

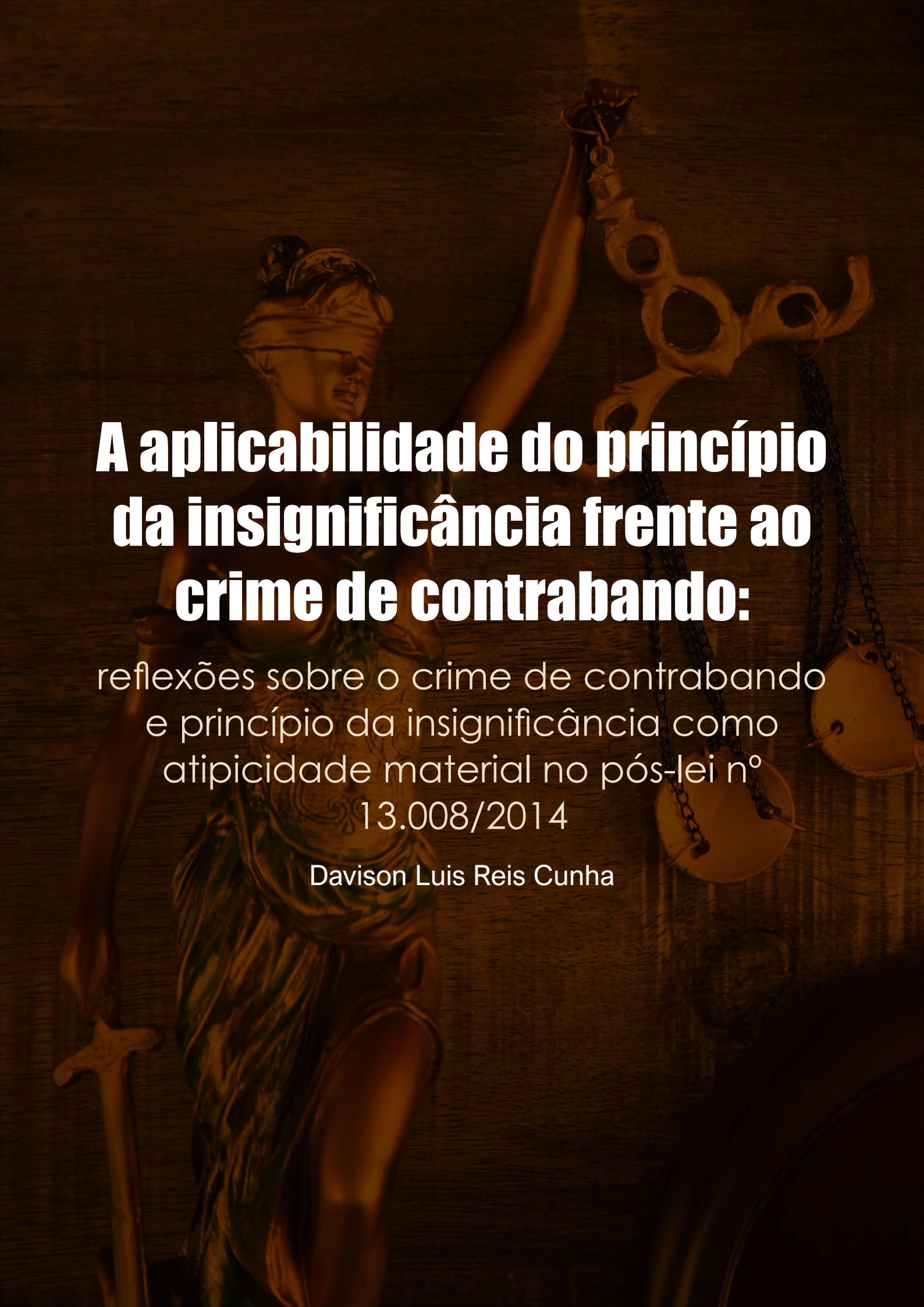
Davison Luís Reis Cunha

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA FRENTE AO CRIME DE CONTRABANDO:

*reflexões sobre o crime de contrabando e princípio da insignificância
como atipicidade material no pós-lei nº 13.008/2014*



AYA EDITORA
2023



A aplicabilidade do princípio da insignificância frente ao crime de contrabando:

reflexões sobre o crime de contrabando e princípio da insignificância como atipicidade material no pós-lei nº 13.008/2014

Davison Luis Reis Cunha

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Davison Luis Reis Cunha

Capa

AYA Editora

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa
Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira
Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão
Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti
Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa
Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda
Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes
*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros
Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues
Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

C9724 Cunha, Davison Luis Reis

A aplicabilidade do princípio da insignificância frente ao crime de contrabando: reflexões sobre o crime de contrabando e princípio da insignificância como atipicidade material no pós-lei nº 13.008/2014. [recurso eletrônico]. / Davison Luis Reis Cunha. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 72 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-179-4

DOI: 10.47573/aya.5379.1.99

1. Direito penal - Brasil. 2. Contrabando- Brasil. I. Título

CDD: 345.8102

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora EIRELI**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	8
ANÁLISE CONCEITUAL DOS DELITOS DE DESCAMINHO E CONTRABANDO	11
Conceitos, históricos e estruturas	11
Os delitos de contrabando e descaminho na atual ordem constitucional	16
O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	24
Origem e conceito	24
O Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico pátrio	27
Princípios correlatos e critérios de aplicação do Princípio da Insignificância	30
O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E OS DELITOS DE CONTRABANDO E DESCAMINHO	42
Aplicabilidade ou inaplicabilidade do instituto ..	42
As decisões dos Tribunais quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância quando dos ilícitos do descaminho e do contrabando.....	42
O princípio da insignificância, especificadamente, quando do crime de contrabando.	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63
SOBRE O AUTOR	68
ÍNDICE REMISSIVO	69

