

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

EMERSON FREITAS DE OLIVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO CRIME DE DESCAMINHO

**BRASÍLIA, DF
2015**

EMERSON FREITAS DE OLIVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO CRIME DE DESCAMINHO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público de Brasília – IDP.

BRASÍLIA, DF

2015

EMERSON FREITAS DE OLIVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO CRIME DE DESCAMINHO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público de Brasília – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção
_____.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho à minha família, especialmente aos meus pais, por nunca deixarem de acreditar no potencial de seu próprio fruto e ainda, dedicarem suas vidas na minha criação e formação;

E à minha amada esposa pelo apoio e incentivo constantes, não medindo esforços para que eu alcançasse mais esta vitória em minha vida.

Agradeço infinitamente a Deus pai todo poderoso, ubíquo, onipotente e onisciente, que não nos abandona mesmo diante de tão duras provações;
A toda a equipe do IDP, em especial ao Mestre e professor Flávio Milhomen, pela orientação e o auxílio, que tornaram possível a conclusão desta monografia;
Agradeço ainda, aos meus amigos Darlam, Eulina, Weverson e a todos os demais que direta ou indiretamente me ajudaram.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar que a ausência, no ordenamento jurídico brasileiro, de critérios objetivos pré-estabelecidos, para definir a aplicação do Princípio da Insignificância, tem sido um óbice ao reconhecimento e à aplicação de tal instituto pela jurisprudência e ainda, remete a falsa percepção de que a abrangência da aplicação deste Princípio fica restrita, exclusivamente, ao valor do bem jurídico atingido. Traz a classificação doutrinária sobre os crimes de contrabando e descaminho, os casos em que se verifica a extinção da punibilidade, a distinção fática e a semelhança jurídica entre os tipos, bem como uma análise sobre os princípios conexos ao Princípio da Insignificância e a fixação do *quantum*, utilizado como parâmetro, para reconhecer a sua aplicabilidade ao crime de descaminho e assim, afastar a tipicidade material da conduta. Tudo sob a égide da Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 334 do Código Penal, acrescentando-lhe o art. 334-A.

Palavras - chave: Princípio da Insignificância. Aplicabilidade. Fixação. Descaminho.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate that the absence, in the Brazilian legal system, of pre-established objective criteria to define the application of the principle of Bickering has been an obstacle to the recognition and enforcement of such an institute by the courts and also refers to the misperception that the scope of application of this principle is restricted exclusively to the value of the affected legal asset. Brings the doctrinal classification of the crimes of smuggling and embezzlement, cases where there is the extinction of criminal liability, the factual distinction and legal similarity between the types, as well as an analysis of the related principles to the principle of Bickering and fixing the quantum, used as a parameter, to recognize their applicability to the crime of embezzlement and thus ward off the typicality material behavior. All under the auspices of Law n^o. 13,008, of June 26, 2014, which gave new wording to art. 334 of the Criminal Code by adding art. 334-A.

Key - words: Principle of Bickering. Value. Fixation. Embezzlement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 CONCEITO E APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO “<i>ULTIMA RATIO</i>”	10
2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	14
2.1 CONCEITO, ANTECEDENTES HISTÓRICOS E FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIO-JURISPRUDENCIAIS	14
2.2 PRINCÍPIOS CONEXOS AO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	21
2.2.1 Princípio da Lesividade	22
2.2.2 Princípio da Fragmentariedade	22
2.2.3 Princípio da Intervenção Mínima	24
2.2.4 Princípio da Proporcionalidade	25
3 OS DELITOS DE CONTRABANDO E DESCAMINHO	27
3.1 APORTES HISTÓRICOS E CONCEITOS	27
3.2 O ART. 334 DO CP E A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.008/2014.....	30
3.3 CLASSIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS.	32
3.4 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE APLICADA AO CRIME DE DESCAMINHO.....	33
4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE DESCAMINHO	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50
ANEXO "A": Portaria nº 75, de 22 de março de 2012	53
ANEXO "B": Portaria nº 130, de 19 de abril de 2012.....	55
ANEXO "C": Decisões do Supremo Tribunal Federal - STF.....	56
ANEXO "D": Decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ.....	57

INTRODUÇÃO

Para fins do estudo ora apresentado, o Direito Penal deve ser entendido como o conjunto de normas jurídicas, estruturadas em conformidade com os direitos e garantias fundamentais, que têm por objetivo selecionar as condutas consideradas reprováveis pela sociedade, aplicando sanções positivadas, com o fim de se evitar a lesão aos bens jurídicos relevantes tutelados e conseqüentemente punir a atuação ilícita do agente.

Assim, a tipicidade penal exige uma ofensa real de especial gravidade aos bens jurídicos relevantes, pois nem sempre uma pequena lesão a esses bens ou interesses é suficiente para tipificar uma conduta e colocá-la sob a tutela do Direito Penal. Deste modo, antes da utilização do Direito Penal, é preciso que outras medidas sejam adotadas, para que a regra desejada ao adequado desenvolvimento da sociedade seja espontaneamente cumprida.

Destarte, em 1964, Claus Roxin¹ introduziu no sistema penal o Princípio da Insignificância que, devido a sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal, afasta a *tipicidade material* (substancial), que é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, em razão da prática de uma conduta legalmente descrita. A tipicidade material, por sua vez, relaciona-se intimamente com o Princípio da Ofensividade (ou Lesividade) do Direito Penal.

Com esse enfoque, o presente trabalho monográfico tem por objetivo demonstrar como vem sendo abordada, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela doutrina, a aplicação do Princípio da Insignificância ao Crime de Descaminho, definindo, assim, quais os critérios objetivos pré-estabelecidos para definir a sua aplicação, bem como o valor do bem jurídico atingido.

O estudo será apresentado em quatro capítulos para melhor compreensão. No primeiro capítulo, estudar-se-á a aplicação do Direito Penal como

¹ CAPEZ, Fernando; PRADO Stella. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16.

“*Ultima Ratio*”, de acordo com o posicionamento adotado pela doutrina e pela jurisprudência.

O segundo capítulo tratará especificamente do Princípio da Insignificância, sua evolução histórica, seus conceitos e fundamentos doutrinário-jurisprudenciais, os principais princípios conexos a este, bem como, a exclusão da tipicidade material quando aplicado ao caso concreto.

O terceiro capítulo irá abordar os crimes de descaminho e contrabando, tipificados, respectivamente, nos artigos 334 e 334-A do Código Penal-CP, tudo sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014. Serão analisados ainda os conceitos e aportes históricos e a classificação doutrinária de ambos os delitos, bem como a ocorrência da extinção da punibilidade aplicada ao descaminho.

No quarto e último capítulo abordar-se-á a aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de descaminho, evidenciando as dificuldades e divergências existentes entre os Tribunais Superiores, para definir quais os critérios objetivos pré-estabelecidos, para a aplicação desse instituto, especialmente em relação ao “*quantum*” utilizado para se reconhecer e aplicar de tal princípio.

Assim, para a apresentação e a análise do problema proposto, será utilizada a pesquisa dogmática com a utilização de doutrina, jurisprudência e legislação.

1 CONCEITO E APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO “*ULTIMA RATIO*”

A aplicação do Direito Penal é condicionada de maneira fragmentária aos demais ramos do Direito onde, de acordo com o Princípio da Intervenção Mínima, só as ações humanas exteriorizadas e lesivas a um bem jurídico relevante (Princípio da Lesividade) podem ser objeto de tutela penal, razão pela qual, não são puníveis ações puramente imorais nem tampouco a simples cogitação para delinquir.²

Segundo os ensinamentos de Zaffaroni, hodiernamente toda a América sofre com as conseqüências de uma agressão aos direitos insculpidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa agressão tem sido amplamente reconhecida pela Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da jurisprudência da Comissão de Direitos Humanos³.

Nesse sentido, Fernando Capez traz uma concepção de Direito Penal como sendo “o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais”. Nesse diapasão, o Direito Penal é voltado para a necessidade de que as penas e medidas de segurança tutelem as condutas que afrontem os valores coletivos primordiais à estabilidade social. É preciso então, selecionar os comportamentos humanos, ou seja, aqueles que põem em risco os mais basilares direitos (fundamentais) e ofendem um interesse relevante da coletividade, aplicando a tais condutas uma sanção de especial gravidade.⁴

Cesar Bitencourt, ao seu turno, nos ensina que o Direito Penal pode ser analisado sob dois aspectos que se complementam: por um lado seria o conjunto de normas jurídicas que têm por objetivo a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes e, por outro, um conjunto de preceitos valorativos associados a princípios que propiciam a interpretação e aplicação das

² QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal – parte geral**. v. 1. 8ª Edição. Salvador, Editora JusPO-DIVM. 2012. p. 234.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal Brasileiro: Parte Geral** – 11. ed. ver. e atual. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 79.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral**. v. 1 (arts. 1º a 120). 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 19.

normas penais que, associados de maneira harmônica têm a finalidade de tornar possível o convívio em sociedade.⁵

Frederico Marques, ao seu tempo, definiu o Direito Penal como “o conjunto de normas que ligam o crime à pena, sendo esta a manifestação da coerção penal *stritu sensu*, disciplinando também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade, em face do poder punitivo do Estado”.⁶

Destarte, a doutrina moderna vem alterando os conceitos mais tradicionais do Direito Penal, com o escopo de aprimorá-lo e adaptá-lo às constantes transformações sociais e, por conseguinte, o desenvolvimento de novos delitos também se ajusta a essa realidade; fato este, que traz a necessidade de se criarem novos mecanismos jurídicos com enfoque na seara penal, sempre obedecendo, fielmente, ao Princípio da Dignidade Humana, orientador de toda a formação do Direito Penal em um Estado Democrático.

