

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO

SILVA, Anny Emanuelle Jaroszuk¹
RICCI, Camila Milazotto²

RESUMO

O princípio da insignificância é um importante postulado de política criminal do direito brasileiro. Sua aplicação, todavia, nos crimes de contrabando e descaminho, encontra certa divergência no caso em concreto, notadamente com o advento da Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda. Tal portaria preceitua que não é do interesse do Fisco os créditos inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e assim sendo, considerando o caráter subsidiário do direito penal, não haveria interesse no âmbito penal. No entanto, essa premissa é errônea uma vez que o bem jurídico tutelado nesses crimes não é apenas o financeiro, abrangendo a soberania estatal, os direitos autorais, a política de desenvolvimento do país e, em tratando-se de contrabando, a saúde pública. Desse modo, ao analisar o caso em concreto, não se afigura razoável levar-se em conta tão somente o valor monetário envolvido na ilusão dos impostos, visto que existe a separação dos valores subjetivos do direito penal e os valores financeiros da execução fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da insignificância. Descaminho. Contrabando.

THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN THE CRIMES OF SMUGGLING AND EMBEZZLEMENT

ABSTRACT

The principle of insignificance is an important postulate of criminal policy of Brazilian law. Its application, however, in the crimes of smuggling and embezzlement, differs in case to case, notably with the advent of Administrative Rule n. 75 of the Finance Ministry. This Administrative Rule provides that is no taxman interest of the claims for less than R\$ 20,000.00 (twenty thousand *reais*), and therefore, considering the subsidiary nature of criminal law, there would be no criminal law interest in. However, this assumption is erroneous because legal asset protected in these crimes is not only the financial, covering state sovereignty, copyright, country's development policy and, in the case of smuggling, public health. Therefore, in analyzing the particular case, it is unreasonable to take into account so only the monetary value involved in the taxes evasion, because there is a separation of the subjective values of the criminal law and the financial values of tax enforcement.

KEYWORDS: Principle of insignificance. Embezzlement. Smuggling

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata sobre a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando e descaminho frente à edição da Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu como insignificante o montante de R\$ 20.000 (vinte mil reais) a título de impostos.

No entanto, o critério para se aferir se determinada conduta é insignificante não é apenas o econômico, como o disposto na referida portaria. Há que se ter em conta que, para a aferição da insignificância, é necessária a análise dos bens jurídicos tutelados, tais como a soberania estatal, a higiene e a saúde pública.

Desse modo, o presente artigo tem como objetivo discutir a importância da separação dos valores subjetivos do direito penal e os valores financeiros da execução fiscal, eis que para a aplicação do princípio da insignificância, há outros requisitos exigidos, não só a quantia monetária envolvida.

Para tanto, há exposição acerca do conteúdo e critérios para a aplicação do princípio da insignificância, bem como uma análise no tocante aos crimes previstos no artigo 334 do Código Penal, trazendo a diferença entre as duas figuras previstas, e por fim, a impropriedade da utilização da Portaria n. 75 como parâmetro para a aplicação do referido princípio.

¹ Acadêmico (a) de Direito– Faculdade Assis Gurgacz. anny.jaroszuk@hotmail.com

² Docente Orientador – Faculdade Assis Gurgacz Curso de Direito

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 NOÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância foi introduzido no Direito Penal por Claus Roxin. A ideia, *prima face*, era reconhecer a natureza fragmentária do direito penal, punindo-se, apenas, o que fosse indispensável para a efetivação do bem jurídico (ROXIN, 1981 *apud* REBÉLO, 2010).

Em uma análise histórica, verifica-se que Roxin, (1964), postulou o reconhecimento da insignificância como causa da exclusão da tipicidade material. Sendo que a consequência de sua aplicação consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de ínfima lesividade. Assim, são fatos materialmente atípicos (afasta-se a tipicidade material). Na lesão ou na conduta insignificante, o fato é formalmente típico, mas não materialmente (GOMES, 2009).

