. 8. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 1.

Princípio da Insignificância e reincidência genérica. HC nº 114723/2014 do STF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-756-do-stf-2014,49869.html>>. Acesso em 02 nov. 2014.

ROSA, Carlos Eduardo. [O princípio da insignificância e sua aplicabilidade aos crimes ambientais](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 17, n. 3399, 21 out. 2012](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22848>>. Acesso em: 24 out. 2014.

ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlim: Walter de Gruyter Verlag, 1970. (Há uma tradução em português, realizada por Luis Greco e publicada como *Roxin, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALUSTIANO, Marcus Peterson. **O princípio da insignificância aplicado nos**

crimes de contrabando e descaminho. 2010. Monografia- Ciencias Jurídicas, Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Disponível em: http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-06-27_18-22-57.pdf. Acesso em: 23 out 2014.

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, J. **Elementos de direito penal tributário.** São Paulo: Saraiva, 1998. p.08

TEIXEIRA, Mariana. **O princípio da insignificância: seu conceito e aplicação no século XXI** . Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 20 julho 2009. Acesso: 21 out 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal.** 5ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1982, p. 133.