Apresentação

O princípio da insignificância quando do crime de contrabando. O trabalho busca apresentar reflexões e ponderações sobre o denominado de princípio da bagatela em função ao crime previsto no artigo 334-A do Código Penal Brasileiro, como de igual tratou-se dos posicionamentos sobre o crime capitulado no artigo 334. O princípio da insignificância diz que quando o valor da lesão for ínfimo e sua reprovabilidade for de caráter maior do que os danos exercidos, não haveria compensação estatal na busca da punibilidade. De forma que por muito perdurou (antes do endurecimento do crime de contrabando pelo legislador de 2014) a isonomia entre os crimes de descaminho e de contrabando, ambos sendo beneficiados pela atipicidade material. Como forma de exercício dialético, apresenta-se julgados dos mais renomados tribunais que dizem da aplicabilidade do citado princípio quando do ilícito. Demonstrando-se a evolução da legislação quanto a matéria, colaciona-se as normas que determinam valores que servem como patamar para dizer se há a bagatela ou não. A questão toma rumos diferenciados quando da promulgação da Lei nº 13.008/2014, a qual separou as condutas e determinou tratamento diferenciado, fazendo com que a doutrina e a jurisprudência passassem taxativamente a dizer da impossibilidade de aproveitamento do princípio da insignificância, especificadamente, quanto ao crime de contrabando, posto que este não lesiona apenas a condição fiscal, indo além e atingindo a incolumidade pública.

Davison Luis Reis Cunha

INTRODUÇÃO

A máquina estatal somente deve ser demandada quanto ao direito penal quando outra forma não houver para a resolução do ilícito cometido. Assim, o escopo do presente artigo científico é analisar a plausibilidade de aplicar-se o Princípio da Insignificância quando da presença do ilícito de Contrabando e, por via reflexa no crime Descaminho, assim como os critérios para o seu devido reconhecimento.

É recorrente a importância dada ao tema em estudo, vez que, em diversas oportunidades é possível encontrar-se posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais conflitantes sobre a matéria. Em tempos atuais, tal dicotomia ganhou mais força, principalmente com a introdução da incipiente Lei nº 13.008/2014 que passou a tratar de forma distinta delitos, indubitavelmente, opostos.

Aliás, com o avanço tecnológico e dos meios de comunicação a prática de tais delitos vem se modernizando cada dia mais. Atualmente os meios de consumação estão cada vez mais em compasso com a modernidade, como prova disso, têm-se a inserção no corpo da atual norma que trata dos delitos da figura dos termos “marítimo” e “fluvial”.

Os ilícitos de Descaminho e Contrabando se encontram tipificados, respectivamente nos Artigos 334 e 334-A do Código Penal Brasileiro, consistindo o primeiro na conduta mediante a qual o agente buscar iludir, mediante artifício ou ardil o recolhimento de tributos devidos, enquanto que o Contrabando se refere a importação ou exportação de mercadoria absoluta ou relativamente proibida.

O trabalho pretende a priori a demonstração de que os crimes até antes da *nova legis* capitulados no mesmo artigo, são de inteirezas diferenciadas e, por isso, exigem reprimendas e condições heterogêneas, não sendo crível a aplicabilidade do Princípio da Insignificância quando do crime de contrabando, já que tal ilícito fiscal, além de tudo fere a ordem da incolumidade pública.

A pesquisa possui por base metodológica, o método monográfico, o qual se fará presente na colação de doutrinas e decisões que tendem à demonstração da evolução das questões sobre o tema proposto, assim como, o evoluir da jurisprudência, a qual se

fazia um pouco acanhada antes da promulgação da Lei nº 13.008/2014, e no pós-lei, tem convergido para a sua uniformidade.

No primeiro capítulo serão realizadas algumas ponderações preambulares acerca dos delitos de Contrabando e Descaminho, como suas origens, conceitos, estrutura, além de uma análise voltada para evolução histórica dos mesmos. Ainda no capítulo inicial far-se-á uma abordagem analítica no que concerne aos delitos na atual ordem constitucional, analisando seus elementos constitutivos objetivos e subjetivos para uma melhor compreensão do tema.

O segundo capítulo, será dedicado ao entendimento do Princípio da Insignificância, relatando sua origem, conceito, fundamentos fáticos e jurídicos para sua aplicação e, da mesma forma, os tipos penais que comportam tal medida, bem como aqueles que não o admitem. Também será feita uma leitura sistemática do retro citado princípio correlacionando-o com outros postulados para devida compreensão do mesmo. Por derradeiro, e com objetivo de adentrar a razão principal do trabalho, analisaremos os critérios construídos ao longo dos anos pela doutrina e jurisprudência para aplicação do referido postulado.

Vale dizer que, o Direito Penal não se deve preocupar com condutas que produzam um resultado naturalístico, cujo desvalor - por não importar em lesões significativas a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico protegido seja à integridade da própria ordem social.

O Princípio da Bagatela, apresenta-se na atual conjuntura da práxis penal como instrumento necessário na busca da modernização do Direito Penal Pátrio, ratificando a histórica premissa de que tal ramo do conhecimento não deve deter seus olhares quando outros meios foram suficientes para manutenção ou mesmo retorno do *status quo*.

O sistema jurídico moderno há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, como nos casos em que os valores penalmente salvaguardados se exponham a dano efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade, rompendo assim com aquela máxima medieval de aprisionamento em todas as

instâncias.

Já o terceiro capítulo se destinará ao entendimento sobre o Princípio da Insignificância, sua história, seus conceitos e sua aplicabilidade no direito pátrio.

No quarto capítulo tratar-se-á sobre a possibilidade ou não de aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de Contrabando e Descaminho, tendo como parâmetro os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, principalmente dos tribunais superiores na jurisprudência brasileira (STF e STJ).

Nesta senda, são corriqueiras nos crimes de Contrabando e Descaminho decisões fundadas na existência do delito de bagatela, fundado no princípio da insignificância, quando é irrelevante o valor da coisa objeto do descaminho. Também há decisões que reconhecem a insignificância no contrabando, embora menos comuns.