A ausência da tipicidade material implica a não configuração do crime, de acordo com a teoria tripartite do conceito analítico de crime. Ainda, acerca da tipicidade penal, Bitencourt (2003, p. 19), dispõe:

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 da 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 penal, 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.

Ademais, não se pode olvidar que o Direito Penal só deve ser buscado quando outras formas de sanção se revelarem insuficientes. A teor do conceito do princípio da intervenção mínima, Bitencourt (2003, p. 11) preleciona:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a *criminalização* de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua *criminalização* é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Nesse sentido, na seara penal, para a aplicação do princípio da insignificância, deve ser observado tanto o desvalor do resultado, quanto da ação, que conforme dispõe GOMES (2009, p.28):

O injusto penal é constituído do desvalor do resultado (há uma série de exigências para que a ofensa ao bem jurídico seja desvaliosa: real, transcendental, grave e intolerável) assim como do desvalor da ação (nível de periculosidade da conduta).

A insignificância correlaciona-se indubitablemente com o âmbito do injusto penal (ou mais precisamente com o da tipicidade). Afeta, portanto, ou o desvalor da ação ou o desvalor do resultado (dá falar-se em princípio da insignificância da conduta e princípio da insignificância do resultado). Logo, não há espaço, nesse âmbito, para a inserção de critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (da culpabilidade) ou mesmo da necessidade da pena. O Direito penal é uma ciência. Toda ciência é composta de conceitos (e definições). Delimitá-los e observá-los significa conferir-lhe coerência e segurança.

Nas palavras de JUNIOR (2010, p. 199):

“ o princípio da insignificância tem como fundamento o fato de a tipicidade não se esgotar na mera adequação formal do fato à norma, ou seja, exige-se um mínimo de lesão ao bem jurídico protegido. O reconhecimento do princípio da insignificância afeta a tipicidade, do ponto de vista material, levando à rejeição de denúncia.”

Mister esclarecer que o princípio da insignificância é um postulado de Política Criminal, não de Direito penal comum, embora estampado na exposição de motivos do Código Penal Militar de 1969. No entanto, encontra nítido amparo na doutrina, bem como na jurisprudência.

Nessa toada, insta mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84412/SP, delineou os requisitos que devem ser analisados para a efetiva aplicação do princípio da insignificância, a saber: **mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação; diminuto grau de reprovabilidade do comportamento; e ínfima lesão ao bem jurídico.**

Desta feita, vislumbra-se que, embora não positivado no Código Penal, o princípio da insignificância encontra amparo, notadamente, na doutrina, bem como na jurisprudência, a qual delimitou os requisitos para sua aplicação no caso concreto.

2.2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL

Primeiramente, necessário esclarecer que o artigo 334 do Código Penal traz duas figuras delitivas distintas: o contrabando e descaminho. O primeiro consiste na importação ou exportação de mercadoria proibida, no passo em que o segundo, consiste na ilusão do pagamento do tributo de mercadoria permitida, *in verbis*:

Art. 334 – 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:
 Pena – reclusão, de 1 a 4 anos.
 (...)

A primeira parte do tipo, “importar ou exportar mercadoria proibida”, remete-se à figura do contrabando, sendo este uma norma penal em branco, uma vez que a proibição tem que ser buscada em outras normas legais. Nesse ínterim, considerando que a expressão “mercadoria proibida” é abrangente, será tratado como exemplo o contrabando de cigarros.

Tratando-se de contrabando de cigarros, o Supremo Tribunal Federal entende que o objeto material sob o qual recai a conduta é a mercadoria, total ou parcialmente proibida. Recentemente, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 110964, dispôs que:

O objetivo precípua dessa tipificação formal é evitar o fomento de transporte e comercialização de produtos por lei. Assim, não se trata tão somente de sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas sim de possibilitar a tutela, dentre outros bens jurídicos, da saúde pública.

Observou, ainda, que “no contrabando, o desvalor da conduta é maior, sendo, portanto de afastar, em princípio, a aplicação do princípio da insignificância”.

