



A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE DESCAMINHO*

THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE TO THE CRIME OF SMUGGLING

“Seria completamente ingênuo acreditar que o verdadeiro poder do sistema penal seja exercido, por exemplo, quando suas agências detêm, processam e condenam um homicídio. Esse poder, que se exerce muito eventualmente, de maneira altamente seletiva e rodeada de ampla publicidade através dos meios de comunicação social de massa, é ínfimo se comparado com o poder de controle que os órgãos do sistema penal exercem sobre qualquer conduta pública ou privada através da interiorização dessa vigilância disciplinar por grande parte da população.” (ZAFFARONI, 1991, p. 24).

ROSALDO TREVISAN**

THATHYANA WEINFURTER ASSAD CLEMENTI***

* Recebido em 28.11.17
Aceito em: 18.12.17

** Pós-graduado em Direito Internacional pela PUC/PR (2004), Mestre em Direito pela PUC/PR (2008) e Doutor em Direito pela UFPR (2016). Especialista em temas aduaneiros credenciado pela Organização Mundial de Aduanas (OMA) e consultor do Fundo Monetário Internacional (FMI). Instrutor do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), da Escola de Administração Fazendária (ESAF) e da Escola de Magistratura Federal no Paraná (ESMAFE/PR). Coordenador da pós-graduação em Direito Aduaneiro - UNICURITIBA. Professor em diversos cursos de especialização, profissionalizantes e preparatórios para concursos. Autor/organizador de livros e artigos sobre Direito Aduaneiro, Tributário e Internacional. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB). Curitiba – PR. E-mail: rosaldotrevisan@hotmail.com

*** Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2006); Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal - ICPC/UFPR (2008); Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2010 - 1º lugar); Especialista em Direito Aduaneiro pelo Centro Universitário Curitiba (2017); Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011). Professora na graduação do curso de Direito e na Especialização de Direito Aduaneiro, do Centro Universitário Curitiba. Advogada inscrita na OAB/PR 42.507. Vice-Presidente da Comissão de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário da OAB/PR, gestão 2016-2018. Curitiba – PR. E-mail: twassad@hotmail.com.

RESUMO: O presente trabalho, que se insere no âmbito do Direito Penal Aduaneiro, tem por escopo analisar a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. Para tanto, o artigo aborda, primeiramente, os delitos de contrabando e descaminho, no Brasil, em sua perspectiva histórica, a fim de se compreender o bem jurídico tutelado pelo descaminho, diferenciando-o do contrabando. Ainda, examina o princípio da insignificância, seu conceito e os requisitos para sua aplicação, em especial ao crime de descaminho. Neste particular, salienta os requisitos e faz uma abordagem acerca dos limites de valor utilizados pela jurisprudência, como condicionantes da aplicação, tecendo observações referentes à reiteração da prática delitiva. Neste ponto, o trabalho, à luz do direito penal *do fato* e do direito penal *do autor*, avalia a possibilidade de ser o princípio da insignificância aplicado na soma das condutas do agente, ou de maneira isolada, em cada conduta, separadamente. Trata, ainda, dos valores que devem ou não compor o cálculo para consideração do patamar limite e, também, faz uma análise da aplicação do princípio em casos de coautoria ou participação criminosa.

Palavras-chave: descaminho; princípio; insignificância; valores; reiteração.

ABSTRACT: The present work, which falls within the scope of the Customs Criminal Law, is intended to analyze the application of the principle of insignificance to the crime of smuggling. In order to do so, the article first deals with the crimes of smuggling (as “contrabando” and “descaminho”, in Brazil) in its historical perspective, in order to understand the legal right protected by the smuggling (as “descaminho”), differentiating it from smuggling (as “contrabando”). Furthermore, it examines the principle of insignificance, its concept and the requirements for its application, and then checks the possibility of its application to the smuggling (specially as “descaminho”). In this respect, it stresses the requirements and approaches the limits of value used by jurisprudence, as constraints of the application, making observations regarding to reiteration of the delinquent practice. At this point, the work, in the light of the “criminal law of fact” and the “criminal law of the author”, evaluates the possibility of being the principle of insignificance applied in the sum of the agent's conduct, or in an isolated manner, to each conduct, separately. It also deals with the values that should or should not compose the calculation, considering the threshold level, and an analysis of the application of the principle in cases of co-authorship or criminal participation.

Keywords: smuggling; principle; insignificance; values; reiteration.

1. INTRODUÇÃO

Um dos principais aspectos, quando se trata de Direito Aduaneiro, “[...] segmento do Direito que se dedica ao complexo de normas que disciplinam as relações entre a Aduana e os intervenientes nas operações de comércio exterior [...]” (TREVISAN, 2015, p. 12), é seu precípua caráter regulatório, e não meramente arrecadatário.

A Aduana de um país deve ter sua preocupação voltada, em especial, para o controle do tráfego de mercadorias e, secundariamente, para a arrecadação de tributos. Ou seja: é importante, para todos os países envolvidos no comércio global, que cada um tome medidas e cuidados voltados à segurança, à preservação do meio ambiente, da saúde pública, à salvaguarda de direitos fundamentais de seus cidadãos. A arrecadação de tributos também tem sua importância, eis que é uma das facetas do controle, mas não pode operar em detrimento das demais.

Não à toa, defende-se que o principal papel da Aduana é o de controle. Ricardo Xavier BASALDÚA (2007, p. 41, tradução nossa) considera que a função essencial, sem cujo exercício as Aduanas não são Aduanas, é o controle que se deve exercer sobre as mercadorias que se importam ou se exportam.

Nesse cenário do comércio exterior, podem ocorrer algumas infrações. Aliás, “[...] a prática de infrações aduaneiras é tão antiga quanto o comércio exterior. Piratas, flibusteiros e contrabandistas recheiam os livros de história das crianças desde sempre e desafiam as autoridades aduaneiras dia a dia.” (STAHL, 2015, p. 309).

Algumas das infrações são administrativas aduaneiras, para as quais há penalidades específicas, tais como pena de perdimento de veículo, de moeda, de mercadoria, multa e sanções administrativas, compiladas, a partir de leis específicas, no Regulamento Aduaneiro (Decreto Federal nº 6.759/2009), conforme se depreende de seus artigos 673 e seguintes. Outras delas, no entanto, podem constituir, também, delitos, infrações penais, caracterizadas por ter a prática ligada, direta ou indiretamente, a operações de comércio exterior.

Aponta-se, neste particular, para uma:

[...] distinção entre um Direito Aduaneiro Penal (segmento disciplinar que tem por objeto o estudo das infrações aduaneiras e das penalidades a ela aplicáveis) e um Direito Penal Aduaneiro (preocupado com os delitos aduaneiros, como o contrabando e o descaminho). (TREVISAN, 2008, p. 50).

Tem-se, então, que há infrações aduaneiras (do âmbito do Direito Aduaneiro Penal) que podem caracterizar crimes e, quando assim ocorre, é necessário ter em mente princípios e regras do Direito Aduaneiro e, também, do Direito Penal, eis que se está diante do Direito Penal Aduaneiro. A apontada diferença entre um *Direito Aduaneiro Penal* e um *Direito Penal Aduaneiro* é relevante, a fim de que se possa verificar o ponto de partida interpretativo das questões postas.