Como dito alhures, uma das principais características do Direito Penal é seu caráter fragmentário, ou seja, é a “*ultima ratio*”, isto é, o último instrumento que deve ter incidência para proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade a que pertence.⁷ Antes da utilização do Direito Penal, é preciso que outras medidas sejam adotadas, para que a regra desejada ao adequado desenvolvimento da sociedade seja espontaneamente cumprida. O não acatamento espontâneo das regras sociais faz emergir uma sanção, que pode ser penal ou não, no entanto, há que se encontrarem mecanismos para que as condutas socialmente previstas sejam cumpridas voluntariamente, sendo que tais meios devem ser os mais eficientes e os menos agressivos possíveis.

No entanto, quando houver a falência ou a ineficiência do sistema de controle social, o Direito Penal deverá agir. Por conseguinte, somente nesse

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. v.1. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36.

⁶ Idem, *Ibidem*, p. 37, **APUD**, MARQUES, Frederico. **Curso de Direito Penal**, v.1 São Paulo, Saraiva, 1954. p. 11.

⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: RT, v. 1, 2007.

momento é que o legislador estaria amparado a incluir, no Direito Positivo, uma conduta reprovável e sancionável através de penas previstas no ordenamento jurídico. É o que se pode definir como sendo o controle social penal, ou seja, uma das formas de submeter os indivíduos às regras, mas com maior rigor⁸, aplicando-lhes uma pena, que segundo os ensinamentos de Zaffaroni⁹, têm por objetivo precípuo, a manutenção da segurança jurídica e a prevenção de futuras condutas delitivas.

Nesse diapasão, é o teor do Julgado abaixo colacionado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, imperioso o seu não conhecimento, cumprindo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal.

3. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado Princípio da Insignificância.

4. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas: "(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada". (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).

5. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair da vítima uma nota de R\$ 20,00 (vinte reais), posteriormente restituída, sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente.

Habeas Corpus nº 199.147/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES.

Órgão julgador: SEXTA TURMA do STJ

Julgado em: 21/02/2013, DJe 19/08/2013)

⁸ VECCHIETTI, Gustavo Nascimento Fiuza. **"Ultima ratio" do Direito Penal. Comportamento frente aos crimes contra a ordem tributária e previdenciária.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2717, 9 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18001>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal Brasileiro: Parte Geral** – 11. ed. ver. e atual. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

Assim, devido a sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela nova concepção de política criminal, em 1964, Claus Roxin¹⁰ introduziu no sistema penal o Princípio da Insignificância, que afasta a *tipicidade material* (substancial), que é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita. A tipicidade material relaciona-se intimamente com o Princípio da Ofensividade (ou Lesividade) do Direito Penal.

¹⁰ CAPEZ, Fernando; PRADO Stella. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 CONCEITO, ANTECEDENTES HISTÓRICOS E FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIO-JURISPRUDENCIAIS

Hodiernamente existirem divergências acerca da origem do Princípio da Insignificância, parte da doutrina entende que tal instituto provém do brocardo *jurídico minima non curat praetor; de minimis non curat praetor* ou *de minimis praetor non curat*, em vigor no Direito Romano antigo que significa: o pretor, regra geral, não se ocupava das causas ou delitos de bagatela.¹¹ Outra parte, defende que sua introdução no sistema penal se deu, como dito alhures, em 1964, por Claus Roxim, que voltou a repeti-lo em sua obra “*Política Criminal Del Derecho Penal*” (1972).

Assim, descreve com maestria o professor Luiz Regis Prado:

O Princípio da Insignificância, formulado por Claus Roxim e relacionado com o axioma *mínimo non curat praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.¹²

No Brasil, segundo os ensinamentos de Odone Sanguiné¹³, no dia 06/12/1988, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 66. 869-1/PR, a 2ª Turma do STF acolheu, pela primeira vez, o Princípio da Insignificância. Conforme descrito na Ementa abaixo colacionada:

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois - há de impedir-se

¹¹ GONÇALVES, Eurípedes Antônio. **Aplicação do princípio da insignificância em crimes tributários**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 jul. 2011.

Disponível em: [http://www.conteudojuridico.com.br/artigo, aplicacao-do-principio-da-insignificancia-em-crimes-tributarios,32930.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_aplicacao-do-principio-da-insignificancia-em-crimes-tributarios,32930.html). Acesso em: 01/07/2015.

¹² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito Penal Brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

¹³ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o Princípio da Insignificância**. v. 3 nº. 1; Porto Alegre: Fascículos de Ciências Penais, 1990, p. 36 -50.

que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas criminais, geralmente tão oneradas.

RHC nº 66.869/PR – Paraná – Rel. Min. Aldir Passarinho
Órgão Julgador: Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.
Votação unânime
Julgamento em: 06/12/1988.

Dá análise do julgado acima colacionado, conclui-se que a aplicação do Princípio da Insignificância se deu em razão do desvalor do resultado, uma vez que a lesão corporal (pequena equimose), apesar de ser uma conduta formalmente típica, não atingiu de forma relevante o bem jurídico protegido pelo Direito Penal.

Destarte, o Princípio da Insignificância pode ser assim, entendido como um instrumento de interpretação restritiva, fundamentado na concepção de exclusão da tipicidade material, por intermédio do qual é possível alcançar, judicialmente e sem macular a segurança jurídica, a proposição político criminal sobre a necessidade de descriminalização de condutas que, apesar de serem formalmente típicas, não atingem de maneira relevante os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Destina-se, pois, a corrigir o imperfeito processo legislativo que, por tipificar abstratamente as condutas, incrimina comportamentos que, de fato, não atingem de maneira relevante a ordem jurídica e social.¹⁴

Nesse diapasão, a tipicidade penal, uma decorrência natural do Princípio da Reserva Legal, é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na Lei Penal, assim, para caracterizar o fato típico se faz necessário a subsunção perfeita entre a conduta praticada pelo agente e o modelo abstrato previsto em lei, isto é, a um tipo penal incriminador. Assim, a tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico tutelado, pois é inconcebível que o legislador tipifique condutas inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido pela norma penal.

Avulta destacar, que o Princípio da Insignificância afasta a *tipicidade material* (substancial), que é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita. A tipicidade material relaciona-se intimamente com o Princípio da Ofensividade (ou Lesividade) do Direito

¹⁴ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de. **Teoria da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 204.

Penal. Por outro bordo, tem-se ainda a *tipicidade formal* que é o juízo de subsunção entre a conduta praticada pelo agente no mundo real e o modelo descrito de maneira abstrata no tipo penal. É a operação pela qual se analisa, se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como sendo crime ou contravenção penal.

Corroborando esse entendimento, o trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC nº 118.738/MG, abaixo transcrito:

[...]

No ponto, evidencio que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o Princípio da Insignificância acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores e, também, pelo Supremo Tribunal Federal. Por isso, é que reconheço plausibilidade à tese sustentada pela impetrante. Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio. Impende destacar, por oportuno, que o princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade. Nesse sentido, embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma formal, assevero, todavia, que, hodiernamente, ganha relevo a denominada tipicidade material. Para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Evidenciando o aplicador do direito a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.

Assim, só cabe ao Direito Penal intervir quando outros ramos do direito demonstrarem-se ineficazes para prevenir práticas delituosas (Princípio da Intervenção Mínima ou *ultima ratio*), limitando-se a punir somente condutas mais graves dirigidas contra os bens jurídicos mais essenciais à sociedade (Princípio da Fragmentariedade).

Destarte, insta asseverar, ainda, que, para chegar à tipicidade material, há que se pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o Princípio da Proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal.

[...]

HC nº 118.738/MG – Minas Gerais – Rel. Min. Gilmar Mendes

Órgão Julgador: Segunda Turma do STF.

Julgamento em: 22/10/2013.

Outrossim, não se pode confundir a criminalidade de bagatela com as infrações penais de menor potencial ofensivo, definidas pelo art. 61 da Lei 9.099/1995 e submetidas aos Juizados Especiais Criminais. Nessas últimas, tanto não há de se falar em insignificância da conduta, que a situação foi expressamente prevista no art. 98, I, da Constituição Federal e posteriormente regulamentada pela

legislação ordinária, revelando a existência de gravidade suficiente para justificar a intervenção estatal, não podendo então, falar em aplicação desse princípio.¹⁵

Para os chamados delitos de bagatela, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a tese de exclusão da tipicidade, aos quais se aplica o Princípio da Insignificância, nesse sentido foi o acórdão do AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 44.461, que diz:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO. BEM-AVALIADO EM R\$ 200,00(DUZENTOS REAIS). PRINCÍPIODIA INSIGNIFICÂNCIA.APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os Princípios da Insignificância e da Intervenção Mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. A conduta perpetrada pelo agente, primário e sem antecedentes, é irrelevante para o direito penal. O delito em tela – **furto de um par de óculos avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais)** – se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no HC nº 44.461/RS – Rio Grande do Sul – Rel. Min. Marco Aurélio Belizze

Órgão Julgador: Quinta Turma do STJ.

Julgamento em: 27/05/2014.

Nesse mesmo sentido é o teor do AgRg no AgRg no REsp 1358577/RJ, que reconheceu a incidência do Princípio da Insignificância e ainda, que não é necessário fazer distinção, na esfera penal, entre os crimes de descaminho, de apropriação indébita ou de sonegação de contribuição previdenciária, conforme Ementa, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRATAMENTO SEMELHANTE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que é possível a aplicação do Princípio da Insignificância ao delito previsto no art. 334, do Código Penal, desde que o total do tributo iludido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20, da Lei nº 10.522/02.

2. A Lei nº 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, conferindo-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Dessa forma,

¹⁵ Idem, *Ibidem*, p. 30

não há porque fazer distinção, na esfera penal, entre os crimes de descaminho, de apropriação indébita ou de sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual é admissível a incidência do Princípio da Insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Deve ser aplicado o Princípio da Insignificância, quando o próprio acórdão recorrido destacou que o quantum não recolhido aos cofres da Fazenda pela acusada monta o importe de R\$ 3.473,96 (três mil quatrocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos).