A presente pesquisa não tem por escopo esgotar as recorrentes discussões sobre o tema, mas sim trazer uma linha de pensamento válida para que se possa chegar a um denominador comum. O método utilizado no presente artigo foi essencialmente o dedutivo, onde se procederá a explicação do conteúdo que envolve o tema proposto. A pesquisa dar-se-á da maneira bibliográfica, através de artigos, livros e jurisprudências dos tribunais.

ANÁLISE CONCEITUAL DOS DELITOS DE DESCAMINHO E CONTRABANDO

Como forma de ter-se uma visão bem centrada da questão levantada no interior da pesquisa científica, necessário se faz refletir sobre os conceitos doutrinários e legislativo dos ilícitos de descaminho e contrabando. De posse de tais informações ter-se-á com maior amplitude para efetivar-se a discussão sobre a questão central da aplicabilidade do princípio da bagatela quando da ocorrência de tais situações.

Conceitos, históricos e estruturas

O conceito de contrabando, ainda hoje demanda várias distorções, todavia, a doutrina se movimenta no sentido de conceber que a nomenclatura da palavra possui raízes nas expressões *contra e bandum* que diziam de lei ou mesmo proibição de relacionadas atividades comerciais. Neste sentir, o contrabando seria uma proibição legislativa à aplicabilidade de relacionadas atividades sem que houvesse a aquiescência do poder público.

Segundo Hungria (*apud* CAPEZ, 2012, p. 443), a terminologia contrabando possui nomenclatura nos verbetes “contra (oposição) e bando (edito, ordenança, decreto), e, em sentido amplíssimo, quer dizer todo comércio que se faz contra as leis”. Logo, é o comércio que se faz infringindo as leis. Daí poder-se asseverar que contrabando converte-se em importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país ou ainda saída dele, se faz absoluta ou relativamente impedida.

Enquanto o descaminho é toda fraude empregada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de imposto de importação, exportação ou consumo de mercadorias, que no caso são permitidas.

Nucci (2014) ao analisar os artigos 334 e 334-A do CP, afirma que sua primeira parte diz respeito ao contrabando, tendo como núcleo o verbo importar, isto é, trazer algo de fora do país para dentro de suas fronteiras, exportar que quer dizer levar algo para fora do país, e o seu objeto é mercadoria proibida. É o chamado contrabando próprio.

Na segunda parte do retro mencionado artigo, configura o descaminho, o qual possui como essência a ação de iludir, a qual significa enganar, e o seu objeto é o pagamento de direito ou imposto. Trata-se do denominado contrabando impróprio.

De forma a esclarecer a diferença de contrabando e descaminho tem-se o seguinte exemplo: se alguém traz uma televisão do exterior sem pagar os tributos devidos, o crime não é contrabando, mas de descaminho. Agora se alguém traz drogas, armas e munições do exterior, o crime é de contrabando.

Assim, mesmo que tenha mantido o nivelamento de pena do Código de 1890, há uma notória distinção que se reflete principalmente no campo prático, como será visto posteriormente, acarretando consequências anteriormente não aplicadas, diferentemente do que ocorre no contexto legal da atual ordem constitucional.

Historicamente, o contrabando e o descaminho remontam ao período colonial brasileiro, onde após a coroa portuguesa descobrir o alto valor da madeira denominada de pau-brasil, de forma que ao ter tal visão passou a explorá-la, impondo aos interessados o pagamento de parte do valor da venda.

Segundo expressa Balthazar (2005, p. 44, grifo nosso), com o pagamento do “quinto”¹ surge a primeira noção de tributo e conseqüentemente o contrabando. Ou seja, a forma encontrada naquele momento para o adquirir do Pau- Brasil sem que houvesse o pagamento de verbas tributárias a Portugal. *Verbis*:

Logo de início notou-se a presença de uma madeira nobre e muito utilizada na Europa como corante de tecidos, o pau-brasil. Iniciada a exploração, esta se fez por meio de concessões da coroa portuguesa. Os interessados deviam atender as seguintes exigências: iniciar a colonização através da construção de fortes ao longo do litoral, e pagar o quinto do pau-brasil. Foi o primeiro imposto introduzido no Brasil [...]. A ressaltar que o tributo, em sua estrutura jurídico-formal, já existia na legislação portuguesa, aplicado em outras incidências. O quinto, pago geralmente em espécie, era recolhido diretamente ao erário. Os índios extraíam a madeira em troca de ‘presentinhos’ dados pelos exploradores. O contrabando não demorou a aparecer, tanto por parte dos portugueses, para não pagar o tributo, quanto por parte dos estrangeiros, sobretudo, os franceses.

Percebe-se pela leitura expressa, que o contrabando e o descaminho possuem sua origem desde o período colonial, com as primeiras leis oriundas de Portugal, o qual passara

¹ Tributo imposto por Portugal aos exploradores, consistindo no pagamento de 20% (vinte por cento) sobre os produtos extraídos da colônia portuguesa, adaptado ao produto brasileiro, conforme (BALHAZAR, 2005, p. 31-37).

a efetivar proteção sobre o território em colonização, de certo modo cobrando tributo do que não lhe pertencia.

Sivieiro (2012) ao falar do contexto histórico dos analisados crimes, afirma que no Brasil-Colonial, as Ordenações Manuelinas e Filipinas trouxeram de Portugal uma estrutura jurídica acerca do crime de contrabando, sem, no entanto, adequá-la à realidade brasileira. O autor tem por base para a sua afirmação, a lesão causada ao direito já que a proibição portuguesa não respeitara o princípio da reserva legal, rompendo assim com a estrutura necessária para a formação de normalização jurídica.