Com efeito, o importador de cigarros deve ser constituído na forma de sociedade empresária, sujeitando-se ao Registro Especial e ao fornecimento de selos de controle pela Receita Federal (IN/SRF n. 770/2007 e Lei n. 9.532/1997, arts. 47 e 48; Decreto-Lei 1.593/77, art. 1º.). A obrigatoriedade de registro também é imposta pela Resolução n. 320/1999 da ANVISA, que trata, juntamente com a Lei n. 9.782/1999, da regulamentação, controle e fiscalização dos produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

Verifica-se, portanto, que o crime de contrabando, quando tem por objeto cigarros, transcende o limite fiscal, atingindo diretamente a saúde pública e a indústria brasileira, motivo pelo qual não se afigura razoável tampouco admissível que se aplique o princípio da insignificância quando se leva tão-somente em consideração o valor monetário envolvido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o contrabando não se trata de delito puramente fiscal, não sendo passível, dessa forma, de aplicação da insignificância, *in verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA: AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE SEUS REQUISITOS. PACIENTE REINCIDENTE. EXPRESSIVIDADE DO COMPORTAMENTO LESIVO. DELITO NÃO PURAMENTE FISCAL. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009) 2. O princípio da insignificância não se aplica quando se trata de paciente reincidente, por quanto não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; HC 103359/RS, rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ 6/8/2010. 3. In casu, encontra-se em curso na Justiça Federal quatro processos-crime em desfavor da paciente, sendo certo que a mesma é reincidente, posto condenada em outra ação penal por fatos análogos. 4. Em se tratando de cigarro a mercadoria importada com elisão de impostos, há não apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial interna, configurando-se contrabando, e não descaminho. 5. In casu, muito embora também haja sonegação de tributos com o ingresso de cigarros, trata-se de mercadoria sobre a qual incide proibição relativa, presentes

as restrições dos órgãos de saúde nacionais. 6. A insignificância da conduta em razão de o valor do tributo sonegado ser inferior a R\$ 10.000,00 (art. 20 da Lei nº 10.522/2002) não se aplica ao presente caso, posto não tratar-se de delito puramente fiscal. 7. Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem. 8. Ordem denegada. (HC 100367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-01 PP-00189) grifou-se.

Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, *ad verbum*:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS. CONTRABANDO. PRÍNCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319 DO CPP. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, pelas suas duas Turmas, recentemente, manifestou-se no sentido de que se a mercadoria importada com tributos iludidos for cigarro estrangeiro ou brasileiro reintroduzido no território nacional, tem-se a figura do contrabando e não descaminho, pois a lesão perpetrada não se restringe ao erário público, mas atinge também outros interesses públicos como a saúde e as atividades econômicas. Dessa forma, é inaplicável o princípio da insignificância, uma vez que não se trata de mera tutela fiscal, e a atividade enquadrada nesse contexto, em tese, passa a ser típica para efeitos penais. 2. Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 334 do Código Penal, reiterando a mesma conduta delitiva pela qual já havia sido preso e solto mediante fiança, em outro processo, justificada pela necessidade de garantia da ordem pública, diante do real e efetivo risco de nova reiteração delitiva, caso seja libertado. Assim, presentes indícios da materialidade e da autoria, observadas as circunstâncias concretas da prática do crime a indicar a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, resta justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública. Precedentes. 3. Nesta fase inquisitorial vige o princípio in dubio pro societate, que se sobrepõe à presunção de inocência do paciente, sobretudo se a alegação vier desacompanhada de elementos concretos aptos a pôr em dúvida a manifestação da autoridade policial ou mesmo as conclusões do juízo a quo. 4. Fundamentada a prisão preventiva, indevida a sua substituição por quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porquanto consideradas ineficazes. 5. As eventuais condições pessoais favoráveis do paciente, per si, não são suficientes para a revogação da prisão preventiva, quando presentes os seus requisitos e fundamentos. (TRF4, HC 5007443-11.2013.404.0000, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Artur César de Souza, D.E. 23/04/2013) Original sem grifos.