4. Não é possível, em agravo regimental, analisar teses que não tenham sido apresentadas anteriormente, por caracterizar inovação de fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1358577/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Órgão Julgador: quinta turma,

Julgado em: 22/05/2014, DJe 27/05/2014)

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o *Habeas Corpus* n.º 118378/MG, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, firmou o entendimento sobre a necessidade de coexistirem quatro vetores para o reconhecimento do Princípio da Insignificância, quais sejam: **a)** mínima ofensividade da conduta do agente; **b)** ausência de periculosidade social da ação; **c)** reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e **d)** inexpressividade da lesão jurídica provocada, para que se reconheça a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, conforme Ementa abaixo transcrita:

EMENTA: Habeas corpus. 2. Furto qualificado tentado. Produtos de perfumaria. Valor das mercadorias de aproximadamente R\$ 60,00 (sessenta reais). 3. Presença dos quatro vetores apontados no julgamento do HC 84.412/SP, Celso de Mello, para reconhecimento do Princípio da Insignificância: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 4. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal na origem.

HC 118378/MG – Minas Gerais – Rel. Min. Gilmar Mendes

Órgão Julgador: Segunda Turma do STF.

Julgamento em: 22/10/2013.

Assim, é o teor do *Habeas Corpus* n.º 118361/MG, de relatoria do referido Ministro, que denegou a ordem, sob o argumento de não estarem presentes todos os vetores acima descritos, nesse sentido:

EMENTA: Habeas corpus. 2. Furto de fios elétricos praticado mediante concurso de agentes. Condenação. 3. Pedido de aplicação do Princípio da Insignificância. 4. Ausência de dois dos vetores considerados para a aplicação do Princípio da bagatela: a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. 5. A prática delituosa é altamente reprovável, pois afeta serviço essencial da sociedade. Os efeitos da interrupção do fornecimento de energia não podem ser quantificados apenas sob o prisma econômico, porque importam em outros

danos aos usuários do serviço. 6. Personalidade do agente voltada ao cometimento de delitos patrimoniais (reiteração delitiva). Precedentes do STF no sentido de afastar a aplicação do Princípio da Insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. 7. Furto em concurso de pessoas. Maior desvalor da conduta. Precedentes do STF. 8. Ordem denegada.

HC 118361/MG – Minas Gerais – Relator: Min. Gilmar Mendes

Órgão Julgador: Segunda Turma.

Julgamento em: 25/02/2014.

Perfilhando esse entendimento a Primeira Turma do STF ao julgar o *Habeas Corpus* n.º 122547/MG, tendo como relator Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, reiterou sobre a necessidade de coexistirem os quatro vetores para o reconhecimento do Princípio da Insignificância:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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. 2. A aplicação do Princípio da Insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. *In casu*, a) a paciente foi condenada a 3 (três) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes (art. 155, § 4º, IV, do CP), por ter subtraído uma lata de azeite de oliva, dois bolos e três discos de uma máquina Makita de três estabelecimentos comerciais distintos. b) Ademais, trata-se de condenada reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. c) Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta da recorrente, pela adoção do Princípio da Insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta. d) A fundamentação contida no acórdão do Superior Tribunal de Justiça – consistente na reiteração delitiva e no concurso de agentes – não pode ser tida como inovação, porquanto visa demonstrar a acentuada reprovabilidade do comportamento da paciente e a significativa ofensividade social de sua conduta, que, segundo o entendimento pacificado nesta Corte, constituem vetores do Princípio da Insignificância. 5. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita e concessão da ordem de ofício para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alternativos, a critério do juízo da execução.

HC 122547/MG – Minas Gerais, Relator: Min. LUIZ FUX

Órgão julgador: Primeira Turma do STF

Julgado em: 19/08/2014.

Insta salientar, que além dos quatro vetores acima descritos, o STF estabelece ainda, outras diretrizes para a aplicação do Princípio da Insignificância, conforme se depreende da análise do acórdão abaixo transcrito:

EMENTA: “‘HABEAS CORPUS’. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. PONDERABILIDADE NO JUÍZO DE ADEQUAÇÃO TÍPICA DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

7. É possível listar diretrizes de aplicação do Princípio da Insignificância, a saber:

a) da perspectiva do agente, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato;

b) do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia;

c) quanto aos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do ‘modus procedendi’ que estamos a denunciar como intolerável revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica;

d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade; e

e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcocar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

8. [...]

9. “Ordem concedida.”

HC 109134/RS – Rio Grande do Sul – Relator: Min. Ayres Brito

Órgão Julgador: Segunda Turma do STF.

Julgamento em: 13/09/2011.

Como regra geral, a aplicação do Princípio da Insignificância deve, então, ser precedida de criteriosa análise do caso em exame, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de delitos.

Por se tratar de um conceito extremamente amplo, o julgador deve fazer uma análise acurada do caso concreto, com o emprego dos vetores e diretrizes acima descritos, bem como valer-se de forma subsidiária dos Princípios da

Lesividade, da Fragmentariedade, da Intervenção Mínima e da Proporcionalidade, corolários ao Princípio da Insignificância, tornando possível, assim, definir a dimensão do dano provocado ao contexto social, ou seja, a forma com que a ação ou omissão afetou o bem jurídico penalmente relevante.

2.2 PRINCÍPIOS CONEXOS AO DA INSIGNIFICÂNCIA

Conforme descrito anteriormente, além das diretrizes e dos vetores utilizados para aplicação do Princípio da Insignificância, deve-se ainda, o julgador, para uma melhor solução dos casos a ele submetidos, valer-se subsidiariamente dos Princípios da Lesividade, da Fragmentariedade, da Intervenção Mínima e da Proporcionalidade, pois, com isso, haverá uma maior fundamentação para a aplicação do postulado.

Destarte, a jurisprudência corrobora esse entendimento, conforme descrito na Ementa a seguir:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES. DELITO PURAMENTE FISCAL. TRIBUTO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. DISPENSA DA UNIÃO DE EXECUTAR OS CRÉDITOS FISCAIS EM VALOR INFERIOR A ESSE PATAMAR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Princípio da Insignificância incide quando o tributo iludido pelo delito de descaminho for de valor inferior a R\$ 10.000,00, presentes o princípio da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e ante o disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que dispensa a União de executar os créditos fiscais em valor inferior a esse patamar. Precedentes: HC 96412/SP, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli; 1.ª Turma, DJ de 18/3/2011; HC 97257/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 1/12/2010; HC 102935, rel. Min. Dias Toffoli, 1.ª Turma, DJ de 19/11/2010; HC 96852/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.ª Turma, DJ de 15/3/2011; HC 96307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.ª Turma, DJ de 10/12/2009; HC 100365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 5/2/2010)

2. *In casu*, a paciente fora denunciada pela prática do crime de descaminho por iludir, no ingresso de mercadorias em território nacional, tributos no valor de R\$ 3.045,98. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo rejeitando a denúncia. Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Presidente.

HC 100942/PR – Paraná – Rel. Min. Luiz Fux

Órgão Julgador: Primeira Turma do STF.

Julgamento em: 09/08/2011.

2.2.1 Princípio da Lesividade

Em sentido material, para que se tipifique um crime se faz necessário a presença de um risco capaz de causar efetivamente um dano a determinado bem jurídico tutelado, pois, assim estaria justificada a intervenção estatal por meio da aplicação do Direito Penal.

Segundo os ensinamentos de Bitencourt, o Princípio da Ofensividade exerce, no Estado Democrático de Direito, uma dupla função: a função político criminal, que possui um caráter preventivo-informativo, na medida em que se manifesta nos momentos anteriores a elaboração das normas penais; e a função interpretativa ou dogmática, que se faz presente após a produção legislativa com a função de operacionalizar o Direito Penal.¹⁶

Por este princípio, os delitos denominados de “perigo abstrato” seriam contrários à ordem constitucional, pois, segundo seu conceito, não pode haver crime sem a comprovada lesão ou perigo real de lesão ao bem jurídico relevante. Nesse sentido, é a sempre precisa lição de Luiz Flavio Gomes: “A função principal do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é a de delimitar uma forma de direito penal, o direito penal do bem jurídico, daí que não seja tarefa sua proteger a ética, os costumes, determinada religião, etc.”¹⁷

Em suma, somente se justificará a intervenção do Direito Penal quando houver inequívoco ataque real e efetivo perigo de bem jurídico tutelado.

2.2.2 Princípio da Fragmentariedade

Corolário dos Princípios da Intervenção Mínima e da Reserva Legal indica a limitação do Direito Penal em tutelar apenas os valores imprescindíveis para a sociedade, pois nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pela norma penal. Segundo Régis Prado “o Direito Penal faz uma tutela seletiva do bem

¹⁶ Idem, Ibidem, p. 62.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral**. v. 1 (arts. 1º a 120). 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.42 **APUD** GOMES, Luiz Flávio; **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.41.

jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância, quanto à gravidade e intensidade da ofensa¹⁸”.

Assim, descreve Rogério Greco:

O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua fragmentariedade.¹⁹

De acordo com os ensinamentos de Muños Conde, o caráter fragmentário do Direito Penal apresenta-se sob três aspectos, a saber: é seletivo quanto ao bem jurídico protegido, excluindo a punibilidade da prática imprudente em alguns casos; tipifica somente parte das condutas consideradas antijurídicas por outros ramos do direito; deixa de punir condutas consideradas como imorais, como por exemplo, a infidelidade no matrimônio.²⁰

Nesse diapasão, leciona o professor Júlio Fabbrini Mirabete:

O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas idéias, consubstanciadas no chamado Princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização.²¹

Destarte, a tutela penal não deve estender o seu alcance a todos os bens jurídicos existentes, devendo atingir, de maneira seletiva, os bens mais importantes para a sociedade, repercutindo de maneira decisiva tanto na determinação da

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 52.

¹⁹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. V. 1. 7º ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 65.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. v.1.19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56, **APUD**, CONDE, Muños. **Introducción al Derecho Penal**, p.72

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte geral*. 23º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 108.

função que deve cumprir a norma penal, como na determinação de seu conteúdo específico, daí o seu caráter subsidiário de utilização.