Pela explicação, é possível concluir-se que a tipificação dos ilícitos de descaminho e contrabando, tipificadas no artigo 334 do Código Penal Brasileiro (CP), decorrem das Ordenações Manuelinas e Afonsinas. E, expressamente na Ordenação Manuelina, a normalização das condutas se encontravam dispostas nos Títulos XLVII e XLVIII, sendo caracterizadas como condutas de exportação para fora do reino e sem a licença do rei (ouro, prata, moeda portuguesa, cavalos, rocins, éguas e armas), tendo como reprimenda o perdimento das mercadorias em favor da Coroa Portuguesa, devendo também, ser pago sob o status de multa, o valor idêntico ao das mercadorias extraviadas (JAPIASSÚ, 2000).

Posteriormente ficou consignado que não se poderia levar para fora do reino, sequer pão ou farinha, sob pena de também ser decretado pena de perdimento de bens em favor da coroa.

Todavia, com a reforma da antiquada e abusiva ordenação Afonsina, as quais passaram a se chamar, a partir de 1521 de Ordenações Manuelinas, o ilícito de contrabando continuou a ser previsto como crime.

Após vários percalços, finalmente, no ano de 1603, foram promulgadas as tradicionais Ordenações Filipinas, as quais, como é sabido, constituíram o verdadeiro Código Penal Brasileiro da época. Porém, a despeito do contexto da época consigna-se que nelas vigoravam preceitos rudimentares, sem a devida precisão técnica (JAPIASSÚ 2000).

Em razão de não haver – naquele momento – uma divisão sistemática do código

– os delitos eram numerados de modo casuístico, valendo-se de uma linguagem peculiar, sem que, efetivamente, significassem um sistema. Assim, vale destacar que as modalidades similares ao delito de contrabando seguia a mesma lógica prevista nos Títulos CXII e CXV. Por certo, percebe-se que o interesse da corte portuguesa não era o de tutelar algum bem jurídico, mas sim, assegurar seus interesses econômicos, evitando assim desvios de mercadorias que comprometeria sua rentável atividade econômica.

Segundo Japiassú (2000, p. 44), o interesse de Portugal estava alocado apenas em evitar que a Coroa perdesse dividendos: “Que se não tire ouro, nem dinheiro para fora do Reino”. Por via dessa determinação, toda pessoa que incorresse nesse tipo penal, levando ouro, ou dinheiro para fora do país, sem prévia autorização do rei, seria devidamente apenada pela perda de todos os seus bens, sendo a metade entregue para quem achasse ou denunciasse, e a outra metade dos bens seria destinada ao próprio Reino.

Passada esta época, com a proclamação da República (1830), fora apresentado ao Brasil, o Código Criminal do Império do Brasil, no qual se encontrava capítulo determinado à abordagem dos crimes de contrabando e de descaminho.

No Código do Império, o artigo 177 determina que:

Contrabando Art. 177. Importar, ou exportar gêneros, ou mercadorias proibidas; ou não pagar os direitos dos que são permitidos, na sua importação, ou exportação. Penas – perda das mercadorias ou gêneros, e de multa igual à metade do valor deles (BRASIL, 1830 *apud* PRADO, 2012).

O citado crime estava alocado no capítulo relacionado dos crimes contra o tesouro público, ou seja, trata-se diretamente de ilícito que mereceu importância direta da Administração Pública, perfazendo com que a incidência de situações referentes à conduta fosse cada vez mais combatida.

No Código de 1890 ocorreu um asseveramento da punibilidade, passando o Código no seu artigo 177 dizer da reprimenda de prisão celular (PRADO, 2012).

Evolutivamente, a promulgação do Código Penal de 1940, passou de forma clarividente a distinguir a figura do contrabando e do descaminho quando no seu artigo 334 (sem a alteração dada pela Lei nº 13.008/2014) determinava que:

Art. 344 - Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

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

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

Por certo é possível se observar que o artigo 334 em sua redação anterior juntava as duas figuras delitivas (contrabando e descaminho), dizendo apenas no parágrafo terceiro que quando ocorresse tal situação de ilicitude com a utilização de transporte aéreo, a reprimenda deveria ser acrescida do dobro.

Somente em 2014 fora que o legislador determinou a separação dos crimes de contrabando e descaminho, de forma que ao apresentar a Lei nº 13.008/2014, passou-se a tratar os tipos penais de forma diferente, e perfazendo o que de muito buscou os juristas, a diferenciação da reprimenda de maior mote ao crime de contrabando. Para tanto, o legislador ordinário criou o artigo 334-A para tipificar exclusivamente o crime de contrabando, verbis:

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - prática 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 (ARAÚJO, 2014, p. 2).

Também merece relevo a inserção no corpo da norma prevista no § 3º (de ambos os artigos), os quais passaram a utilizar, além da expressão área, os termos “marítimo” e “fluvial”, por certo entrando no compasso da modernidade, onde a maioria dos ilícitos abstratos tipificados no artigo 334 ocorrem com a utilização de meios marítimos e fluviais, já que os aeroportos são constantemente fiscalizados.

Os delitos de contrabando e descaminho na atual ordem constitucional

Interessante o posicionamento de Capez (2012) ao afirmar que o contrabando é a entrada ou saída do país de mercadorias absoluta ou relativamente proibidas, enquanto que o descaminho se reporta à fraude utilizada pelo agente no intuito de evitar, total ou parcialmente o pagamento dos tributos. Com efeito, fez-se esta referência para dizer que por força do Mandamento.

Constitucional onde se diz das garantias individuais e coletivas, a tipificação criminal deve atender às diferenciações necessárias para dar-lhe a devida legalidade.

Ao separar os crimes de contrabando e descaminho, o legislador exerceu o princípio da proporcionalidade, posto que seria impróprio condutas diferenciadas - sendo o descaminho de menor lesividade – ser igualmente punível como o de contrabando. Posto que, tratam-se de condutas diametralmente opostas consistindo o contrabando na entrada de mercadorias ilícitas enquanto que no descaminho, a entrada do produto, por si só, não configura o delito, vez que se trata de produtos lícitos.

Sendo assim, o que torna ilícito o crime de descaminho, não é propriamente a entrada da mercadoria, mas sim a conduta fraudulenta daquele que almeja furtar o recolhimento de tributos inerentes à circulação de mercadorias.