Disso, extrai-se, conforme ponderado por ALBARRACÍN (2010, p. 47, tradução nossa), que os enquadramentos penais aduaneiros devem passar por uma análise sistemática. Ou seja: é preciso ter em mente o Direito Penal, mas tendo em vista a abordagem de questões específicas voltadas ao Direito Aduaneiro, quando se estiver diante de delitos aduaneiros, a exemplo do contrabando.

Os delitos de contrabando e de descaminho são alguns dos praticados no âmbito das relações de comércio exterior, ambos tipificados pelo Código Penal Brasileiro.

Importante investigar, assim, qual a natureza jurídica de tais crimes, as consequências de sua prática, a fim de se avaliar acerca da possibilidade, ou não, de aplicação do princípio da insignificância, retirando-se, pois, a tipicidade material da conduta.

Nesse diapasão, o presente trabalho tem por objeto o estudo da possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância, que retira a tipicidade material de uma conduta, ao delito de descaminho. Para tanto, primeiramente se fará uma abordagem acerca da diferença entre os delitos de contrabando e descaminho, realizando uma análise dos tipos penais que os compõem, inclusive abrangendo uma perspectiva histórica, no Direito Penal pátrio, de tais crimes, a fim de compreender os bens jurídicos tutelados em cada um deles.

Após, efetuar-se-á um exame específico de eventuais requisitos para a aplicação do princípio, de patamares de valor, de questões relacionadas à coautoria ou participação, reiteração delitiva e composição do cálculo do valor para consideração ou não do princípio em tela, eis que são questionamentos essenciais, debatidos pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

O tema foi escolhido considerando a atualidade das discussões – doutrinárias e jurisprudenciais – envolvendo aspectos da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, tais como o valor máximo de tributos elididos e a consequência diante da reiteração da prática delitiva. E o debate é essencial, considerando que há casos, no Brasil, diante da diferença interpretativa sobre o princípio em tela, em que, para situações muito semelhantes, soluções jurídicas distintas podem ser apresentadas, tendo como resultado prático a consideração da conduta como típica ou não típica. Ou seja: para um agente que praticou conduta muito parecida com a de outro agente, a solução dada pode ser diferente – um Tribunal definindo que a conduta é crime; outro definindo que a conduta similar não constitui crime.

Com a insegurança jurídica que situações como essas podem gerar, pretende-se, com o estudo, contribuir com a comunidade acadêmica no que tange à compreensão do delito de descaminho, de sua natureza jurídica e dos critérios utilizados para a aplicação do princípio da insignificância, que tem o condão de tornar a conduta atípica (materialmente).

2. OS CRIMES DE CONTRABANDO E DE DESCAMINHO

Os artigos 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* – e 334-A – *Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos*, do Código Penal Brasileiro, tutelam, respectivamente, os delitos de descaminho e contrabando. Os artigos possuem, cada qual, um preceito primário, no qual se narram as condutas delituosas, e são seguidos, após a penalidade atribuída no preceito secundário, por parágrafos que disciplinam condutas (*equiparadas*) que levam às mesmas penas.

A redação, em separado, de tais crimes, foi atribuída pela Lei Federal nº 13.008, de 26 de junho de 2014. Anteriormente, as condutas eram tipificadas num mesmo dispositivo penal. As penas, originalmente idênticas, passaram, com a nova lei, a serem distintas, passando o contrabando a ser punido com penalidade maior.

A fim de compreender o bem jurídico tutelado no delito de descaminho, para então expor a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, é mister que se faça um breve retrospecto histórico quanto à criminalização das figuras do contrabando e do descaminho.

2.1 Breve Histórico

A pesquisa histórica sobre o crime de descaminho na esfera do Direito Penal pátrio é importante, eis que, assim, “[...] sabe-se que se está a acompanhar, ao menos em parte, a compreensão que a sociedade, em determinada época, fazia (ou faz) de tal conduta.” (SCANDELARI, 2013, p. 202).

Antes da Independência, quando o Brasil se submetia aos regulamentos de Portugal, tem-se que “[...] o surgimento da repressão dos ilícitos de contrabando e descaminho [...] foi estimulado pela criação das alfândegas e o respectivo estabelecimento de ‘privilégios e regalia, em relação a certos gêneros de comércio’”. (SCANDELARI, 2013, p. 203).

SCANDELARI estima que “[...] a primeira casa alfandegária tenha sido edificada em 1549, na Bahia, na qual se iniciou, em seguida, a arrecadação das rendas correspondentes [...] aparecendo nos alvarás de 3 de dezembro de 1750 e no Decreto de 11 de junho de 1808”. (2013, p. 203). EZEQUIEL, por seu turno, aponta a existência de alfândegas ainda em 1534 (2014, p. 24). Frise-se que “[...] naquela época, as Ordenações do Reino cominavam penas graves ao contrabando e ao descaminho, como a morte e o degredo. Contudo, as penas normalmente aplicadas eram as de confisco e de perdimento da coisa.” (SCANDELARI, 2013, p. 203).

No século XVIII, com a descoberta de ouro em Minas Gerais, “[...] tornou-se impossível, para o governo português, evitar a avalanche de mercadorias que se despenhou sobre os portos brasileiros. Fechá-los totalmente era um convite ao contrabando, facilitado pela extensão do litoral e pelos escassos quadros de pessoal aduaneiro” (GODOY, 2015).

No mesmo sentido, SCANDELARI pontua, citando estudos de Fragoso e Gomes da Silva, que foi após a Carta Régia de 1808 que o controle das operações se tornou mais efetivo,

pois antes predominava pirataria e contrabando na costa do Brasil, revelando que, voltada ao “[...] controle e fiscalização do maior fluxo comercial nas alfândegas, foi criada, em 1809, a *Divisão Militar da Guarda Real da Polícia*, [...] cujos membros ficavam com as mercadorias apreendidas como *prêmios*; e os processos eram de competência do *Juízo de Contrabandos* [...]” (2013, p. 203).

Com a independência do Brasil, em 1822, e a elaboração do Código Criminal do Império, de 1830, preconizava este, no artigo 177, no âmbito do Capítulo intitulado de *contrabando*, inserido no Título VI (*Dos crimes contra o Thesouro Publico, e propriedade publica*), a figura delituosa consistente em *Importar, ou exportar generos, ou mercadorias prohibidas; ou não pagar os direitos dos que são permittidos, na sua importação, ou exportação*. A pena atribuída ao delito era a de *perda das mercadorias ou generos, e de multa igual á metade do valor delles*. Verifica-se, assim, que se denominava contrabando, genericamente, tanto a importação e exportação de mercadorias proibidas, quanto o não pagamento de direitos nessas operações.

Posteriormente, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, promulgado pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, no artigo 265, do Capítulo chamado *do contrabando*, inserido no Título VII (*Dos crimes contra a fazenda publica*), dispunha que o crime de contrabando se consubstanciava em *Importar ou exportar, generos ou mercadorias prohibidas; evitar no todo ou em parte o pagamento dos direitos e impostos estabelecidos sobre a entrada, sahida e consumo de mercadorias e por qualquer modo illudir ou defraudar esse pagamento*. A respectiva pena era a de *prisão cellular por um a quatro annos, além das fiscaes*.