Deste modo, pode-se concluir que o Princípio da Fragmentariedade serve de fundamento para o Princípio da Insignificância, na medida em que este último objetiva retirar a tipicidade de condutas que tenham como resultado lesões mínimas, restringindo, desta forma, o campo de incidência do Direito Penal.

2.2.3 Princípio da Intervenção Mínima

O Princípio da Insignificância, como derivação necessária do Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal, busca afastar de sua seara as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. Também conhecido como “*ultima ratio*” do Direito Penal, o Princípio da Intervenção Mínima tem como principal objetivo limitar o poder incriminador do Estado.

Abordando o fundamento político da “*ultima ratio*”, Bitencourt descreve:

[...] Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a “*ultima ratio*”, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.²²

Assentado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mais especificamente em seu art. 8º, que preceitua: “A lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”, este princípio preconiza que a criminalização de uma conduta só se justifica, em um contexto de Estado de Direito, diante de situações graves, que representem risco ou dano a direito fundamental.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 110.

Destarte, de acordo com Eugênio Pacelli²³, “afora essa hipótese, de proteção a direitos fundamentais, a intervenção penal corre sério risco de se converter em mal maior que aquele decorrente da conduta a que visa reprimir, no que o Estado terminaria por tomar o lugar do criminoso”.

Nesta linha de considerações, a intervenção mínima e o caráter subsidiário do Direito Penal decorrem da dignidade humana, pressuposto do Estado Democrático de Direito, e são uma exigência para a distribuição mais equilibrada da justiça, considerando-se o poder do Estado-juíz.

2.2.4 Princípio da Proporcionalidade

Assim como o Princípio da Intervenção Mínima, este Instituto foi referenciado em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que previu, em seu art. 8º, sobre a necessidade do uso da proporcionalidade na cominação de penas. Segundo descreve Capez²⁴, o Princípio da Proporcionalidade encontra sua base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e foi recepcionado pelo texto Constitucional e encontra-se insculpido em diversas passagens deste, tais como: individualização da pena (art. 5º, XLVI), proibição de determinadas modalidades de sanções penais (art. 5º, XLVII), admissão de maior rigor para infrações mais graves (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I).

Nesse diapasão, exige tal instituto que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena), ou seja, toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em conseqüência, inaceitável desproporção. O Princípio da Proporcionalidade, portanto, impõe a verificação da compatibilidade entre os meios empregados pelo legislador e os fins que busca atingir.²⁵

²³ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão Preventiva e liberdade Provisória: a reforma da Lei nº 12.403**. São Paulo: Atlas, 2013. P. 39.

²⁴ CAPEZ, Fernando; PRADO Stella. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

²⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p.421 e 431.

Assim, tem o Princípio da Proporcionalidade como função precípua, segundo os ensinamentos de Regis Prado:

[...] determinar a medida da tutela penal que seja equivalente à afronta ao bem jurídico, de modo que o quantum da pena privativa de liberdade passe a conter, também, o significado de colocar a incriminação numa determinada posição hierárquica dentro do ordenamento.

Conclui-se, de acordo com os ensinamentos de Paulo Queiroz, que o Princípio da Proporcionalidade:

Além da proibição da proibição do excesso compreende a proibição da insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se por um lado deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva por outro lado cumpre também evitar que a resposta penal fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.²⁶

Isto posto, o Princípio da Insignificância, ao excluir do campo de incidência do Direito Penal as condutas penalmente insignificantes, materializa o Princípio da Proporcionalidade, pois impede a ocorrência de eventual desproporcionalidade entre o fato praticado pelo agente e a consequente pena aplicada a este, traduzindo, de tal modo, a desnecessidade de atuação do poder punitivo do Estado, nas situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que, até mesmo a pena mínima de privação da liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já signifique um aviltamento a qualquer idéia de proporcionalidade.

²⁶ QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal – parte geral*. v. 1. 8ª Edição. Salvador, Editora JusPODIVM. 2012. p. 80

3 OS DELITOS DE CONTRABANDO E DESCAMINHO

3.1 APORTES HISTÓRICOS E CONCEITOS

Conforme nos ensina Bitencourt, a incriminação do contrabando remonta a tempos antigos, coincidindo com o surgimento das alfândegas e o estabelecimento de privilégios e regalias para o comércio de determinados produtos. Em Roma esse tipo de conduta delituosa era punido com extrema severidade, chegando, inclusive, à pena de morte.²⁷

No Brasil, foi tipificado desde o Código Criminal do Império (1830), sendo considerado crime nos Códigos subsequentes, tendo inclusive, o legislador no Código penal de 1940, mantido a criminalização de contrabando e descaminho, sem, contudo, se preocupar com a diferença existente entre os dois institutos.

Assim descreve Bitencourt:

[...] o legislador de 1940, seguindo as legislações 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 [...]²⁸

Nesse diapasão, desde o Código de 1940 os crimes de contrabando e descaminho permaneceram tipificados conjuntamente no art. 334 do Código Penal-CP, com a seguinte redação:

Contrabando ou descaminho

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 01 (um) a 04 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

- a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;
- b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;
- c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 5: parte especial**. 6ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Saraiva 2012. p. 674 *APUD* FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, p. 473.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1456.

industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

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

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

§ 3º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

• §§ 1º a 3º com redação determinada pela Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965

Depreende-se da leitura do caput do artigo acima transcrito, que o contrabando e o descaminho, apesar de terem exatamente as mesmas conseqüências jurídico-penais - Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos - tutelam objetos jurídicos diversos, enquanto aquele se caracteriza pela importação ou exportação de mercadoria proibida e atenta contra a moral, saúde, higiene, segurança, etc, este consiste em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria, dentre outros, violando, assim, as obrigações aduaneiras. Diferenciam-se, portanto, porque o objeto do contrabando é a mercadoria proibida, e o do descaminho, o pagamento de direito ou tributo.

Assim, nos ensina Márcia Lima de Carvalho, quando aponta a diferença entre as duas infrações penais.

Embora reunidos num mesmo tipo, o art. 334 do CP, e sujeitos à mesma sanção, não há como negar que os dois fatos, a exportação de mercadoria proibida e a fraude aos tributos aduaneiros, possuem características próprias de cada um, sendo mesmo diversa a sua natureza jurídico-penal. Assim, enquanto o descaminho, fraude no pagamento dos tributos aduaneiros, é, grosso modo, crime de sonegação fiscal, ilícito de natureza tributaria, pois atenta imediatamente contra o erário público, o contrabando propriamente dito, a exportação ou a importação de mercadoria proibida, não se enquadra entre os delitos de natureza tributaria. Estes, procedidos de uma relação fisco-contribuinte, fazem consistir, o ato de infrator, em ofensa o direito estatal de arrecadar tributos. Em resumo o preceito contido nas normas tipificadora dos fiscais acha-se assentados sobre uma relação fisco-contribuinte, tutelando o interesse do erário público e propondo-se, sanções respectivas, a impedir a violação de obrigações concernentes ao pagamento dos tributos. Já o preceito inerente à norma tipificadora do contrabando visa a proteger outros bens jurídicos, que, embora possam configurar interesses econômicos- estatais, não se traduzem em interesses fiscais. Inexiste uma relação fisco contribuinte entre o Estado o autor do

contrabando. Proibida a exportação ou importação de determinada mercadoria o seu ingresso ou a sua saída das fronteiras nacionais configura um fato ilícito e não um fato gerador de tributos.²⁹

Dentro dessa concepção, importa observar que, apesar da diferença existente entre os delitos de contrabando e descaminho, ambos têm por objetivo comum a tutela da Administração Pública e do interesse econômico-estatal.

Nesse sentido, descreve o ilustre professor e penalista Luiz Regis Prado:

No que tange ao delito de descaminho, o bem tutelado, além do prestígio da Administração Pública, é o interesse econômico-estatal. Busca-se proteger o produto nacional (agropecuário, manufaturado ou industrial), e a economia do país, quer na elevação do imposto de importação, para fomentar o abastecimento interno, quer na sua sensível diminuição ou isenção para estimular o ingresso de divisa estrangeira no país. O mesmo ocorre no tocante ao imposto de importação, cuja elevação ou isenção têm por escopo ora proteger o produtor nacional, ora proteger a própria nação da especulação por este engendrada e, ainda, suprir necessidades vitais do Estado.

Quanto ao delito de contrabando, embora também estejam presentes o prestígio da Administração Pública e a tutela do interesse econômico-estatal, assegura-se, ainda, a proteção à saúde, à segurança pública, à moralidade pública, no que se refere à proibição de importação de mercadorias proibidas à tutela de produto nacional, que é beneficiado com a barreira alfandegária.³⁰

Destarte, o objeto do contrabando é a mercadoria proibida e sua criminalização visa proteger a saúde, a moral, a indústria nacional e nos casos de proibição relativa, o erário público. Já o descaminho, tem por objeto frustrar, total ou parcialmente o pagamento de direito ou tributo e visa proteger a aduana nacional. Assim, a simples introdução no território nacional de mercadoria estrangeira sem o pagamento dos direitos alfandegários, independentemente de qualquer prática ardilosa, visando iludir a fiscalização, configura o crime de descaminho.

Este é, inclusive, a diferença apontada pela jurisprudência do STF, conforme se ilustra de parte voto do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento do HC 110.964/SC, abaixo transcrito:

[...]

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, volume IV, 8ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 532-533 **APUD** CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Crimes de Contrabando e Descaminho**, p. 4.

³⁰ PRADO, Luiz Regis **Curso de direito Penal Brasileiro**. 13ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

No ponto, cumpre destacar as diferenças entre os tipos objetivos do contrabando e do descaminho. Enquanto o contrabando corresponde à conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, o descaminho corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, todavia elidido, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou de imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria.

Insta salientar, que o art. 334 do CP é uma norma penal em branco, onde, para efeitos de aplicação, o agente deve ter conhecimento das mercadorias, cuja entrada ou saída do país, são proibidas e ainda, que há certas mercadorias cujo tráfico tipifica crime diverso do contrabando ou descaminho, como é o caso das drogas ou armas, cuja tipificação é prevista em normas específicas, art. 33 da Lei 11343/06 e art. 18 da Lei 10.826/2003, respectivamente.