Além de proporcionar a divisão topográfica dos delitos, a *novatio legis* promoveu outros reflexos, tanto no campo do direito penal material quanto no âmbito processual penal.

Nessa esteira, com a introdução da Lei nº 13.008/2014, como já demonstrado, houve um aumento da pena base do crime de contrabando passando a ter sanção mínima de 2 (dois) anos. Tal inovação acarretou na impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo outrora admitida.

Percebe-se, pois, um maior rigor no trato do delito de contrabando, o que por certo se fazia necessário em razão da diferenciação entre as condutas, e seguindo o espírito de individualização da pena previsto na Carta Magna de 1988. Assim, importante destacar a irretroatividade desta, pois, é de conhecimento geral, sendo inclusive, direito fundamental que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (c.f. Art. 5º, XL, CF), posto a

possibilidade de ter-se o instituto da *novatio legis in pejus*, tudo em razão da retirada direta daquela possibilidade de *sursis* quando do cometimento do crime de contrabando.

Resta afirmar que mesmo na presença de lei mais nova, os elementos objetivos e subjetivos dos delitos em destaque, em suas essências, não sofreram incidências da incipiente lei, permanecendo a doutrina e jurisprudência como fontes discriminantes dos ilícitos de contrabando e descaminho.

Observe-se que as condutas até então tipificadas e punidas de forma igualitária causavam verdadeira confusão quando da aplicação da reprimenda, o que por certo feria os preceitos constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena. *Verbis* o dizer de Aristóteles (*apud* CHAUÍ, 2010, p. 55) quando afirma que “[...] justiça realiza um certo tipo de proporção [...] proporção é uma” igualdade” de razões, ou a relação entre grandezas da mesma espécie[...]. e o proporcional é [...] meio [...] o justo [...] é o proporcional[...] injusto [...]o que nega [...].

Em verdade, a proporcionalidade é um dos institutos mais cobrados pela reprimenda ao ilícito, o que na redação anterior a 2014 terminava por unir delito mais grave com menos grave em vala comum, o que por certo não atende ao espírito constitucional, daí a importância da *nova legis*.

Quanto à primazia do princípio da proporcionalidade, merece destaque o apontar de Nucci (2014, p. 81):

Em sentido ‘amplo’ o princípio da proporcionalidade revela a ‘proibição de excesso’ em todos os âmbitos dos poderes. Em sentido ‘estrito’, a representação de um ‘equilíbrio’, no qual os benefícios atingidos serão, então, superiores ao ônus. O Princípio da proporcionalidade, insito no Art. 5º inciso LIV da Constituição Federal, embora não explícito no texto da Constituição Brasileira, é valor constitucional vinculante na Carta Magna que define o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito. Assim, a sua própria existência, tem origem derivada deste, e gera efeitos que vinculam os poderes da República: executivo, legislativo e judiciário, que a ele devem se submeter em suas atribuições constitucionais. Relevante, o princípio da Proporcionalidade é ‘garantia constitucional especial’ limitando a intervenção estatal e possibilitando um debate argumentativo de ‘cunho hermenêutico’ de forma que esta seja adequada e de justa medida e visa a proteger direitos constitucionais fundamentais a exigir que eles tenham a máxima eficácia e otimização em relação aos demais direitos fundamentais concorrentes.

Como lido, é com clareza que o autor se manifesta pela superveniência do princípio

da proporcionalidade, e ainda que não esteja relatando sobre os ilícitos em análises, ao firmar posicionamento (acompanhado por maioria da doutrina) de que o citado princípio deve prevalecer, sem o qual, a Carta Política estaria fadada ao desuso – por tratar-se de garantia constitucional – e que deve estabelecer o quantum da reprimenda.

Posto isso, para um melhor entendimento dos delitos em comento, far-se-á uma análise detalhada de seus elementos constitutivos.

Preliminarmente, necessário entender-se os bens jurídicos protegidos pelos dispositivos incriminadores. O ilícito denominado de contrabando, além de poder lesar o erário público, de igual forma tende a atingir a saúde, moral, higiene e a indústria nacional. O descaminho, todavia, é fundamentalmente um ilícito de natureza fiscal, lesando somente o erário público, particularmente a aduana nacional, em outras palavras, consiste em um “contrabando contra o fisco”. (BITENCOURT 2010, p. 252).

Ademais, assim têm se posicionado os tribunais, apesar de não ser matéria pacificada. Nesse sentido:

Embora o delito de descaminho esteja descrito na parte destinada aos crimes contra a Administração Pública no Código Penal, motivo pelo qual alguns doutrinadores afirmam que o bem jurídico primário por ele tutelado seria, como em todos os demais ilícitos previstos no Título IX do Estatuto Repressivo, a Administração Pública, predomina o entendimento de que com a sua tipificação busca-se tutelar, em primeiro plano o erário, diretamente atingido pela ilusão do pagamento do direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (STJ: HABEAS CORPUS Nº 139.998 – RS (2009/01211507-4). MINISTRO JORGE MUSSI, 25 DE NOVEMBRO DE 2010).

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMPETÊNCIA FEDERAL. SÚMULA 151 DO STJ. CAÇA-NÍQUEL. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Contravenção penal de exploração de jogos de azar abrangeria contrabando. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. 2. Contrabando atinge administração pública. Contravenção atinge bons costumes. Bens jurídicos tutelados distintos. Infrações distintas e autônomas. Precedentes desta Corte. 3. No mais, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal. 4. Os indícios de materialidade e autoria dos fatos em tese delituosos estão presentes no Termo Circunstanciado de fls. 15/17, no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 18/19 e no Laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo às fls. 21/26. 5. **Insta salientar que o recorrido foi denunciado nestes autos como incurso no delito do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal, tipo penal que tutela a Administração Pública, coibindo a introdução de produto proibido no território nacional.** 6. **Contrabando. Bem jurídico tutelado é a administração pública**

- interesse da União. Competência Federal. Súmula 151 do STJ. Preliminar de nulidade rejeitada. 7. Recursos conhecido e provido. Denúncia recebida. (TRF-3 - RSE: 7412 SP 0007412- 46.2012.4.03.6109, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, DATA DE JULGAMENTO: 01/12/2014, QUINTA TURMA, (GRIFO NOSSO).

DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADO. CONTRABANDO DE CIGARROS. BEM JURÍDICO TUTELADO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal entende que, além do valor material do objeto do crime, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) lesão jurídica inexpressiva. 2. O artigo 334 do Código Penal abrange tanto a prática de contrabando (primeira parte) quanto de descaminho (segunda parte). Embora ambos sejam crimes contra a Administração Pública, diferenciam-se pelo fato de que o contrabando consiste na internalização de mercadoria que não poderia ser importada, enquanto que, no descaminho, a importação seria lícita, mas ocorre a ação de iludir o pagamento dos tributos incidentes. 3. No descaminho, protege-se a administração da ordem tributária e, especificamente, os interesses do erário, de modo que sua insignificância é analisada tendo-se em conta, principalmente, o montante dos tributos iludidos, à luz dos patamares utilizados como parâmetro para a dispensa da própria cobrança (TRF-4 - RCCR: 50022018120134047013 PR 5002201-81.2013.404.7013, RELATOR: LEANDRO PAULSEN, DATA DE JULGAMENTO: 04/12/2013, OITAVA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: D.E. 13/12/2013).

Com relação à execução dos crimes, tem-se que no ilícito de contrabando, o agente, mediante qualquer termo importa ou exporta mercadoria absoluta ou relativamente proibida. Trata-se o tipo penal de uma norma penal em branco, cabendo à legislação extrapenal a complementação, elencando as mercadorias relativa ou absolutamente proibidas de adentrarem ou saírem do território nacional.

A entrada ou saída da mercadoria pode ser fraudulenta ou clandestina. Nesta, também denominada de contrabando impróprio, o agente faz com que a mercadoria ingresse ou saia do país sem passar pela zona alfandegária, valendo-se de sítios desertos, distante das autoridades repressoras. Naquela (contrabando próprio), o agente traz (ou exporta) o produto, valendo-se da repartição alfandegária (SANCHES 2012, p. 820).

No Descaminho o agente busca iludir, mediante artifício ou ardil o pagamento com conseqüente recolhimento dos tributos devidos (II, IE ICMS). Trata-se de evidente sonegação automática de impostos a qual utiliza como meio de execução à fraude.

Ainda assim, há segundo Bitencourt (2010, p. 252) “uma espécie sui generis de meio fraudulento”. Este, por sua vez pode ocorrer tanto por omissão quanto por ação. Exemplifica o douto autor que no primeiro caso o agente procura demonstrar que a mercadoria é outra

e não aquela, ou que tem outras propriedades que não as verdadeiras para incidir carga tributária menor. Já na segunda, o agente traz consigo objeto ou mercadoria tributável, finge que não entendeu, deixa de responder ou simplesmente não toma iniciativa de expor sua mercadoria tributável.

Os delitos em ênfase caracterizam-se, sem mais discussões, por serem comuns podendo, dessa forma, serem cometidos por qualquer pessoa, não exigindo qualquer qualidade especial do sujeito ativo. O sujeito passivo, como não poderia ser diferente, considerando-se o bem jurídico tutelado, é por via reflexa a saúde e segurança pública e o Estado, pois atinge o interesse do mesmo em relação à cobrança de impostos e demais direitos decorrentes da importação e exportação de mercadorias ou gêneros (CAPEZ, 2009, p. 532).

Conquanto, havendo participação de Funcionário Público no cometimento dos delitos a figura muda de tipo penal, sendo verdadeira exceção Pluralista à teoria Monista, destarte a facilitação da prática de Contrabando ou Descaminho, por parte do agente estatal, no exercício de suas funções configura o ilícito do artigo 318 do Código Penal.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ALEGAÇÃO DE QUE POLICIAL CIVIL NÃO PODE INCORRER EM TAL DELITO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A REPRESSÃO DA REFERIDA INFRAÇÃO COMPETE PRECIPUAMENTE À POLÍCIA FEDERAL. TESE QUE DEVE SER REFUTADA. POLÍCIA CIVIL: ÓRGÃO CUJOS AGENTES TÊM O DEVER CONSTITUCIONAL DE EXERCER A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA INCOLUMIDADE DAS PESSOAS E DO PATRIMÔNIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se Policial Civil, ao infringir dever funcional, facilita a terceiros a prática do contrabando ou descaminho, incorre no delito do art. 318, do Código Penal, independentemente do interesse da União relativo ao crime previsto no art. 334, do mesmo Estatuto. 2. Explícite-se: é completamente descabida a alegação de que a facilitação não pode ser cometida por Policial Civil, sob o fundamento de que a ele não compete reprimir e investigar infrações cujo processamento e julgamento cabem à Justiça Comum Federal.

3. Ora, a Polícia Civil se trata de órgão cuja finalidade imediata é a de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, caput, da Constituição da República), não se lhe cabendo omitir de tais deveres gerais ainda que a infração tenha sido cometida em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas. 4. Recurso desprovido (STJ. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 24.998 - RJ (2008/0261641-2). Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/12/2011, T5 - QUINTA TURMA).

Lembra Noronha (*apud* SANCHES, 2012, p. 818/819) que:

Difícilmente este é executado por única pessoa. Não que seja plurissubjetivo, mas, dada sua feição, é empresa por várias pessoas. Ainda: comumente há auxílio indispensável de funcionário público, que não são coautores, por praticarem o delito do art. 318, logo adiante a ser encarado. Entenda-se, entretanto: cometerão tal crime, quando facilitarem o contrabando ou descaminho, infringindo dever funcional; fora disso, se intervierem na prática delituosa, serão coautores, como quaisquer outras pessoas.