No tocante ao crime de descaminho, previsto na segunda parte do artigo 334 do Código Penal, observa-se que se trata de uma ofensa à soberania estatal, visto que, pela entrada e saída de mercadorias no território nacional e com a ilusão do tributo aplicável há prejuízo à política de desenvolvimento do país. Nesse sentido, entende Carvalho, de certo modo (1988, p.4/5) que:

Enquanto os outros delitos contra o Fisco são tipificados à medida que os governantes preocupam-se mais em intervir no domínio econômico, seja para melhor distribuição e aplicação das rendas comunitárias, seja para um eficaz desempenho da economia, o descaminho é antecipadamente visto como ofensa à soberania estatal, como entrave à autodeterminação do Estado, como obstáculo à segurança nacional em seu mais amplo sentido.

Tal entendimento é corroborado pelo seguinte aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região:

O bem jurídico tutelado pela norma não se resume no pagamento do tributo, mas também diz respeito a garantia da administração pública, quando a entrada e saída de mercadorias do território nacional, o que está intimamente ligado à política de desenvolvimento econômico do país'' (RCCR 20026181004831-9/SP, Ramza Tartuce, 5ª. T., u., 5.4.04)

Outrossim, Bitencourt (1997, p.3), preleciona que a insignificância deve ser determinada em relação à extensão da lesão produzida, *in verbis*:

A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão de lesão produzida. Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica.

Na acepção de Rebêlo (2000, p. 39) deve ser analisado o desvalor do evento:

Se for mínimo o potencial agressivo da conta praticada, não há qualquer obstáculo para que se possa reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para sua caracterização. Portanto, ações aparentemente típicas mas inexpressivas e insignificantes não merecem reprovação social e, na apreciação do caso concreto pode ser considerado tão-somente o critério do desvalor da ação quando for impossível a análise do desvalor do evento, abrindo espaço para a aplicação do princípio também em processos de crimes contra a honra.

Com efeito, da análise dos pensamentos dos supramencionados doutrinadores, depreende-se que para que haja a aplicação do princípio da insignificância é necessário que o potencial agressivo da conduta praticada seja mínimo. O que não ocorre nos crimes de contrabando e descaminho, visto que afetam não só o sistema financeiro (com a ilusão dos impostos devidos) como também a soberania estatal, os direitos autorais e, em caso de contrabando de cigarros, a saúde pública.

A ação penal é publica incondicionada, de competência da Justiça Federal, conforme a Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a pena mínima é igual a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, conforme se verifica da redação do artigo 89 da Lei n. 9099/1995.

Com a aplicação do sursis, ao beneficiado poderão ser impostas medidas restritivas de direitos, sendo que a mais habitual e que melhor atinge a finalidade na persecução penal, é a de prestação de serviços à comunidade, senão vejamos:

PENAL. ART 334, CP. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTITUTIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE A figura típica descrita no art. 334, do Código Penal, por se tratar de norma penal em branco, é complementada pelo art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68, que equipara a contrabando ou descaminho a conduta do agente que transporta cigarros de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória de sua regular importação. Nos crimes de contrabando e descaminho, em regra, a materialidade e a autoria são comprovadas através de depoimentos e dos documentos elaborados por ocasião da apreensão das mercadorias. **Considerando que o delito de contrabando/descaminho tutela a Administração Pública, em especial o Erário, protegendo também a saúde, a moral e a ordem pública**, ao contrário daquele previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, onde o bem jurídico protegido é a ordem tributária, entendida como o interesse do Estado na arrecadação dos tributos, para a consecução de seus fins, não pode ser aplicado o mesmo entendimento para o autor, no que se refere à condição objetiva de punibilidade. **A prestação de serviços à comunidade é uma das penas restritivas de direitos que melhor atingem sua finalidade na persecução criminal, pois exige do condenado um esforço no sentido de contribuir com o interesse público.** O pedido de isenção do pagamento de custas processuais deve ser analisado na fase de execução da pena. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Caso o réu seja condenado, somente se houver saldo após o pagamento das custas processuais, é que se admite a restituição da fiança ao réu condenado. (TRF4, ACR 0001917-64.2008.404.7004, Oitava Turma, Relator Luiz Fernando Wowk Penteado, D.E. 14/06/2011) negritou-se