3.2 O ARTIGO 334 DO CP E A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.008/2014

Em sua redação original, conforme descrito em linhas pretéritas, o art. 334 do Código Penal tipificava conjuntamente os delitos de contrabando e descaminho. No entanto, no dia 26 de junho de 2014, com a promulgação da Lei nº 13.008, por opção legislativa e política criminal, os crimes foram desmembrados, sendo que no art. 334 do CP permaneceu apenas o crime de descaminho. O contrabando recebeu tratamento diferenciado, teve a sua pena majorada e passou, então, a ser previsto no art. 334-A, conforme descrito a seguir ³¹:

Descaminho:

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

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

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

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

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

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. v. 4. 11º ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 562

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

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

Contrabando:

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

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

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

Deste modo, partir da vigência da Lei nº 13.008/14 e, conseqüentemente, com a nova redação dada aos artigos 334 e 334-A (descaminho e contrabando), os tipos penais passaram a ser tratados separadamente, recebendo assim, penalidades diversas, ou seja, para o descaminho a sanção penal permaneceu inalterada, mas, para o delito de contrabando a pena foi majorada, passando a ser de 02 (dois) a 05 (cinco) anos de reclusão.

Diante do aumento da pena-base de 01 (um) para 02 (dois), no crime de contrabando, restou impossibilitado a suspensão condicional do processo, até então permitida por força do artigo 89 da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

[...]

Outra significativa alteração, que reforça o descompasso histórico da redação do art. 334 do CP de 1940, é a inserção dos termos “marítimo” e “fluvial” no § 3º do referido artigo 334, uma vez que as formas de transportar as mercadorias foram aprimoradas e essas previsões não se encontravam contempladas na redação anterior, que era restrita à conduta delituosa praticada em transporte aéreo, o que ensejava inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

3.3 CLASSIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS

Segundo os ensinamentos de Bitencourt, os crimes tipificados nos art. 334 e 334-A do CP, são considerados: a) crimes comuns praticado por qualquer pessoa contra o Estado, pois não requer qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser inclusive, funcionário público, desde que não tenha a função fiscalizadora aduaneira, pois, nesse caso, infringiria seu dever funcional, e sua conduta tipificaria a conduta descrita no art. 318 do CP, de facilitar a prática de contrabando ou descaminho, porque, em decorrência da função, tem o especial dever funcional de impedi-los b) formais, não exigem o resultado naturalístico para sua consumação; c) de mera conduta, em relação ao contrabando; d) de resultado, em relação ao descaminho é necessário demonstrar a ocorrência de resultado naturalístico, que consiste do não pagamento, em todo ou em parte, do imposto devido; e) de forma livre, podem ser praticados por qualquer meio; f) instantâneos, não há demora entre a ação e o resultado; g) unissubjetivos, podem ser praticados por um agente apenas, sendo desnecessário o concurso de pessoas; h) plurissubsistentes, em regra, podem ser praticados com mais de uma ato, dependendo do caso concreto, admitido, em consequência, fracionamento em suas execuções.³²

Cleber Masson, ao seu turno, em sua obra “Direito Penal Esquemático”, classifica o crime de descaminho como sendo:

Um crime **simples** (ofende um único bem jurídico, qual seja, a Administração Pública); **comum** (pode ser cometido por qualquer pessoa); **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado** (consumase com a ilusão no tocante ao pagamento dos tributos devidos); **de dano** (causa prejuízo à Administração Pública); **de forma livre** (admite qualquer

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 257.

meio de execução); em regra **comissivo instantâneo** (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo); **unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual** (praticado por um só agente, mas admite o concurso); e normalmente **plurissubsistente**.³³

Nesse diapasão, nos ensina Rogério Greco³⁴, quando discorre sobre a classificação doutrinária do crime descaminho:

Crime comum; doloso; de forma livre; comissivo ou omissivo próprio (uma vez que a ilusão do pagamento pode ser total ou parcial); formal; instantâneo, de efeitos permanentes; monossubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente (dependendo do caso concreto, da possibilidade ou não do fracionamento do *iter criminis*); transeunte (podendo, no entanto ser considerado como não transeunte, se houver possibilidade de realização de perícia).³⁵

3.4 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE APLICADA AO CRIME DE DESCAMINHO

Dispõe o art. 34 da Lei 9249/95: “Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia”. Destarte o referido dispositivo não faz referência direta ao crime de descaminho, o que leva a divergências doutrinárias acerca do tema. Para Damásio de Jesus o pagamento do tributo devido, mesmo que efetuado antes de iniciado o processo criminal, não extingue a punibilidade, não admitindo que os efeitos da Lei 9249/95 sejam aplicados ao descaminho.³⁶

Por outro bordo, para outros doutrinadores, a exemplo de Capez e Bitencourt, é perfeitamente possível estender os benefícios da Lei 9249/95 ao crime de descaminho, uma vez que este se enquadra perfeitamente na definição contida no art. 1º, caput da lei nº 8137/90: “Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório [...], não sendo razoável então, segundo essa corrente doutrinária, tratar de maneira distinta o crime de descaminho, oferecendo-lhe tratamento distinto daquele dispensado aos crimes tributários em geral.

³³ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático. Parte Especial**. v. 3. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 562.

³⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 7º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006

³⁵ Idem, *Ibidem*, p. 563.

³⁶ Damásio de Jesus. *Pesquisas tributárias – nova série – n. 1 Crimes contra a ordem tributária*. 4ª ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002

Hodiernamente, o STJ, em consonância com a doutrina citada, tem reconhecido em seus julgados, a possibilidade de aplicação do art. 34 da Lei 9249/95. O Egrégio Tribunal fixou ainda, o entendimento sobre a aplicabilidade, ao crime de descaminho, no Verbete Sumulado Vinculante nº 24 do STF: “*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*”.

Corroborando esse entendimento o teor do Acórdão no RHC nº 31. 638/PR, abaixo transcrito:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME MATERIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consagrando a necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a instauração da ação penal, **deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho.**

Precedentes. (grifei)

2. Embora o crime de descaminho encontre-se, topograficamente, na parte destinada pelo legislador penal aos crimes praticados contra a Administração Pública, predomina o entendimento no sentido de que o bem jurídico imediato que a norma insere no art. 334 do Código Penal procura proteger é o erário público, diretamente atingido pela evasão de renda resultante de operações clandestinas ou fraudulentas.

3. O descaminho caracteriza-se como crime material, tendo em vista que o próprio dispositivo penal exige a ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. Assim, não ocorrendo a supressão no todo ou em parte do tributo devido pela entrada ou saída da mercadoria pelas fronteiras nacionais, fica descaracterizado o delito.

4. Na espécie, confirmou-se a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, uma vez que ainda não foram apreciados os recursos administrativos apresentados pela defesa dos recorrentes. **Dessa forma, não é possível a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade.** (grifei)

5. Recurso ordinário que se dá provimento a fim de extinguir a Ação Penal n.º 5001641-71.2010.404.7005, da Segunda Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel, Seção Judiciária do Paraná.

RHC 31.638/PR – Paraná – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze

Órgão Julgador: Primeira Turma.

Julgamento em: 08/05/2012.

Nesse mesmo sentido decidiu o STF no julgamento do Habeas Corpus nº 85.942/SP, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, cuja Ementa se colaciona a seguir:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, § 1º, ALÍNEAS “C” E “D”, DO CÓDIGO PENAL). PAGAMENTO DO TRIBUTO.

CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. ABRANGÊNCIA PELA LEI Nº 9.249/95. NORMA PENAL FAVORÁVEL AO RÉU. APLICAÇÃO RETROATIVA. CRIME DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. Os tipos de descaminho previstos no art. 334, § 1º, alíneas “c” e “d”, do Código Penal têm redação definida pela Lei nº 4.729/65.
2. A revogação do art. 2º da Lei nº 4.729/65 pela Lei nº 8.383/91 é irrelevante para o deslinde da controvérsia, porquanto, na parte em que definidas as figuras delitivas do art. 334, § 1º, do Código Penal, a Lei nº 4.729/65 continua em pleno vigor.
3. Deveras, a Lei nº 9.249/95, ao dispor que o pagamento dos tributos antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos crimes previstos na Lei nº 4.729/65, acabou por abranger os tipos penais descritos no art. 334, § 1º, do Código Penal, dentre eles aquelas figuras imputadas ao paciente – alíneas “c” e “d” do § 1º.
4. A Lei nº 9.249/95 se aplica aos crimes descritos na Lei nº 4.729/65 e, a fortiori, ao descaminho previsto no art. 334, § 1º, alíneas “c” e “d”, do Código Penal, figura típica cuja redação é definida, justamente, pela Lei nº 4.729/65.
5. Com efeito, in casu, quando do pagamento efetuado a causa de extinção da punibilidade prevista no art. 2º da Lei nº 4.729/65 não estava em vigor, por ter sido revogada pela Lei nº 6.910/80, sendo certo que, com o advento da Lei nº 9.249/95, a hipótese extintiva da punibilidade foi novamente positivada.
6. A norma penal mais favorável aplica-se retroativamente, na forma do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
7. O crime de descaminho, mercê de tutelar o erário público e a atividade arrecadatória do Estado, tem nítida natureza tributária.
8. O caso sub judice enseja a mera aplicação da legislação em vigor e das regras de direito intertemporal, por isso que dispensável incursionar na seara da analogia in bonam partem.
9. Ordem CONCEDIDA.

HC 85.942/SP – São Paulo – Rel. Min. LUIZ FUX

Órgão Julgador: Primeira Turma.

Julgamento em: 24/05/2011.

Assim, não é possível a instauração da ação penal quanto ao crime de descaminho na hipótese em que o crédito tributário não está devidamente constituído no âmbito administrativo.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE DESCAMINHO

Conforme descrito alhures, a tipicidade Penal exige uma ofensa real de especial gravidade aos bens jurídicos relevantes, pois nem sempre uma pequena lesão a esses bens ou interesses é suficiente para tipificar uma conduta e colocá-la sob a tutela do Direito Penal. Ante ao exposto, não será, por certo, a introdução no país de qualquer quantidade de mercadoria, sem o respectivo pagamento dos tributos, que irá tipificar uma infração penal.