Interessante notar que o BECCARIA (2015, p. 84), em sua célebre obra, cuja primeira edição foi em 1764, estabeleceu a crítica no sentido de que o contrabando (que à época abarcava o que, atualmente, distingue-se em contrabando e descaminho), seria um crime que “[...] ofende o soberano e a nação, mas cuja pena não deveria ser infamante, porque a opinião pública não empresta infâmia alguma a essa espécie de delito.” Logo após, salienta que “[...] essa maneira de sentir é consequência do princípio incontestável de que todo ser sensível só se interessa pelos males que conhece.”

Na sequência histórica, o Código Penal de 1940, em sua redação original, sob a rubrica legislativa *contrabando ou descaminho*, tipificou que a conduta criminosa como *Importar ou*

exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria, com pena cominada de reclusão, de um a quatro anos. Inseriu tal delito no âmbito do Capítulo II, denominado *Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral*, no Título XI (*Dos crimes contra a Administração Pública*). Como observou BITENCOURT:

Na legislação brasileira, o Código Criminal do Império (1830) tipificava o crime de contrabando (art. 177) como integrante “Dos crimes contra o tesouro público e a propriedade pública”, inserto na segunda parte do seu Título VI. O Código Penal de 1890, por sua vez, prescrevia o crime de contrabando (art. 265) no Título VII que tratava “Dos crimes contra a Fazenda Pública”. Por fim, o legislador de 1940, seguindo as codificações anteriores, manteve a criminalização de contrabando e descaminho no mesmo dispositivo legal (art. 334), tratando-os como se tivessem o mesmo significado, ignorando a realidade das coisas, inclusive o *desvalor da ação*, uma vez que uma coisa é importar ou exportar coisa proibida e outra, absolutamente distinta, é praticar a mesma conduta, somente tendo como objeto coisa lícita, permitida [...] (2015b, p. 256).

Apenas com a edição da Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, é que os delitos de contrabando e de descaminho passaram a ser tipificados em artigos diferentes, com a pena atribuída ao contrabando mais elevada do que a do descaminho. Todavia, ambos os crimes continuaram inseridos no mesmo Capítulo II (*Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral*), do Título XI (*Dos crimes contra a Administração Pública*).

2.2. Naturezas Diversas Entre Os Delitos

Primeiramente, note-se que, em legislações alienígenas, é comum ver-se a denominação genérica de *contrabando* para aquilo que, no Brasil, pode ser ou contrabando ou descaminho – tanto que é inviável a tradução diferenciada dos termos contrabando e descaminho nos idiomas inglês e espanhol, por exemplo, para os quais existe apenas a palavra contrabando (*contrabando/smuggling*) para ambas as condutas sobre as quais se está aqui a tratar.

Juan Patricio COTTER (2013, p. 217, tradução nossa) explica, inclusive, que a palavra contrabando significava qualquer ação ou comportamento contrário a uma lei ou regulamentação editada por um país ou região determinada, e que o significado de contrabando

se vinculou especialmente a violações de leis de caráter fiscal, salientando que o termo se emprega, habitualmente, a infrações a leis aduaneiras.

Os delitos de contrabando e de descaminho, embora tenham permanecido durante muito tempo no mesmo dispositivo penal, são de naturezas diferentes. Cada um tutela bem jurídico diverso e, conseqüentemente, a análise da aplicação do princípio da insignificância não será idêntica para ambos. Tem-se que:

[...] contrabando e descaminho são delitos de natureza absolutamente diversa. Ambos atentam contra o erário público. Ocorre que o contrabando o faz ofendendo bens como a higiene, a moral e a segurança pública, enquanto que o descaminho é um delito fiscal por excelência. É o Fisco que, na realidade, sofre os reveses do descaminho.

No contrabando, discute-se a importação e a exportação de mercadoria cuja entrada é terminantemente proibida, já que o Estado não admite a possibilidade de aqueles bens terem circulação no território nacional. No caso do descaminho, por outro lado, o problema refere-se aos tributos que devem ser pagos no caso de importação e exportação de mercadorias que, sob determinadas condições, podem circular livremente. (JAPIASSÚ, 2000, p. 59).

Mesmo quando os delitos integravam um mesmo dispositivo, no Código Penal (redação original de 1940), já se distinguia a natureza jurídica de ambos. Na doutrina penal da época, escrevia-se que:

Segundo um critério mais geralmente seguido, *contrabando* (*contrabande*, dos franceses; *Konterbande* ou *Schmuggel*, dos alemães) é a clandestina importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país, ou saída dêle, é absoluta ou relativamente proibida; enquanto *descaminho* (*fraude douanière*, *Zolldefraudation* ou *Hinterziehung*, *defraudación*) é a fraude tendente a frustrar, total ou parcialmente, o pagamento de direitos de importação ou exportação ou do imposto de consumo (a ser cobrado na própria aduana) sobre mercadorias. (HUNGRIA, 1958, p. 430).

Embora os delitos estejam no Título atinente aos crimes contra a Administração Pública, o que leva, em plano genérico, ao entendimento de que a Administração Pública seja o bem jurídico tutelado pelos tipos penais, certo é que há, especialmente quanto ao descaminho, uma discussão acerca de sua natureza ou não de crime contra a ordem tributária.

O contrabando, por descrever a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, é delito aduaneiro por excelência, eis que o controle aduaneiro das mercadorias que entram no país e dele saem é o foco principal. É pluriofensivo. Veja-se, por exemplo, a importação de

diclorodifeniltricloroetano, o *DDT*, que é proibida, no Brasil, pela Lei nº 11.936/2009. No caso, a ideia é de proteção à saúde pública e ao meio ambiente, precipuamente.

No que tange ao descaminho, há relevante debate acerca de sua eventual natureza de crime contra a ordem tributária, o que poderia acarretar reflexos como a extinção da punibilidade pelo pagamento. De um lado, defende-se que:

[...] o descaminho, a despeito de ser um delito de natureza tributária, não se confunde com a sonegação fiscal ou com os “Crimes contra a Ordem Tributária”, dada a natureza transnacional das operações que regula, o que nos obriga a analisar esse tipo penal dentro de um contexto mais amplo, que envolve, por exemplo, acordos internacionais de cooperação e combate aos crimes transnacionais e às práticas desleais de comércio. (VÍBRIO JÚNIOR, 2012, p. 305).

De outra parte, argumenta-se que:

[...] o descaminho, embora arrolado no CP entre os crimes contra a administração pública, atenta contra a ordem tributária, na medida em que se configura pela ilusão do direito ou imposto devido por entrada, saída ou consumo de mercadoria, configurando uma infração penal tributária aduaneira. Em verdade, então, o descaminho é o mais antigo dos crimes contra a ordem tributária. (BALTAZAR JÚNIOR, 2014, p. 394).

Em outras palavras, inclusive provocando a análise acerca da extinção da punibilidade e da condição de prévio término de processo administrativo, mencione-se que:

A única diferença que os crimes tributários guardam entre si (além das penas a eles cominadas), para fins de aplicabilidade das normais penais, como a da extinção da punibilidade e a da condição de prévio término do processo administrativo, é a *espécie tributária* a que se referem. Portanto, como o *descaminho* é o único tipo de sonegação fiscal que visa garantir o recolhimento dos tributos incidentes em operações de comércio exterior, é possível classificá-lo como um *crime tributário aduaneiro*. (SCANDELARI, 2013, p. 251).