No que se refere aos elementos subjetivos dos tipos, têm-se que nos referidos delitos, apenas se admite à modalidade dolosa, consistente na vontade e consciência de praticar as condutas descritas nas modalidades supramencionadas. O agente deve ainda ter conhecimento de todos os elementos que compõem as figuras típicas em estudo, pois, caso contrário, poderá ser sustentado erro de tipo de acordo com Greco (2010). Assim, pratica os delitos em análise aqueles que praticarem quaisquer das ações nucleares descritas nos preceitos primários.

Os momentos consumativos, inerentes às condutas previstas no tipo, apresentavam-se inicialmente como distintos. Nesta senda diante de um crime de Contrabando o delito se consuma quando da entrada ou saída do território nacional da mercadoria proibida, independentemente da efetivação do transporte da mesma ao local destinado. O controle sobre a circulação dessas mercadorias, como é sabido, ocorre por meio da Alfândega, assim, adverte Noronha *apud* Greco (2010 p. 316):

Através da alfândega só existirá tal só existirá quando a mercadoria tiver transposto a zona fiscal. Esta, na forma do artigo 632 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, limita-se nas fronteiras terrestres, no litoral ou nas margens dos rios, lagoas e águas interiores da república, a um quarto de légua de toda sua extensão, menos a parte compreendida entre os limites urbanos da cidade, vilas e povoações e compreende as ilhas não habitadas. Não é, entretanto provável, tratando se de mercadoria proibida, que o contrabando se dê pela aduana.

Já com relação ao Descaminho o renomado autor asseverava é também com a liberação que se consuma o descaminho: “a fraude ou o expediente surtiu efeito, iludiu as autoridades alfandegárias, entrando o destinatário na posse da coisa sem pagar os tributos ou direitos respectivos” (GRECO, 2010, p. 217).

Por fim, corroborando o pensamento do citado autor, Márcia Dometila Lima de Carvalho citada por Greco (2010, p. 316, grifo nosso) assim dispunha:

Tanto na forma de exportação quanta na de importação, o crime se consuma quer o agente evite a barreira alfandegária, atravessando clandestinamente a linha de

fronteira, quer o agente passe através das citadas barreiras, **iludindo o pagamento de encargos respectivos**. Vale gizar, no entanto, que o descaminho na modalidade de exportação, requer para consumir-se, a ultrapassagem da linha de fronteira, quando, termina portanto a zona fiscal, enquanto o agente não cruza a fronteira o delito, o delito permanece tentado, já no descaminho por importação, o delito consuma-se ainda nos limites da zona fiscal, não se cogitando de haver o agente ultrapassado a faixa de fronteira.

Aliás, até muito recentemente esse era o entendimento dos Tribunais Superiores os quais condicionavam a consumação do delito de descaminho a ilusão no pagamento do imposto, vez que era compreendido como crime material. Nesse sentido:

A diferenciação mais aceita é no sentido de que o art. 1º é um crime material por exigir a efetiva supressão ou redução do tributo, contribuição ou qualquer acessório para sua consumação. Já no art. 2º inexistente essa referência no caput, estando mencionada a supressão ou redução do tributo no próprio inciso I, antecedido da proposição para. Ora, sempre que o tipo for construído com expressões tais como para, com o fim de, a fim de, etc., a elementar que se seguir constitui elemento subjetivo do tipo. Basta que o agente tenha aquela finalidade, ou seja, não é preciso que o que está descrito depois da preposição efetivamente se concretize para consumir o crime. Desse modo, se o contribuinte é autuado pela fiscalização tributária após ter cometido a falsidade tendente a reduzir o valor do tributo, estará consumado o delito do art. 2º, I, ainda que não tenha vencido o prazo para o recolhimento (SEIXAS FILHO, 2013, p. 246).

Entretanto, a classificação do ilícito de descaminho vem sofrendo modificações, de modo que, recentemente tem prevalecido o entendimento segundo o qual se trata de crime formal ou de consumação antecipada, prescindindo da ocorrência do resultado naturalístico para sua consumação. O crime se consumaria independentemente do esgotamento do processo administrativo fiscal, sendo suficiente a entrada da mercadoria no território brasileiro. Nesta senda colho a esmo os recentes posicionamentos jurisprudenciais:

É desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário por procedimento administrativo fiscal para a configuração do delito de descaminho (art. 334 do CP). (TRF-4 - ACR: 14262120084047016 PR 0001426-21.2008.404.7016, RELATOR: REVISORA, DATA DE JULGAMENTO: 27/05/2014, SÉTIMA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: D.E. 05/06/2014).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CIGARROS. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS. VALORAÇÃO. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO DA

PRETENSÃO PUNITIVA. 1. **Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, o descaminho é crime formal, não exigindo, para sua perfectibilização, o encerramento do processo administrativo fiscal, sendo que a consumação**

ocorre no momento da entrada da mercadoria no território nacional. A ausência de lançamento definitivo do tributo não obsta a persecução penal. 2. Não se aplica o princípio da insignificância ao contrabando de cigarros, conduta que, além da ofensa à arrecadação tributária, à saúde pública e à indústria nacional, também implica lesão a outros bens jurídicos relevantes, como o controle do comércio exterior, cuja fiscalização é atribuída ao Ministério da Fazenda, nos termos do art. 237 da Constituição Federal, consoante orientação jurisprudencial dos tribunais superiores. [...]. 4. Com relação ao quantum de aumento da pena-base, prevalece neste Tribunal um critério de proporcionalidade matemática, segundo o qual, em regra, cada judicial considerada negativa implica aumento de um oitavo da diferença entre o mínimo da pena em abstrato e o termo médio. Tal critério leva em conta a previsão de oito circunstâncias judiciais no art. 59 do CP, aliado ao entendimento de que, em casos de predomínio de judiciais desfavoráveis, a pena-base deve se situar no termo médio, apurado mediante soma do mínimo e do máximo em abstrato, dividido por dois. 5. [...]. Consumação do crime de contrabando - STJ: “contrabando. Consumação [...] Na figura do contrabando, a apreensão da mercadoria alienígena além da área aduaneira, sujeita a fiscalização, não caracteriza a modalidade tentada do delito. O momento consumativo do crime é a chegada da mercadoria no território nacional, não sendo necessária que seja transportada a local a que era destinada”(RT 728/511). STJ ‘Na figura do contrabando, a apreensão de mercadoria aduaneira, já em território nacional, é o momento consumativo do crime, sendo desnecessário seu transporte ao local a que era destinada ou mesmo sua comercialização’ (STF. HC 99.740, REL. MIN. AYRES BRITTO, JULGAMENTO EM 23-11-2010, SEGUNDA TURMA, DJE DE 1º-2-2011).