Nesse diapasão, atualmente a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona, em reconhecer o Princípio da Insignificância e afastar a tipicidade material nos crimes de descaminho, quando presentes concomitantemente os quatro vetores, quais sejam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada, dentre outras diretrizes como, por exemplo: não habitualidade da conduta delitiva, ausência de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros, etc.

A jurisprudência do STF e do STJ, ao considerar que o delito de descaminho possui inegável natureza fiscal e a lesividade da conduta é aferida em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas, durante muito tempo, pacificou o entendimento no sentido de se considerar a incidência do aludido postulado – Princípio da Insignificância – em casos de crime de descaminho, quando o valor da sonegação não ultrapassasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

Corroborando esse entendimento dos Egrégios Tribunais Superiores são os ensinamentos de Bitencourt³⁷, quando diz:

[...] em matéria tributária, a própria Receita Federal oferece os parâmetros mínimos para o critério da insignificância, quando, por exemplo, fixa um valor mínimo como piso para justificar a execução fiscal ou a própria inscrição na Dívida Ativa. [...]

A rigor desse entendimento, foram os seguintes julgados do STF:

EMENTA: PENAL. DESCAMINHO/CONTRANADO. FRAGMENTAÇÃO DO *QUANTUM* DOS TRIBUTOS ILUDIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

Diante a falta de conjunto probatório suficiente que comprove a real unidade de desígnios dos réus, e verificando-se no momento da abordagem, estes se encontravam em veículos distintos, cabível fragmentar o *quantum* dos tributos iludidos pelos réus, individualmente, uma vez que foram praticadas condutas típicas diversas.

Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor do tributo não recolhido é igual ou inferior ao patamar de relevância instituído pela Lei n. 11.033/04 para suspender a cobrança respectiva, justificando, inclusive, o desinteresse da Administração Pública na sua cobrança. A mesma solução se dará quando do contrabando em caso de proibição relativa, a exemplo de cigarros ou componentes eletrônicos.

HC 110.964/SC – Santa Catarina – Rel. Min. Gilmar Mendes

Órgão Julgador: Segunda Turma.

Julgamento em: 08/05/2012.

EMENTA: Habeas corpus. Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitima a aplicabilidade do postulado. Ordem denegada.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, carece, entre outros fatores, além da pequena expressão econômica do bem objeto de subtração, de um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente.

2. Ainda que se admitisse como norte para aferição do relevo material da conduta praticada pelo paciente a tese de que a própria Fazenda Pública não promove a execução fiscal para débitos inferiores a **R\$ 10.000 (dez mil reais)** - Lei nº 10.522/02 -, remanesceria, na espécie, o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada. Esse fato, por si só, não legitimaria a aplicabilidade do postulado da insignificância.

3. Paciente que, após o falecimento de terceiro, recebeu indevidamente, no período de junho de 2001 a fevereiro de 2003, o benefício de prestação continuada a ele devido, causando prejuízo ao INSS na ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

4. Esse tipo de conduta contribui negativamente com o déficit previdenciário do regime geral, que alcança, atualmente, expressivos 5,1 bilhões de reais. Não obstante ser ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, à luz do déficit indicado, se a prática de tal forma de estelionato se tornar comum, sem qualquer repressão penal da conduta, certamente se agravaria a situação dessa prestadora de serviço fundamental à sociedade, responsável pelos pagamentos das aposentadorias e dos demais benefícios dos

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1467.

trabalhadores brasileiros. Daí porque se afere como elevado o grau de reprovabilidade da conduta praticada.

5. Segundo a jurisprudência da Corte “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” (HC nº 107.041/SC, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/10/11).

6. Ordem denegada.

Habeas Corpus nº 111918, Relator: Min. DIAS TOFFOLI

Órgão Julgador: Primeira Turma do STF

Julgado em: 29/05/2012

Nesse mesmo sentido é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DE TRIBUTOS SONEGADOS SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REITERAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE RECONHECIDA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO NA VIA DO ESPECIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.112.748/TO, firmou seu posicionamento no sentido de que o princípio da insignificância somente afasta a atipicidade da conduta no crime de descaminho quando o valor dos tributos elidido não ultrapassar o montante de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/2002.**

2. Reconhecida na sentença de primeiro grau, a reiteração criminosa impede a aplicação do princípio da insignificância, na medida em que se evidencia o alto grau de reprovabilidade do comportamento do agente, bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e do STF.

3. A alteração do juízo firmado pelas instâncias ordinárias da ocorrência da reiteração criminosa é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ, que veda o reexame das provas.

4. Agravo regimental desprovido.

AgRg no AREsp 298.237/PR-Paraná- Rel. Ministra LAURITA VAZ,

Órgão Julgador: Quinta Turma do STJ

Julgado em: 27/08/2013, DJe 04/09/2013.

Conforme demonstrado em linhas pretéritas, durante muito tempo o entendimento comum entre STF e o STJ, para a aplicação do Princípio da Insignificância, no que diz respeito ao valor da sonegação, foi lastreado nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, ou seja, o valor do imposto iludido não poderia ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

As divergências jurisprudenciais entre o STF e o STJ, surgiram a partir da publicação, no dia 26 de março de 2012, da Portaria n.º 75/2012 do Ministério da

Fazenda, publicada no Diário Oficial da União-DOU, de 29.03.2012, que ampliou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), afastando o ajuizamento da execução fiscal dos débitos com a Fazenda Nacional, cujo montante seja igual ou inferior ao novo valor estipulado pela União.

A Portaria n.º 75/2012 apresenta a seguinte redação:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5.º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1.º do art. 18 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

[...]

Avulta destacar que a referida portaria foi modificada pela Portaria nº 130/2012, publicada no DOU em 23 de abril de 2012, *in verbis*:

PORTARIA Nº. 130, DE 19 DE ABRIL DE 2012

Altera a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, INTERINO, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º O art. 2º da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 2º, da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação

No entanto, em 19/11/2013, ao julgar o Recurso Especial nº 1.409.973/SP, o Egrégio STJ, mais especificamente a Quinta Turma, decidiu pela

inaplicabilidade da Portaria nº 075/12 e a consequente manutenção do parâmetro de R\$10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pela Lei 11.033/2004, para afastar a tipicidade material no delito de descaminho.

Nestes termos, é o teor do Acórdão, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Bellizze:

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. 2. VIOLAÇÃO AO ART. 334 DO CP E AO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. OCORRÊNCIA. PARÂMETRO DE DEZ MIL REAIS FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA COMO INSIGNIFICANTE. RESP N. 1.112.748/TO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA POR MEIO DA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO FIRMADO PELO JUDICIÁRIO E NÃO PELO LEGISLATIVO. 3. PORTARIA QUE ADMITE O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITO INFERIOR A VINTE MIL REAIS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NAS CORTES SUPERIORES. SÚMULA 7/STJ. 4. VALOR FIXADO ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. NÃO INTERFERÊNCIA NO ÂMBITO PENAL. 5. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VALORES CONSIDERADOS A PARTIR DA REALIDADE SÓCIO-ECONÔMICA DO MOMENTO 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A incidência do princípio da insignificância não se limita ao exame da lesão patrimonial, devendo ser analisada a efetiva ofensividade da conduta, a periculosidade social da ação e o grau de reprovabilidade do comportamento. Diante do referido quadro, não há como se considerar reduzido o grau de reprovabilidade daquele que reitera na prática de condutas criminosas. Divergência devidamente demonstrada.

2. A Terceira Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou ser insignificante para a administração pública o valor de dez mil reais, trazido no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Portaria emanada do Poder Executivo não possui força normativa passível de revogar ou modificar lei em sentido estrito. Outrossim, como é cediço, o patamar utilizado para incidência do princípio da insignificância é jurisprudencial e não legal. Não foi a lei que definiu ser insignificante na seara penal o descaminho de valores até dez mil reais, foram os julgados dos Tribunais Superiores que definiram a utilização do referido parâmetro, que, por acaso, está expresso em lei, não sendo correto, portanto, fazer referida vinculação de forma absoluta, ou seja, toda vez que for alterado o patamar para ajuizamento de execução fiscal estaria alterado o valor considerado bagatelar.

3. A portaria nº 75/2012 autoriza a cobrança de créditos inferiores a vinte mil reais, desde que atestado seu elevado potencial de recuperabilidade, bem como quando, observados os critérios da eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, mostrar-se conveniente a cobrança. Destarte, não é possível conceber, de plano, como insignificante, a conduta de iludir imposto inferior a vinte mil reais, porquanto imprescindível o exame de fatores externos à própria conduta penal, como a viabilidade e sucesso de eventual execução fiscal. Inviável, outrossim, cogitar-se, de forma peremptória, da majoração do patamar considerado para fins de incidência do princípio da insignificância, haja vista não se vincular referida benesse a critérios legais.

4. Na forma como redigidas as disposições da Portaria nº 75/2012, fica patente o intuito de se otimizar a utilização da máquina pública, visando deixar de patrocinar execução cujo gasto pode ser, naquele momento, maior que o crédito a ser recuperado. Portanto, não há se falar em valor irrisório, mas sim em estratégia de cobrança, o que está em consonância com o princípio constitucional da eficiência.

5. À época em que se estatuiu, por meio de lei, o valor de dez mil reais como inviável ao prosseguimento da execução fiscal, a realidade do país era uma. Ao passo que quando se estabeleceu, por meio de Portaria, que o valor de vinte mil reais não justificava o ajuizamento da execução fiscal em que não atestado o elevando potencial de recuperabilidade do crédito, a realidade era outra. Patente, assim, que a retroatividade do novo valor estabelecido desborda da real intenção normativa. A alteração dos valores que justificam a instauração de execução fiscal é definido dentro dos critérios da conveniência e oportunidade da administração pública, o que inviabiliza a aplicação do mesmo entendimento no âmbito penal, haja vista a grande instabilidade que acarretaria e a enxurrada de revisões criminais que geraria.