Cabe salientar que a própria legislação brasileira discerne as modalidades típicas. Enquanto o crime de descaminho foi detalhado no Código Penal, os crimes de sonegação fiscal e contra a ordem tributária foram tratados, respectivamente, na Lei nº 4.729/1965 e nº 8.137/1990. E veja-se que a segunda lei, atualmente vigente, não promove qualquer alteração no artigo 334 do Código Penal, embora expressamente altere diversos outros artigos da mesma

codificação. Aponte-se, ainda, derradeiramente, que a Lei nº 9.249/1995 expressamente extingue a punibilidade pelo pagamento, nos crimes definidos na Lei nº 4.729/1965 e nº 8.137/1990, mas a Lei nº 6.910/1980, também em vigor, embora “flexibilizada” pela jurisprudência, expressamente estabelece que a extinção da punibilidade pelo pagamento não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho.

Não há, portanto, consenso acerca da natureza jurídica do delito de descaminho, ou mesmo sobre as implicações a respeito de tal natureza. Com tais considerações, passa-se à análise do princípio da insignificância, analisando-se seu conceito, requisitos para, então, abordar os aspectos relacionados à sua aplicabilidade ou não ao crime de descaminho.

3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1 Conceito

No âmbito do Direito Penal, não basta que uma conduta seja formalmente típica, eis que é necessária, também, a tipicidade material, a fim de que possa ocorrer a análise acerca da antijuridicidade e da culpabilidade, como elementos do crime. Caso uma conduta seja atípica, formal ou materialmente, não constituirá infração penal.

A análise dos elementos do crime, para que haja, posteriormente, uma sanção penal aplicável, é de salutar importância, até porque “[...] a sanção criminal, também por natureza, dá corpo à mais aguda e penetrante intervenção do Estado na esfera individual.” (PALAZZO, 1989, p.16-17).

É, o princípio da insignificância, “[...] um meio qualificador dos valores da estrutura típica do Direito Penal, posto que face à sua adoção não mais se contenta o preenchimento da figura penal como mera acomodação formal de seus termos [...]” (LOPES, 1997, p. 34). Em outras palavras:

[...] entende-se que o princípio da insignificância é a face inversa do princípio da ofensividade: se o resultado advindo de uma conduta que se amolda à descrição contida na norma incriminadora é ínfimo, isto é, não provoca, efetivamente, dano, tampouco expõe a perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo, tal comportamento não interessa ao direito penal. (PIRES, 2013, p. 57).

O Direito Penal não deve ter sua preocupação voltada a condutas consideradas insignificantes, do ponto de vista de ofensa ao bem jurídico tutelado. “Segundo tal preceito, não cabe ao Direito Penal preocupar-se com bagatelas [...] se a finalidade do tipo penal é assegurar a proteção de um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, [...] não haverá adequação típica.” (CAPEZ, 2009, p. 9). Como afirma TOLEDO:

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 descaminho do art. 334, § 1.º, *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 [...] (2008, p. 133).

Isso porque:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de *princípio de bagatela*, é imperativa uma *efetiva proporcionalidade* entre a *gravidade* da conduta que se pretende punir e a *drasticidade da intervenção estatal*. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo pena, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma *relevância material*. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.” (BITENCOURT, 2015a, p. 60).

Claus ROXIN conceituou, pioneiramente, o princípio da insignificância, em 1964, reafirmando-o, posteriormente, nos seguintes termos:

[...] são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por WELZEL, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos [...] (2000, p. 47-48).

Dessa forma, o precursor do princípio em comento tentou alcançar situações que, a seu ver, não seriam abarcadas pelo princípio da adequação social. Como salienta Carlos Roberto BACILA (2009, p. 121-122), “Claus Roxin entende as ações insignificantes e socialmente toleradas de um modo geral como caso de *atipicidade* com vistas à interpretação restritiva orientada a um bem jurídico, ou ausência de potencial lesão ao bem jurídico.”

Importante mencionar que “a *irrelevância* ou a *insignificância* de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao *grau de sua intensidade*” (BITENCOURT, 2015a, p. 61). Assim, “[...] ações abrangidas pelo *princípio da insignificância* (Geringfügigkeitsprinzip) não são típicas [...]” (SANTOS, 2007, p. 107).

O legislador, ao estabelecer as condutas criminosas, deve levar em consideração os bens jurídicos socialmente relevantes, eis que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, ser utilizado quando outras esferas do Direito (menos invasivas) não forem adequadas e suficientes.

Assim, quando o intérprete aplica o princípio da insignificância, é de se destacar que está a considerá-lo no âmbito de um bem jurídico considerado importante pelo legislador penal (caso contrário, em tese, não deveria a conduta ser crime ou contravenção). Ou seja: a consideração abstrata, feita pelo legislador, aponta para a relevância do bem jurídico que se tutela, mas a análise da conduta, em sua concretude, determina se o grau de lesão é considerado apto a amoldar a conduta como materialmente típica. Em outras palavras:

Identificado o bem a ser protegido pelo tipo penal, não podendo o legislador descer a minúcias, deve o intérprete, ao analisar a infração penal criada, ajustá-la ao raciocínio minimalista, pugnando, pois, por um Direito Penal do Equilíbrio. [...]

Se a finalidade do Direito Penal, no plano abstrato, é a proteção dos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, não podemos fazer um raciocínio paradoxal a esse justamente quando estivermos diante da concreção de um comportamento que, à primeira vista, é ofensivo a um bem juridicamente protegido pelo tipo penal. [...]

Daí, portanto, a necessidade inafastável da adoção do princípio da insignificância, na qualidade de princípio que traduz o raciocínio minimalista, equilibrado, visando interpretar corretamente os textos legais. (GRECO, 2008, p. 85)

É necessário verificar a afetação de bens jurídicos tutelados, no caso concreto, para evidenciar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância:

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de

proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 489).

Portanto, o princípio da insignificância “[...] diz respeito aos danos de menor importância, são atos que representam uma ameaça alegórica. São, na verdade, metáforas daqueles danos verdadeiramente condenáveis pelo ordenamento jurídico.” (WEINMANN, 2009, p. 129). Importante mencionar crítica no sentido de que a “[...] a deturpação do sentido e orientação da questão, derivada das expressões *bagatela* ou *insignificância*, é óbvia. Passa a errônea impressão de que a discussão é sobre incriminação ou de bagatelas ou de aspectos insignificantes da vida social.” (BUSATO, 2013, p. 64).

Fato é, a par disso, que referido princípio, juntamente com demais princípios de índole garantista, tais como, por exemplo, o da adequação social, da intervenção mínima, “[...] são critérios para a redução do sistema penal, abalando a profissão de fé do legislador e de alguns doutrinadores, no sentido de que a pena privativa de liberdade seja a solução [...]” (ROBERTI, 2001, p. 61).

3.2 Requisitos Para Aplicação Do Princípio Da Insignificância

Quais os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância? “Na atualidade, a aceitação deste princípio é praticamente unânime. A divergência consiste, no mais das vezes, em se definir, no caso concreto, se a lesão ao bem jurídico foi diminuta [...] ou insignificante (logo, atípica).” (ESTEFAM, 2016, p. 133).