Desta feita, vislumbra-se que para a efetiva aplicação do princípio da insignificância, e consequente exclusão da tipicidade, deve ser observada a extensão do dano ao bem jurídico protegido, de modo que, o simples valor monetário envolvido não é o único critério para se aferir a insignificância da conduta perpetrada.

2.2.1 Implicações práticas decorrentes da edição da Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda

Com o advento da Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda, editada em 26/03/12, constata-se que, quando o *quantum* dos impostos iludidos for inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), deve ser aplicado o princípio da insignificância vez que, se o montante iludido não gera interesse no âmbito administrativo para cobrança judicial, também não o trará em sede penal.

Essa compreensão, todavia, deriva da premissa errônea de se achar que o bem jurídico pelo direito penal, no crime de descaminho, é exclusivamente o financeiro. E como já explanado, são outros os bens jurídicos tutelados, como a moralidade, higiene, a ordem e a segurança.

O fato é que, como já dito, a insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida (BITENCOURT, 1997).

Nesse sentido, o HC n. 107.041/SC dispôs que: “o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva”.

Assim, resta cristalino que os crimes previstos no artigo 334 do Código Penal não são delitos puramente fiscais, envolvendo, pois, outros bens jurídicos.

Outrossim, o valor insignificante é aquele considerado inexpressivo, de forma que o Fisco nem o reconheça como crédito. Nessa seara, não se pode considerar como insignificante a conduta de ilusão de tributos no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Mister esclarecer que a Portaria estabelece como insignificante o montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a título de impostos, não de mercadorias. O que significa afirmar que seria equivalente, praticamente, a entrada de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em mercadorias em solo nacional, visto que para determinar o montante corresponde à soma dos impostos é aplicada a alíquota de 50% (cinquenta por cento), conforme se verifica da redação do artigo 776, inciso II, do Decreto n. 6559, de 5 de fevereiro de 2009.

Não se pode olvidar que a sonegação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) acarreta grande lesão ao bem jurídico, possuindo alto grau de reprovaabilidade.

Ora, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) equivalem a 30 (trinta) benefícios previdenciários. Considerando que, grande parte da população brasileira não percebe esse montante por mês, tem-se que a sonegação de tal importância, não pode ser considerada insignificante.

Outrossim, é evidente que especialmente em regiões de fronteira, como a de Cascavel –PR, a consideração de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, induzirá à prática do descaminho, bem como servirá como estímulo para as pessoas que, à margem da lei, fazem deste verdadeiro meio de vida.

Ainda, faz-se mister esclarecer que encontra-se em vigor a Lei n. 10.522/02, a qual dispõe em seu artigo 20, de que serão considerados insignificantes os tributos sonegados inferiores ou iguais a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), consignou que no descaminho o vedor a ser utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser o previsto no art. 20 da lei supramencionada, *in verbis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748/TO, qualificado como representativo de controvérsia, consignou que em matéria relativa à aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, o vedor a ser utilizado é aquele previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02 (R\$ 10.000,00), ajustando-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1133820/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 22/04/2013)

Insta mencionar que, conforme os ensinamentos de Kelsen, o ordenamento jurídico é constituído por um complexo de normas escalonadas de forma hierárquica e concatenado, formando uma unidade. Desse modo, constata-se que uma simples portaria não tem o condão de revogar a lei em sentido estrito.

Com efeito, expressa o artigo 172 do Código Tributário Nacional que, para a remissão de créditos tributários, é necessário a edição de lei, senão vejamos:

Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:
(...)

Assim, vislumbra-se que uma portaria oriunda do Ministério da Fazenda, que é um ato administrativo limitado a orientar a atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional, não pode determinar a remissão, seja total ou parcial, de crédito tributário, prevalecendo, assim, o disposto na Lei 10.522/02.