6. Recurso especial a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento da ação penal nº 0005175-98.2010.403.6112, perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente.

REsp 1409973/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Órgão julgador: QUINTA TURMA do STJ

Julgado em: 19/11/2013, DJe 25/11/2013

Corroborando esse entendimento, o Informativo de Jurisprudência do STJ nº 536, de 26 de março de 2014, que para ilustrar, segue transcrito:

DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO.

O princípio da insignificância não é aplicável ao crime de descaminho quando o valor do tributo iludido for superior a R\$ 10 mil, ainda que a Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda tenha estabelecido o valor de R\$ 20 mil como parâmetro para o não ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Com efeito, a Sexta Turma do STJ entende que o parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho não está necessariamente atrelado aos critérios fixados nas normas tributárias para o ajuizamento da execução fiscal - regido pelos critérios de eficiência, economicidade e praticidade, e não sujeito a um patamar legal absoluto -, mas decorre de construção jurisprudencial erigida a partir de medida de política criminal, em face do grau de lesão à ordem tributária que atribua relevância penal à conduta, dada a natureza fragmentária do Direito Penal.

Precedentes citados:

AgRg no AREsp 242.049-PR, Quinta Turma, DJe 13/12/2013; AgRg no REsp 1.384.797-RS, Quinta Turma, DJe 29/11/2013; AgRg no AREsp 321.051-PR, Sexta Turma, DJe 6/12/2013; REsp 1.334.500-PR, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013. **AgRg no REsp 1.402.207-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 4/2/2014.**

Assim, a teor da jurisprudência acima transcrita, o STJ entendeu que um dispositivo de Lei, em sentido estrito, não pode ser alterado por meio de uma Portaria, nem tampouco as decisões do Poder Judiciário devem ser vinculadas aos critérios de oportunidade e conveniência, comuns às decisões em âmbito

administrativo. Deste modo, tem mantido o entendimento sobre a inaplicabilidade da Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda e utilizado como parâmetro, para reconhecer o Princípio da Insignificância nos crimes de descaminho, o valor estabelecido pela Lei 11.033/2004, ou seja, igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Filia-se a este entendimento Rogério Greco³⁸ quando, fundamentando suas conclusões, assevera:

Não se pode considerar a falta de interesse da Fazenda Pública no sentido de processar suas execuções fiscais de débitos com valores inferiores a 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 dada pela Lei nº 11.033, de 22 de maio de 2012.

[...]

Com isso não queremos afirmar ser impossível a aplicação do raciocínio relativo ao princípio da insignificância ao tipo do Art.334 do Código Penal. Existem fatos considerados como bagatela, nos quais, certamente, restará ausente a tipicidade material.

Nesse diapasão é o teor dos Julgados do STJ, abaixo colacionados:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ELIDIDO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A Terceira Seção desta Eg. Corte Superior firmou orientação no julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n.1.112.748/TO, de minha relatoria, que, no crime de descaminho, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos elididos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/02.

II - A publicação da Portaria MF 75/2012, por não possuir força legal, não tem o condão de modificar o patamar para aplicação do princípio da insignificância (REsp 1.393.317/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 2/12/2014). Agravo regimental desprovido.

AgRg no REsp nº 1504690/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER

Órgão Julgador: QUINTA TURMA do STJ

Julgado em: 26/05/2015, DJe 05/06/2015.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00.

³⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*, v. 4, 8ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 532

INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

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

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

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.

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

5. Recurso especial provido, para, configurada a contrariedade do acórdão impugnado aos arts. 2º, parágrafo único, e 334, ambos do Código Penal, cassar o acórdão e a sentença absolutória prolatados na origem e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal movida contra o recorrido.

REsp nº 1393317/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Órgão julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Julgado em: 12/11/2014, DJe. 02/12/2014.

No entanto, o Pretório Excelso assentou o tema de forma diversa e tem aplicado o valor majorado descrito nas Portarias n.º 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, e assim, ampliou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$

20.000,00 (vinte mil reais) em seus julgados, estabelecendo um novo parâmetro para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho.

Assim, é a jurisprudência hodierna do STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. ORDEM DENEGADA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.
2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.
3. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais em montante pouco superior a R\$ 11.533,58 (onze mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos) a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora.
4. Ordem denegada.

Habeas Corpus nº 123861, Relatora Min. ROSA WEBER

Órgão Julgador: Primeira Turma do STF

Julgado em: 07/10/2014, divulg 24-10-2014, public. 28-10-2014.

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DESCAMINHO. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS FISCAIS. AUSÊNCIA NOS AUTOS DO SOMATÓRIO DOS TRIBUTOS ELIDIDOS. ÔNUS DA DEFESA.

1. [...]
2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal reexaminar as condições de cabimento de recursos para julgar a causa ou para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que aprecie o mérito da insurgência.
3. A aplicação do princípio da insignificância a fatos caracterizadores do crime de descaminho deve observar o valor objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal.
4. Para a aferição do requisito objetivo, assim como estabelecido na legislação fiscal, o Supremo Tribunal Federal considera a soma dos débitos consolidados nos últimos cinco anos.
5. O reconhecimento da insignificância penal da conduta, com relação ao crime de descaminho, pressupõe a demonstração inequívoca de que o montante dos tributos suprimidos não ultrapassa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. Agravo regimental desprovido.

Habeas Corpus nº 126746 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO

Órgão Julgador: Primeira Turma do STF

Julgado em: 14/04/2015, divulg. 06-05-2015, public. 07-05-2015.

Da mesma forma é o entendimento da Segunda Turma do STF:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I – [...]

II – [...]

III – Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, que, por se tratarem de normas mais benéficas ao réu, devem ser imediatamente aplicadas, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna.

IV – Habeas corpus não conhecido.

V – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a incidência do princípio da insignificância e absolveu sumariamente os ora pacientes, com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Habeas Corpus nº123032, Relator: Min. Ricardo Lewandowski

Órgão Julgador: Segunda Turma do STF

Julgado em: 05/08/2014, divulg. 25-08-2014, public. 26-08-2014.

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, que, por se tratar de normas mais benéficas ao réu, devem ser imediatamente aplicadas, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna.

II – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a incidência do princípio da insignificância e absolveu sumariamente o ora paciente com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

HC 122213, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Órgão Julgador: Segunda Turma do STF

Julgado em: 27/05/2014, divulg. 11-06-2014, public. 12-06-2014.

Destaca-se, ainda, parte do Informativo nº 739 do STF, onde a 2ª Turma, reiterou este posicionamento, abordando o “Princípio da Insignificância: alteração de valores por Portaria e execução fiscal”, a seguir colacionado:

A 2ª Turma, em julgamento conjunto, deferiu “habeas corpus” para restabelecer as sentenças de primeiro grau que, com fundamento no CPP (“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando

verificar: ... III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime”), reconheceram a incidência do princípio da insignificância e absolveram sumariamente os pacientes. Na espécie, os pacientes foram denunciados como incurso nas penas do art. 334, § 1º, d, c/c o § 2º, ambos do CP (contrabando ou descaminho). A Turma observou que o art. 20 da Lei 10.522/2002 determinava o arquivamento das execuções fiscais, sem cancelamento da distribuição, quando os débitos inscritos como dívidas ativas da União fossem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00. Destacou que, no curso dos processos, advieram as Portarias 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, que atualizaram os valores para R\$ 20.000,00. Asseverou que, por se tratar de normas mais benéficas aos réus, deveriam ser imediatamente aplicadas, nos termos do art. 5º, XL, da CF. Aduziu que, nesses julgados, além de o valor correspondente ao não recolhimento dos tributos ser inferior àquele estabelecido pelo Ministério da Fazenda, a aplicação do princípio da bagatela seria possível porque não haveria reiteração criminosa ou introdução, no País, de produto que pudesse causar dano à saúde. Os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia concederam a ordem com ponderações. O Ministro Teori Zavascki salientou o fato de portaria haver autorizado e dobrado o valor da dispensa de execução. A Ministra Cármen Lúcia observou que “habeas corpus” não seria instrumento hábil a apurar valores.

HC 120620/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.2.2014.

Por fim, dá análise dos recentes julgados do STF, conclui-se que o reconhecimento da atipicidade material do delito de descaminho, para efeitos de aplicação do Princípio da Insignificância, ao contrário do contemporâneo entendimento do STJ e parte da doutrina, vincula-se ao patamar estabelecido pela Lei 10.522/2002, majorado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, ou seja, pressupõe a demonstração inequívoca de que o montante dos tributos suprimidos não ultrapasse o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, não restam dúvidas quanto à possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de descaminho, tipificado no art. 334, do Código Penal (com a nova redação dada pela Lei 13.008/14). Fundamentado no Princípio da Intervenção Mínima e seus corolários: Subsidiariedade, Lesividade, Intervenção Mínima e Proporcionalidade; coaduna o entendimento que o Direito penal deve ser utilizado como “*ultima ratio*”, intervindo apenas nos casos em que falharem os outros meios de proteção e ainda quando os demais ramos do Direito se mostrarem ineficientes, para a manutenção da ordem social.

Ressalte-se, no entanto, que hodiernamente a jurisprudência tem posição definida e prevalecente sobre a necessidade de coexistirem quatro vetores para a aplicação do Princípio da Insignificância, quais sejam: **a)** mínima ofensividade da conduta do agente; **b)** ausência de periculosidade social da ação; **c)** reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e **d)** inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ponto polêmico e causador de grande insegurança jurídica se verifica no tocante à fixação do quantum utilizado como parâmetro, para afastar a tipicidade material da conduta no crime de descaminho e, assim reconhecer a aplicabilidade do Princípio da Insignificância.