A lei penal não trata dos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância. Ainda, “[...] inexistente consenso a respeito da medida em que a criminalidade de pouca monta deva ser excluída da persecução penal. [...] A própria elaboração dogmática carece de bases firmes.” (ARRUDA, 2009, p. 42).

Como não há vetor legal exato para a aplicação do referido princípio, em geral, “[...] é muito subjetivo o critério para que possa concluir se o bem atacado é insignificante ou não. [...] Teremos, outrossim, de lidar ainda com o conceito de *razoabilidade* [...]” (GRECO, 2015b, p. 114).

Na medida em que não há vetores legais que determinem quando o princípio deve ser aplicado, há quem sugira “[...] na busca de uma resposta mais satisfatória, fazer constar, e, certas hipóteses, na própria descrição do tipo legal de delito o limite *mínimo* para o seu perfazimento.” (CARVALHO; CARVALHO; PRADO, 2014, p. 126).

Assim, no que tange à aplicação, há defesa no sentido de que:

A melhor posição é aquela que reconhece a aplicação do princípio da insignificância de maneira geral, sempre que determinada realização do tipo não alcance aquela importância social que o legislador tinha em mente ao criar o tipo penal (proteção do bem jurídico contra realizações do tipo de intensidade significativa); isto porque a lei penal jamais deve ser invocada para reprovar ações menores, de pouca gravidade. Esse entendimento está em consonância com os princípios orientadores do Direito Penal moderno, ou seja, o de reservar a resposta penal tão-somente para aqueles casos imprescindíveis (intervenção mínima), com a conseqüente diminuição do *tamanho* do Direito Penal, a ser conseguido pela descriminalização e pela despenalização.” (MESTIERI, 1999, p. 139).

Mesmo com a ausência de critérios legais para a aplicação do princípio da insignificância, “[...] a restrição típica decorrente da aplicação [...] não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador [...]” (CARVALHO; CARVALHO; PRADO, 2014, p. 126). Dessa forma, alguns critérios, em especial, passaram a ser considerados pela jurisprudência pátria. Os Tribunais superiores têm considerado quatro elementos essenciais para a configuração do princípio da insignificância. Resumidamente:

[...] O STF em diversos julgados sobre o tema cria vetores (critérios) para a aplicação do *princípio da insignificância* – que nada mais são do que o desvalor da ação e o desvalor do resultado –, vejamos:

- (a) A mínima ofensividade da conduta do agente (*die minimale Bedrohung durch das Verhalten des Täters*);
- (b) Nenhuma periculosidade social da ação (*die fehlende soziale Gefahr in seiner Aktion*);
- (c) O reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento (*den geringen Grad der Missbilligung seines Verhaltens*);
- (d) A inexpressividade da lesão jurídica provocada (*die Irrelevanz des hervorgerufenen Rechtsbruchs als Fundament hat*) (SOUZA, 2009, p. 24-25)

Considerando que Claus Roxin foi o criador de aludido princípio, SOUZA (2009, p. 26) publicou uma carta de resposta de Roxin, acerca de indagações a ele formuladas, no que tange à conformidade dos critérios/vetores utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil. Em sua reposta, Roxin pontuou que “uma definição quase oficial do princípio da ‘insignificância’ não existe no Direito alemão, porém os critérios elencados pelo STF na essência estão de acordo com o que se entende por ‘insignificância’” (SOUZA, 2009, p. 26).

Abordados os principais requisitos que são utilizados para a aplicação do princípio da insignificância, verifica-se, na sequência, seu emprego no delito de descaminho.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE DESCAMINHO

4.1 Análise Quanto À Possibilidade

A jurisprudência e a doutrina, majoritariamente, entendem como possível a aplicação do princípio da insignificância à conduta amoldada formalmente como descaminho, a depender da análise concreta das circunstâncias, eis que “[...] não será, por certo, a introdução de qualquer quantidade de mercadoria, sem o correspondente pagamento dos tributos alfandegários, que tipificará uma infração penal, se não apresentar a real ‘relevância material’”. (BITENCOURT, 2015b, p. 281).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores levam em consideração alguns patamares de valores, consoante se explicará no tópico a seguir.

Importante mencionar, antes, que, afora tal critério, dependendo da mercadoria objeto do crime de descaminho, caso ela viole bens jurídicos que não se limitem ao Erário, a exemplo da saúde pública, há decisões que apontam para a não aplicação do princípio. Exemplo de caso em que o Supremo Tribunal Federal não permitiu a aplicação do princípio da insignificância foi em delito de descaminho de cigarros de origem estrangeira, eis que, além de lesionar o erário, com o não pagamento de tributos, a saúde pública também estaria sendo violada. Na ementa, consta que “[...] essa é uma típica mercadoria trazida do exterior, sistematicamente, em

pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino, extremamente nocivo para o País, seja do ponto de vista tributário, seja do ponto de vista da saúde pública.” (STF, HC 122029, 2014).

Isso posto, far-se-á, no item a seguir, a análise dos patamares de valor utilizados nas decisões dos Tribunais Superiores, para a aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho.

4.2. Limites De Valor

A jurisprudência pátria, ao aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, mudou de entendimento quanto aos patamares de valor e, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal divergem quanto ao limite máximo para que aludido princípio seja aplicado. Como afirma Rodrigo LUZ, “[...] há uma tremenda confusão [...]. Enquanto o Supremo Tribunal Federal adora o limite de R\$ 20.000,00 [...], o STJ utiliza o valor de R\$ 10.000,00.” (2015, p. 505).

Isso ocorre porque:

[...] como o tipo penal não estabelece um valor para a aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho, os tribunais atrelam suas decisões a parâmetros díspares fixados pela oscilante política fiscal e econômica do governo (v.g., ora R\$ 5.000,00, ora R\$ 10.000,00), utilizados para fins meramente fiscais. Essa postura tem gerado decisões aleatórias e contraditórias, sem nenhum critério técnico-científico penal. (PRADO, 2016, p. 417).

Demais disso, considerando que cada Tribunal no país adota posicionamento próprio, a insegurança jurídica resta instalada. Passemos, pois, a um breve retrospecto histórico quanto ao entendimento dos Tribunais Superiores sobre os patamares de valor para a aplicação do princípio da insignificância.

No ano de 2009, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, passou a adotar o entendimento (que vinha sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal), no sentido de que “[...] 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.” (STJ, Resp. 1112748, 2009).

Ou seja, passou-se a utilizar o parâmetro de valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porque, a partir do teor do artigo 20, da Lei nº 10.522/2002, com redação conferida pela Lei nº 11.033/2004, tem-se que se o valor consolidado for igual ou inferior a esse, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Antes de alterar seu entendimento, o Superior Tribunal de Justiça entendia que a lei, ao determinar arquivamento com baixa na distribuição, não estaria extinguindo o crédito. Assim, não seria o caso de transportar tal critério para considerar a conduta insignificante no âmbito penal. (STJ, EResp 966.077, 2009).

Em que pese essa anterior posição do Superior Tribunal de Justiça, a Corte amoldou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, e passou a aplicar o princípio da insignificância para os crimes de descaminho, quando os valores de tributos iludidos fosse igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Novo debate surgiu, no entanto, com a edição da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, expedida pelo Ministro da Fazenda, na qual este decidiu que o valor para o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional seria o consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A Portaria referida teve uma alteração, no artigo 2º, pela Portaria nº 130/2012, mantendo-se o valor limite.