Ademais, é notável que ao adotar o disposto em uma mera portaria, gera grande insegurança jurídica, eis que a justiça penal ficará sujeita a sucessivas alterações equivocadas do patamar, e pior, por razões inteiramente alheias à instância penal.

Há que se ter em mente que há uma desvinculação entre o caráter objetivo da execução fiscal e o subjetivo do direito penal.

Com efeito, para se ajuizar uma execução fiscal, o único critério utilizado é o resultado econômico. Em contrapartida, a finalidade da norma que tipifica o crime de descaminho é completamente diferente, conforme dito alhures. Verifica-se, assim, que os critérios utilizados em uma execução fiscal diferem dos utilizados nos crimes de contrabando e descaminho.

De modo que, conforme o recente entendimento do STJ, para a aplicação do referido princípio, no crime de descaminho existem os requisitos objetivos e subjetivos, sendo o primeiro o valor do tributo, enquanto o segundo, trata-se, por exemplo, da habitualidade delitiva, *ad verbum*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO.
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS OBJETIVO (VALOR DO TRIBUTO) E SUBJETIVO (HABITUALIDADE DELITIVA). ANÁLISE.**

NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, para avaliação da insignificância do delito de descaminho, tem considerado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o mesmo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar.

2. Entretanto, além disso, para a incidência do aludido princípio, a jurisprudência deste Sodalício tem exigido que não se trate de criminoso habitual.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1119918/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013) Negritou-se.

Outrossim, conforme já explanado, o STF entende que incidirá a insignificância no caso concreto quando presentes os requisitos cumulativos, senão vejamos:

“o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

Assim, depreende-se do julgamento acima transscrito que a insignificância da conduta deve ser aferida levando em consideração não apenas o critério econômico mas também a extensão da lesão da conduta perpetrada, demonstrando-se, dessa forma, o caráter subjetivo do direito penal.

Dessa forma, vislumbra-se que as condutas previstas no artigo 334 do Código Penal (contrabando e descaminho) devem ser vistas como além de meros créditos tributários evadidos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Princípio da Insignificância é um postulado de suma importância no direito penal, o qual está relacionado com o princípio da intervenção mínima e o caráter subsidiário do direito penal.

Sua aplicação, todavia, principalmente nos crimes de contrabando e descaminho, deve ser analisada de forma cautelosa, uma vez que, conforme já explanado, os crimes previstos no artigo 334 do Código Penal, não se resumem a um mero débito tributário, sendo tutelados por bens jurídicos tais como a saúde, direitos autorais, soberania estatal e política de desenvolvimento do país, que não podem ser desconsiderados.

Desse modo, o simples valor monetário envolvido não é suficiente para estabelecer se determinada conduta é ou não insignificante.

É claro que não há uma desvinculação direta e completa entre o caráter fiscal do delito de contrabando e descaminho e o subjetivo do direito penal. Ao contrário, de fato, deve ser analisado tanto o valor elidido pela entrada das mercadorias em solo nacional, como também e, principalmente, a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, diminuto grau de reprovabilidade e a ínfima lesão ao bem jurídico.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 100367**. Relator: LUIZ FUX, 1ª. Turma. Julgado em 09/08/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1133820/RS**. Relator: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, 6ª. Turma. Julgado em 09/04/2013.

_____. **AgRg no REsp 1119918/SC**. Relator: CAMPOS MARQUES, 5ª. Turma, julgado em 23/04/2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. **HC 5007443-11.2013.404.0000**. Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA, 7ª. Turma, D.E. 23/04/2013.

_____. **ACR 0001917-64.2008.404.7004**. Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, 8ª. Turma D.E. 14/06/2011.

GOMES, L. F. **Princípio da Insignificância e outras excludentes da tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.



JUNIOR, J. P. B. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LOPES, M. A. R. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais, Lei 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

REBÉLO, J. H. G. **Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, F. A. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.