Por esse prisma, ao se analisar os recentes julgados do STF e do STJ, à luz do Princípio da Insignificância, conclui-se que não são incomuns julgamentos díspares para hipóteses fáticas relativamente homogêneas. Tais fatos se deram após a publicação das Portarias n.º 75 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, onde o valor estabelecido pela Lei nº 10.522/2002, foi ampliado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e assim, afastou o ajuizamento da execução fiscal dos débitos com a Fazenda Nacional, cujo montante seja igual ou inferior ao novo valor estipulado pela União.

Assim, o STJ por entender, dentre outras razões, que as decisões do Poder Judiciário não podem ser vinculadas aos critérios de oportunidade e

conveniência dos Órgãos do Poder Executivo, nem tampouco, que um dispositivo de lei, em sentido estrito, pode ser alterado por meio de Portaria, considera afastada a tipicidade material do crime de descaminho, quando a soma do valor do imposto iludido não ultrapassar o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme disposições contidas no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei 11.033/2004. De tal forma, em seus julgados tem mantido o entendimento sobre a inaplicabilidade das Portarias n.º 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda.

Avulta destacar que existem, no âmbito do STJ, posicionamentos contrários, a exemplo do voto do Ministro Nefi Cordeiro, no Recurso Especial nº 1.393.317 - PR (2013/0257645-1) de relatoria do Senhor Ministro Rogério Schietti Cruz.

No entanto, conclui-se ser mais razoável e proporcional o posicionamento adotado pelo STF que, em decisões reiteradas, tem reformado os julgados do STJ em sentido contrário e assim, utilizado o novo parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) estabelecido pelas referidas Portarias do Ministério da Fazenda, para assim, reconhecer e aplicar do Princípio da Insignificância. Este entendimento parte da premissa que, se o próprio Estado não tem interesse na execução fiscal de tributos, não serve o Direito Penal para intervir nessa situação, seria em termos simples, prender, por sonegar tributo, quem sequer será executado. Torna-se, então, desprovido de mínima razoabilidade, admitir que uma conduta seja administrativamente irrelevante e, ao mesmo tempo, relevante e punível.

Com efeito, para que haja a incidência do Princípio da Insignificância no crime de descaminho, não basta que seja observado tão somente o valor do bem jurídico atingido, mas também a criteriosa observância de todas as circunstâncias que envolvam a prática delitiva, ou seja, devem ser tidas como atípicas as condutas que afetem infimamente o bem jurídico penalmente tutelado e ainda, que coexistam os quatro vetores estabelecidos pela jurisprudência, quais sejam, a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e por fim, a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Diante de todo o exposto, ressalta-se que o objetivo geral deste trabalho foi alcançado, no sentido de se esclarecerem algumas questões e, igualmente, demonstrar o entendimento e as divergências doutrinário-jurisprudenciais, acerca dos parâmetros utilizados para o reconhecimento ou não do Princípio da Insignificância nos delitos de descaminho, em especial no que se refere à aplicação ou não das Portarias n.º 30 e 75/2012 do Ministério da Fazenda.

REFERÊNCIAS

Academia Brasileira de Letras Jurídicas, **Dicionário Jurídico**, 3. ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 5: parte especial**. 6ª ed. rev. e ampl. -São Paulo: Saraiva 2012. p. 674 **APUD** FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, p. 473.

_____. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. v.1. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. v.1.19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56, **APUD**, CONDE, Muños. **Introducción al Derecho Penal**, p. 72.

_____. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. v.1. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37, **APUD**, MARQUES, Frederico. **Curso de Direito Penal**, v.1 São Paulo, Saraiva, 1954. p. 11.

_____. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Marcos Antônio Oliveira Fernandes. 21. ed.; São Paulo: Rideel Jurídico, 2015.

BRASIL. **Código Penal. Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral**. Vade Mecum Compacto de Direito Rideel. Obra coletiva de autoria da editora. 9. ed., São Paulo: Rideel, 2015.

CAPEZ, Fernando; PRADO Stella. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. v. 1 (arts. 1º a 120). 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de Direito Penal – parte geral**. v. 1 (arts. 1º a 120). 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.42 **APUD** GOMES, Luiz Flávio; **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.41.

CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. Diretoria de Ensino e Instrução. **Manual para Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. Brasília, DF. Jan. 2010.

GARCIA, Wander. **Vade Mecum de Jurisprudência**. 2ª. ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2014.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (*in memoriam*). Dicionário Técnico Jurídico, organização; atualização de Graracy Moreira Filho. 17 ed. – São Paulo: Rideel, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: RT, v. 1, 2007.

GONÇALVES, Eurípedes Antônio. **Aplicação do princípio da insignificância em crimes tributários**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 jul. 2011. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_aplicacao-do-principio-da-insignificancia-em-crimes-tributarios,32930.html. Acesso em: 01/07/2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 7º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, v. 4, 8ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 532-533 *APUD* CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Crimes de Contrabando e Descaminho**.

_____. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. v. 4. 11º ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____. **Curso de Direito Penal: parte especial**, volume IV, 8ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2000.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado. Parte Especial**. v. 3. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, Parte geral**. 23° ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006.

PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão Preventiva e liberdade Provisória**: a reforma da Lei nº 12.403. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 52.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de. **Teoria da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica aos seus fundamentos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de direito Penal Brasileiro**. 13ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal – parte geral**. v. 1. 8ª Edição. Salvador, Editora JusPODIVM. 2012.

RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no contrabando e descaminho**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Julho-agosto de 2008. ano 16 p.48-82.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o Princípio da Insignificância**. v. 3 nº. 1; Porto Alegre: Fascículos de Ciências Penais, 1990.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico / Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Cláucia Carvalho**. 27ª ed. – Rio de Janeiro, 2008.

VECCHIETTI, Gustavo Nascimento Fiuza. "**Ultima ratio**" do Direito Penal. **Comportamento frente aos crimes contra a ordem tributária e previdenciária**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2717, 9 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18001>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal Brasileiro: Parte Geral – 11ª. ed. ver. e atual**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

ANEXOS

ANEXO “A”: PORTARIA Nº. 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012

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.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art.68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

§ 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário, somado aos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data da apuração.

§ 3º O disposto no inciso I do caput não se aplica na hipótese de débitos, de mesma natureza e relativos ao mesmo devedor, que forem encaminhados em lote, cujo valor total seja superior ao limite estabelecido.

§ 4º Para alcançar o valor mínimo determinado no inciso I do caput, o órgão responsável pela constituição do crédito poderá proceder à reunião dos débitos do devedor na forma do parágrafo anterior.

§ 5º Os órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional não remeterão às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) processos relativos aos débitos de que trata o inciso I do caput.

§ 6º O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de

débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do caput, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput.

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Parágrafo único. O disposto no caput se aplica às execuções que ainda não tenham sido esgotadas as diligências para que se considere frustrada a citação do executado.

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

Art. 4º Os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deverão ser agrupados:

I - por espécie de tributo, respectivos acréscimos e multas;

II - por débitos de outras naturezas, inclusive multas;

III - no caso do Imposto Territorial Rural (ITR), por débitos relativos ao mesmo devedor.

Art. 5º São elementos mínimos para inscrição de débito na Dívida Ativa, sem prejuízo de outros que possam ser exigidos:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o número de inscrição do devedor no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

IV - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

V - a indicação se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

VI - o processo administrativo ou outro expediente em que tenha sido apurado o débito;

VII - a comprovação da notificação para pagamento, nos casos em que exigida;

VIII - o demonstrativo de débito atualizado e individualizado para cada devedor.

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

Art. 7º Serão cancelados:

I - os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, quando o valor consolidado remanescente for igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais);

II - os saldos de parcelamentos concedidos no âmbito da PGFN ou da RFB, cujos montantes não sejam superiores aos valores mínimos estipulados para recolhimento por meio de documentação de arrecadação.

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

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

GUIDO MANTEGA

Ministro de Estado da Fazenda

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

ANEXO “B”: PORTARIA Nº. 130, DE 19 DE ABRIL DE 2012

Portaria nº. 130, de 19 de abril de 2012

Altera a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, INTERINO, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º O art. 2º da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 2º, da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

NELSON HENRIQUE BARBOSA FILHO

Publicada no Diário Oficial da União em 23 de abril de 2012

ANEXO “C” - DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Julgado 01

HC 123861 / PR - PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 07/10/2014

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: 28-10-2014

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. ORDEM DENEGADA.

1. A pertinência do Princípio da Insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais em montante pouco superior a R\$ 11.533,58 (onze mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos) a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora.

4. Ordem denegada. Decisão: A Turma indeferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 7.10.2014.

Julgado 02

HC 123035 / PR - PARANÁ

Relator (a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 19/08/2014

Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação: 12-09-2014

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A pertinência do Princípio da Insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.
2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.
3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia de R\$ 15.748,38 (quinze mil, setecentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada a aplicação do Princípio da Insignificância.
4. Habeas corpus concedido para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de absolvição sumária exarado na instância ordinária. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da relatora, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, Presidente.
Primeira Turma, 19.8.2014.

ANEXO "D" - DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULGADO 03

AgRg no REsp 1460028 / SP
Relator(a): MIN. ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP)
Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA
Data do Julgamento: 20/11/2014
Data da Publicação/Fonte: DJe 12/12/2014.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. PORTARIA N. 75/2012/MF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. - No julgamento do REsp n. 1.112.748/TO (representativo de controvérsia), consolidou-se orientação de que incide o Princípio da Insignificância ao crime de descaminho quando o valor do débito tributário que não ultrapasse o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. - A Portaria MF n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda - por se cuidar de norma infralegal que não possui força normativa capaz de revogar ou modificar lei em sentido estrito - , não tem o condão de alterar o patamar limítrofe para a aplicação do aludido princípio da bagatela. Orientação jurisprudencial reafirmada pela eg. Terceira Seção por ocasião do julgamento do REsp n. 1.393.317/PR (12.11.2014), da relatoria do

Eminente Ministro Rogério Schietti (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

JULGADO 04

AgRg no REsp 1346621 / PR
Relator(a): Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158)
Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA
Data do Julgamento: 03/02/2015
Data da Publicação/Fonte: DJe 09/02/2015

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o Princípio da Insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.

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

5. Agravo regimental não provido.