Na seara do Direito Penal, então, iniciou-se a discussão: seria utilizável o novo patamar de valor para aplicação do princípio da insignificância aos delitos de descaminho, eis que, para tais valores, a Fazenda Nacional estaria demonstrando ausência de interesse administrativo-fiscal de execução?

O Supremo Tribunal Federal passou a considerar, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), eis que entende que as Portarias acima elencadas, do Ministério da Fazenda, teriam atualizado o valor previsto no artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/2002. (STF, HC 126191, 2015).

Já o Superior Tribunal de Justiça continua aplicando o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), posicionando-se, pois, contrariamente à Suprema Corte.

No julgamento de importante Recurso Especial, que foi objeto do Informativo de Jurisprudência nº 0551, de 03 de dezembro de 2014, do Superior Tribunal de Justiça, consta que “[...] 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.” Ou seja, referido Tribunal tem o entendimento de que somente lei poderia alterar o valor para a finalidade em comento. (STJ, Resp. 1393317, 2014).

Não teria, pois, o Ministro da Fazenda, aos olhos do Superior Tribunal de Justiça, competência para alterar o valor fixado como critério para arquivamento de execução fiscal.

Há, ainda, posicionamento contrário à utilização dos patamares previstos nas normas citadas:

Apesar da posição assumida pelos nossos Tribunais Superiores, não entendemos deva o mencionado art. 20 servir de parâmetro para efeitos de aplicação do raciocínio relativo ao princípio da insignificância, pois isso resultaria em situações evidentemente injustas, a exemplo daquele que é condenado por ter praticado um furto no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), enquanto outro agente, autor de um delito de descaminho, seria absolvido por ter iludido o pagamento de impostos que importavam, por exemplo, em um prejuízo de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Não se pode considerar a falta de interesse da Fazenda Pública no sentido de processar suas execuções fiscais de débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeito de reconhecimento da insignificância. Uma coisa é o desinteresse em dar início à execução fiscal por questões de ordem econômica (ou seja, o custo do processamento judicial pode ser superior ao valor executado); outra coisa é se, no caso concreto, existe tipicidade material, o que nos parece evidente, tendo em vista o elevado valor previsto pelo art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004. (GRECO, 2015a, p. 569).

Ou seja: há dois patamares utilizados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e, além disso, há posicionamento no sentido de que os limites de valor considerados sequer deveriam ser usados como critério para aplicação do princípio da insignificância, eis que uma valoração é a administrativa e outra, diferente, seria a do âmbito criminal.

4.3. Valores Que Integram O Cálculo Do Limite

Após a análise dos patamares de valor utilizados pela jurisprudência pátria, é necessário atentar-se aos valores que integram e os que não integram tais limites, para a aplicação do princípio da insignificância.

BALTAZAR JÚNIOR entende que os valores de PIS/Pasep importação e Cofins importação não devem integrar o cálculo, isso porque tais valores “[...] não são considerados para fins de apuração do valor devido em caso de perdimento (Lei 10.865/04, art. 2º, III), de modo que devem ser desprezados na apuração da insignificância jurídico-penal [...]” (2014, p. 403), e que, da mesma forma, a multa também não deveria integrar o cálculo. No mesmo sentido, MICHELOTI:

Os valores calculados como tributos evadidos na hipótese de perdimento da mercadoria não configura o lançamento tributário, mas mero procedimento “para efeitos de controle patrimonial, elaboração de estatísticas, formalização de processo administrativo fiscal e representação fiscal para fins penais.

Não devem os valores a título de PIS/Pasep importação e Cofins importação integrarem o cálculo para aferição da insignificância do descaminho porque não se tratam de impostos e, havendo perdimento, não há incidência dessas contribuições.

As multas que são calculadas no procedimento administrativo também não devem ser levadas em conta porque o art. 65 da Lei n 10.833/2003 apenas se refere ao II e IPI. Além disso, por não haver lançamento e por não ter incidência do II, não há como serem aplicadas sobre bases inexistentes. (2000, p. 64).

Para tais autores, o valor considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é o puramente iludido (de impostos ou direitos), sem contar multas ou Contribuição para o PIS/Pasep-importação e Cofins importação.

Acrescente-se que, com base no citado art. 65 da Lei nº 10.833/2003, o valor dos tributos elididos, indicado na representação fiscal para fins penais, pela Aduana, é frequentemente calculado de forma simplificada, no que se refere ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados (IPI). Ou seja, utiliza-se uma alíquota única de 50% ao invés de efetivamente aplicar aos bens importados as alíquotas correspondentes na Tarifa Externa Comum (TEC) e na Tabela de incidência do IPI (TIPI). Tal procedimento, se, por um lado,

agiliza os trâmites burocráticos, por outro, jamais poderá trazer prejuízo ao infrator, impondo-lhe penalidade que não seria aplicável se os tributos tivessem sido corretamente calculados.

E, seja pelo cálculo completo ou pelo simplificado, é certo que as penalidades não integram o valor elidido, para efeito de cálculo dos tributos que seriam devidos, e por consequência, para inserção nos patamares utilizados pelos tribunais superiores na aplicação do princípio da insignificância.

4.4. A Reiteração Delitiva

E se houver reiteração delitiva, o princípio da insignificância continuaria aplicável? Ou seja: a habitualidade na conduta, a prática constante, ou a repetição do cometimento do delito teriam o condão de afastar a aplicação do princípio, sob o fundamento de que não estaria presente o requisito do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento? A vida pregressa do agente, caso este tenha praticado outros delitos de descaminho, poderia ser considerada para afastar a aplicação do princípio e considerar, então, a conduta típica materialmente?

Sobre o tema, os Tribunais Superiores têm entendimento de que não se aplica o princípio, caso haja reiteração delitiva. Mas “a jurisprudência vem se mostrando oscilante sobre a aplicação do princípio naqueles casos em que o agente faz do descaminho um meio de vida, agindo com habitualidade.” (BALTAZAR JÚNIOR, 2014, p. 403)

O Supremo Tribunal Federal tem orientação “[...] firme no sentido de não se cogitar da aplicação do princípio da insignificância em casos nos quais o réu incide na reiteração delitiva.” (STF, HC 131205, 2016).

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma maneira, não admite a aplicação de aludido princípio, seguindo orientação da Suprema Corte, determinando a “[...] não incidência do princípio da insignificância nos casos em que o réu é reiteradamente autuado em processos administrativo-fiscais [...]” (STJ. AgInt. no Resp. 1611926/RS, 2016). Ao comentar o princípio da insignificância, de forma geral, Paulo César BUSATO (2013, p. 64) pondera que “[...] a desorientação é bárbara, chegando ao cúmulo de apontar para um verdadeiro direito penal de

autor, levando em consideração as condições pessoais e os antecedentes do réu para rechaçar ou aceitar a aplicação do princípio.” Seguindo tal raciocínio, para fins de aplicar o princípio, independente dos antecedentes do agente, cita-se que:

[...] o agente criminoso pode estar respondendo por diversos crimes, ainda que da mesma espécie, ou ter uma vida pregressa maculada. Esses dados, todavia, ao menos para fins de aplicação do princípio da bagatela, pouco importam, afinal, este está diretamente relacionado com o juízo de tipicidade, no qual não há espaço para considerações de ordem subjetiva ou pessoal. (REIS, 2007, p. 14)

Ainda, a 4ª Seção, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, “[...] firmou entendimento no sentido de afastar a relevância da habitualidade para fins de aplicação do princípio da insignificância. [...]” (TRF4, ACR 5011677-12.2014.404.7110, 2016).

O debate cinge-se a relevar se a soma de condutas pretéritas poderia influir na análise do delito especificamente em análise:

O direito penal tem por objeto condutas específicas, e não pessoas, de modo que se rejeita a noção de direito penal de autor. A conduta praticada pode ou não ser típica, considerada em si mesmo [...] filio-me à posição atual da 4ª Seção deste Tribunal no sentido de que a existência de registros administrativos de apreensões anteriores não autoriza que se deixe de aplicar o princípio da insignificância aos crimes previstos no art. 334, porquanto sua aferição deve ocorrer tendo em foco cada conduta isoladamente. [...] (TRF4, HC 5041879-88.2016.404.0000, 2016).

Portanto, a questão importante a ser discutida nesse particular é: ao não se aplicar o princípio da insignificância para agentes que possuam reiteração delitiva, a análise não estaria encaminhando para um efetivo Direito Penal do autor? De outro lado: é, efetivamente, insignificante a conduta de quem, reiteradamente, pratica o delito de descaminho? As respostas no Direito pátrio divergem nesse aspecto, sobre o qual deve a comunidade acadêmica debruçar acurada análise.

4.5. Limite De Valor Em Caso De Coautoria Ou Participação

Nos crimes de descaminho praticados em coautoria ou participação, tem-se que o valor referente ao princípio da insignificância é um só, pois como “[...] o crime é único, não é possível dividir o valor dos tributos devidos entre os agentes envolvidos para fins de apuração da aplicabilidade do princípio da insignificância [...]” (BALTAZAR JÚNIOR, 2014, p. 403).

Não é diverso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme se depreende do julgado em que, após constatação da impossibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, decidiu-se que “deve ser considerado valor total dos tributos evadidos de R\$ 81.849,05 (oitenta e um mil, oitocentos e quarenta e nove reais e cinco centavos), relativo ao crime único cometido pelos réus em coautoria.” (STJ, RHC 32.785/PR, 2016).

Imperioso, apenas, salientar que a unidade de desígnios de coautores e partícipes deve ser rigorosamente avaliada, sob pena de se ferir a individualização da pena e a medida de culpabilidade com a qual cada agente deve ser punido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as ideias sintetizadas no presente trabalho, evidencia-se o debate existente na doutrina e na jurisprudência pátrias acerca dos critérios para aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho.

Referido delito, conforme se ponderou, tem sua história muito ligada ao crime de contrabando, eis que, desde antes da independência do Brasil, com as regulamentações portuguesas sobre o tema, ambas as infrações penais eram disciplinadas com a fórmula genérica de *contrabando*, e este era considerado um crime contra o *tesouro público*, ou, posteriormente, contra a *fazenda pública*. Com o Código Penal de 1940, contrabando e descaminho estavam, com a rubrica legislativa contendo as duas palavras, em um único dispositivo legal. Isto é: havia a mesma pena atribuída a ambas as condutas. Apenas com a edição da Lei Federal nº 13.008/2014, é que se apartou legislativamente a disciplina dos delitos, e ao descaminho foi cominada pena inferior.

Considerando o histórico e, ainda, o fato de os dois delitos permanecerem, desde a égide do Código Penal de 1940, no Título atinente aos crimes contra a Administração Pública, o debate sobre as naturezas jurídicas dos aludidos crimes se faz relevante. O contrabando é compreendido como crime pluriofensivo, eis que, dependendo da conduta do caso concreto, pode ela ofender bens jurídicos distintos, a exemplo do meio ambiente, da saúde pública, da segurança pública. Já o descaminho tem sua natureza jurídica discutida, não havendo um consenso, eis que, para alguns, o delito é contra a ordem tributária e, para outros, não constitui mero crime contra a ordem tributária.

Nesse diapasão, quando seria possível aplicar o princípio da insignificância a tal delito (de descaminho), considerando que sequer sobre sua natureza jurídica há consenso?

O princípio da insignificância, consoante se verificou no presente trabalho, foi construído por Claus Roxin, que considerou o princípio da adequação social necessário, porém não suficiente para resolver todos os casos. Tal princípio tem o condão de retirar a tipicidade material de uma conduta e, conseqüentemente, tornar o fato praticado atípico penalmente.

No entanto, não há, na lei, requisitos para a aplicação do citado princípio. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores considera, essencialmente, quatro critérios para que o princípio da insignificância seja aplicado, quais sejam, mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. O problema prático é que a análise casuística de tais requisitos pode levar a soluções jurídicas diversas, para casos semelhantes, dependendo do Tribunal em que o caso penal esteja sendo julgado.

Para o crime de descaminho, conforme se analisou, a jurisprudência tem aplicado o princípio da insignificância, desde que preenchidos alguns requisitos, diferentemente do contrabando, para o qual as decisões judiciais voltam seu entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio.

Quando, então, a partir das decisões dos Tribunais Superiores, há possibilidade de aplicação do princípio em tela? Consoante se colacionou, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça divergem em seus posicionamentos, no que tange aos limites

máximos de valor. O primeiro aplica o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e o segundo, o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O Supremo Tribunal Federal utiliza como parâmetro a Portaria nº 75/2012, do Ministro da Fazenda, que aumentou para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor para que haja arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição.

Já o Superior Tribunal de Justiça entende que o aumento levado a cabo pela citada Portaria, de lavra do Ministro da Fazenda, não se reveste da necessária legalidade, eis que, a partir do advento da Lei Federal nº 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não teria mais autorização para, por meio de mera portaria, alterar o valor definido como patamar limite para o arquivamento de execução fiscal, sem baixa na distribuição.

No que tange aos valores que integram o cálculo dos dez ou vinte mil reais, considera-se o total de direito ou imposto iludido tão somente, retirando-se da base de cálculo os valores referentes a penalidades.

Afora os patamares que servem de limite para a aplicação do princípio da insignificância, para os quais não há consenso na doutrina e na jurisprudência pátrias, o que pode levar a soluções jurídicas díspares, outra situação que é aventada com debate é a referente à análise da conduta isoladamente ou, então, se os antecedentes, se a reiteração da conduta criminosa, os procedimentos administrativo-fiscais em face do agente devem ser levados em consideração, para fins de se afastar a aplicação do princípio.

Nesse particular, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça são uníssonos em afastar a aplicação do princípio da insignificância, caso o agente esteja reiterando na conduta do descaminho.

Por outro lado, há decisões nos Tribunais pátrios, a exemplo de citado julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no sentido de que as condutas devem ser analisadas isoladamente, sob pena de se estar admitindo um Direito Penal *do autor*, e não *do fato*.

Ou seja: há agentes que já praticaram um fato, isoladamente, para os quais se aplicou o princípio da insignificância. No entanto, caso a conduta não seja a única na vida do sujeito, não

há segurança jurídica delineada no sentido de se afirmar se o princípio será ou não a ele aplicado: tudo dependerá de qual será o julgador, o que evidencia uma das grandes problemáticas da falta de requisitos estabelecidos em lei, para o emprego do princípio.

Ainda, considerando que muitos dos crimes de descaminho são praticados em coautoria ou participação, outra questão pontuada no presente trabalho foi: o princípio será considerado para cada um dos agentes, de maneira isolada, ou será considerado para o crime praticado? A resposta da doutrina e da jurisprudência pátrias, conforme se verificou, é a de considerar o patamar de valor, tomando-se por base o *crime*, que é único. Caso contrário, haveria a possibilidade de um delito de descaminho ser praticado, por exemplo, por quatro agentes, em coautoria, e o princípio ser aplicado, caso os direitos e impostos iludidos fosse de até R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dependendo do critério de valor limite empregado. Portanto, a solução atribuída é a de considerar o patamar máximo de valor (dez ou vinte mil reais) para o crime, que é único, independentemente do número de agentes em coautoria ou participação.

Observa-se, portanto, a quantidade de situações peculiares envolvendo a aplicação ou não do princípio da insignificância ao delito de descaminho, sobre o qual se debate, inclusive, a natureza jurídica, se é ou não crime contra a ordem tributária (o que, em sendo considerado positivo, tem alguns reflexos). Quanto ao princípio da insignificância, os limites de valor, os valores que compõem o cálculo, a consequência diante da reiteração da prática delitiva, o delineamento ao se tratar de crime em coautoria ou participação.

A comunidade acadêmica precisa debater tais temas, eis que, conforme se evidenciou, há frequentes decisões judiciais em sentidos diferentes, no Brasil, seja de Tribunais Superiores, seja de Tribunais Regionais Federais. E, com isso, pessoas que praticam delitos semelhantes podem ter (e têm, por vezes) resultados jurídicos diversos, o que fere a isonomia, a equidade, a segurança jurídica e, principalmente, o próprio ideal de justiça.

6. REFERÊNCIAS

ALBARRACÍN, Héctor Guillermo Vidal. **Delitos aduaneros**. 3. ed. Corrientes: MAVE Editora, 2010.

ARRUDA, Élcio. Insignificância: um princípio nada insignificante. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 5, n. 29, p. 39-43, abr./maio, 2009.

BACILA, Carlos Roberto. **Teoria da imputação objetiva no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASALDÚA, Ricardo Xavier. *La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes*, **Revista de Estudios Aduaneros**, Buenos Aires, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 18, 1.sem.2007, p. 37-54.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: REVAN, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 21. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Tratado de direito penal: parte especial**, 5. 9. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal*. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 11 out. 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 fev. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o *Código Criminal*. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 dez. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.

BRASIL, Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

BRASIL, Ministério da Fazenda. Portaria nº 75, de 22 de março de 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 mar. 2012. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/2012/portaria75>>. Acesso em: 28 out. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5011677-12.2014.404.7110**. Relator: João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, Junt. 15 set. 2016. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8347111>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Habeas Corpus nº 5041879-88.2016.404.0000**. Relator João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, Junt. 22 set. 2016. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8631927>. Acesso em: 30 out. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1611926/RS**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Julg. -06 set. 2016, Publ. 15 set. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1611926&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 966.077/GO**. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, Julg. 27 mai. 2009, Publ. 20 ago. 2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=966077&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> . Acesso em: 11 nov. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1112748/TO**. Relator: Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, Julg. 09 set. 2009, Publ. 13 out. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1112748&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 02 out. 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1393317/PR**. Relator: Ministro Rogerio Shietti Cruz, Terceira Seção, Julg. 12 nov. 2014, Publ. 02 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201302576451.REG.>>. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 32.785/PR**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julg. 23 ago. 2016, Publ. 29 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=32785&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122029/PR**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julg. 13 mai. 2014, Publ. 30 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+122029%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+122029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/khn23p8>>. Acesso em: 02 out. 2016.

_____. **Habeas Corpus nº 126191/PR**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, Julg. 03 mar. 2015, Publ. 08 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28126191%2ENUME%2E+OU+126191%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j5wmbzx>>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. **Habeas Corpus nº 131205/MG**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julg. 06 set. 2016, Publ. 22 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28131205%2ENUME%2E+OU+131205%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zuqk66y>>. Acesso em: 27 out. 2016.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPEZ, Fernando. Princípio da insignificância ou bagatela. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 5, n. 30, p. 9-12, jun./jul., 2009.

CARVALHO, Érika Medes de; CARVALHO, Gisele Mendes de; PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

COTTER, Juan Patricio. *Las infracciones aduaneras*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral, volume I. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

EZEQUIEL, Márcio. **Receita Federal: história da administração tributária no Brasil**. Brasília: Receita Federal do Brasil, 2014 – Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/EducaFiscal/Acoes/2014/DivisaoMemoria.htm>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

GODOY, José Eduardo Pimentel de. **Evolução do Sistema Aduaneiro**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/aduana/evolucao>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume IV. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

_____. **Curso de direito penal**: parte geral, volume I. 17. ed. rev. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

_____. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O contrabando**: uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais penais e da jurisprudência atual. Série princípios fundamentais do direito penal moderno, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LUZ, Rodrigo. **Comércio internacional e legislação aduaneira**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MESTIERI, João. **Manual de direito penal**: parte geral, 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MICHELOTI, Marcelo Adriano. Descaminho: cálculo do valor para fins de insignificância. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 11, n. 61, p. 57-64, abr./maio, 2000.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**: um estudo comparado. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. O reconhecimento da insignificância em relação aos delitos contra a ordem tributária e estelionato contra a Fazenda Nacional – uma justificação utilitarista para a adoção de igual parâmetro. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 14, n. 80, p. 53-69, jun./jul., 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

REIS, André Wagner Melgaço. Princípio da insignificância no crime de descaminho à luz da jurisprudência do STJ e do STF: um breve estudo acerca da aplicação. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 4, n. 20, p. 10-14, out./nov., 2007.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general, tomo I – fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução do alemão para o espanhol de Diego-Manuel Luzón Peña. Espanha: Civitas Ediciones, 1997.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SCANDELARI, Gustavo Britta. **O crime tributário de descaminho**. Porto Alegre: Magister, 2013.

SOUZA, Fernando Antônio C. Alves de. Princípio da insignificância: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 6, n. 31, p. 23-27, ago./set., 2009.

STAHL, Sidney. Responsabilidade pelas infrações aduaneiras. In: PEREIRA, Cláudio Augusto Gonçalves; REIS, Raquel Segalla. **Ensaio de direito aduaneiro**. São Paulo: Intelecto Soluções, 2015. P. 309-332.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TREVISAN, Rosaldo. Direito aduaneiro e direito tributário: distinções básicas. In: TREVISAN, Rosaldo. (Org.) **Temas atuais de direito aduaneiro**. São Paulo: Lex Editora, 2008. P. 11-55.

_____. Direito aduaneiro no Brasil: a hora e a vez da internacionalização. In: TREVISAN, Rosaldo. (Org.) **Temas atuais de direito aduaneiro II**. São Paulo: Lex Editora, 2015. P. 11-60.

VÍBRIO JÚNIOR, Paulo. **Manual prático de comércio exterior e crimes aduaneiros**: na visão de um delegado de polícia federal. São Paulo: IOB, 2012.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de direito penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 1. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.