Por fim, compete a Justiça Federal o processamento e julgamento do delito de Contrabando ou Descaminho. Essa é a inteligência da Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça: “A competência para o processamento e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens”.

Como se vê, a regra é a de que a competência para julgamento dos delitos corresponde à Justiça Federal. Porém, subsidiariamente, poderá se submeter à prática de tais ilícitos ao âmbito da competência Estadual. Isso ocorrerá quando estivermos diante das formas equiparadas dos incisos 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” e V “adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira”.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Por ser pretensão da pesquisa um questionar mais apurado sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância quando do cometimento dos ilícitos de descaminho e contrabando, faz-se necessário que haja reflexão sobre a origem do citado princípio, como de mesma forma, seja possível entender a questão conceitual do que a venha a ser o instituto denominado de insignificância.

Origem e conceito

A origem histórica do princípio da insignificância não encontra fundamento estável, sendo por diversas vezes alvo de discussões ou debates doutrinários. Parte da doutrina compreende que o referido princípio tem suas raízes fundadas no Direito Romano antigo consubstanciado na máxima de *minimis non curat praetor*, em outras palavras, “o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo”. O pretor, pois, não deveria ocupar-se com lesões insignificantes e incapazes de comprometer a paz e segurança social (NUCCI, 2014).

Todavia, segundo a leitura de Lopes (2010), a origem do instituto não se deve a Roma. O argumento é o de que não há documentos ou quaisquer elementos idôneos que atestem a referida origem.

Segundo Lopes (2010), em que pese parte majoritária da doutrina vincular a origem do referido princípio aos tempos da antiguidade clássica, há quem defenda, de outro modo o surgimento e afirmação do princípio em voga, o qual ainda que não negue a existência da máxima *minimus non curat praetor*, discorda da origem romana do princípio da insignificância.

Ainda na compreensão do citado autor:

Segundo o referido autor o Princípio da Insignificância teve origem juntamente com o Princípio da Legalidade, durante o iluminismo como forma de restrição do poder absolutista do estado. Ainda segundo o autor, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão de 1789, em seu art. 5º, implicitamente, consigna o Princípio da Insignificância, mostrando que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, o que evidencia o desprezo às ações insignificantes (LOPES, 2010, p. 218).

Aduz-se da leitura que o citado princípio da insignificância de muito demanda questões doutrinárias geradoras de debates, principalmente sobre a sua extensão.

Guzmán (2006) citado Dupret (2013, p. 2) capitaneando uma terceira corrente de pensamento, nega, assim que a expressão “*mínima non curat praetor*” teria existência no Direito Romano antigo, asseverando que os romanos desconheciam a referida expressão que sequer fora elencada pelos juristas da época.

Nesse diapasão, o insigne autor compreende que a expressão deriva do pensamento dos juristas renascentistas. Em suma, assegura que o Princípio da Insignificância seria uma reformulação da máxima “*mínima non curatpraetor*”, todavia, não oriunda do Direito Romano, mas sim, do pensamento renascentista. (SILVA, 2011).

Nada obstante a maior parte da doutrina assegura que tal princípio, de fato, originou-se do Direito Romano sendo uma derivação do já retrocitado brocardo latino. De outro modo, o Direito Penal não deve fincar-se a conteúdos irrelevantes de inexpressiva capacidade de lesar um bem jurídico tutelado.

Analisando mais detidamente o assunto, interessante dizer que quanto a origem e aplicação do instituto em matéria penal, tem-se que na década de 70 o aludido princípio foi incorporado ao Direito Penal pelo jurista alemão Claus Roxin, mais precisamente em 1964. É neste sentir que Sanguiné (2000, p. 44) afirma que: “o recente aspecto histórico do Princípio da Insignificância é inafastavelmente devido a Claus Roxin, que no ano de 1964, o formulou com base de validez geral para a determinação do injusto, a partir de considerações sobre a máxima latina *minimur noncuratpraetor*”.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, em decorrência das questões oriundas daquela batalha, ocorreu imensurável aumento de desempregados e falta de alimentos por todas as nações envolvidas direta ou indiretamente, dentre outros motivos, espalhando-se por toda a Europa uma crise de grande tamanho. Tal situação ocasionou uma série de pequenos furtos considerados inexpressivos, sem relevância e que foram denominados de ‘crimes de bagatela’ (RIBEIRO, 2011, p. 2).

Nesse contexto o jurista apresentou um princípio auxiliar de interpretação visando infirmar a tipicidade, e conseqüentemente afastar do âmbito penal, condutas tidas como socialmente irrelevantes, surgindo assim, o princípio em estudo (SILVA, 2010).

Leia-se a explicação apresentada por Lopes (2010, p. 42), quando busca demonstrar a situação vivenciada na Europa da época e as razões reais que levaram à utilização do instituto da bagatela:

As severas dificuldades econômicas ocorridas no continente europeu, provenientes da Segunda Guerra Mundial, o que resultou no aumento da criminalidade de bagatela, fez com que o Princípio da Insignificância nascesse vinculado, a priori, aos crimes de natureza patrimonial.

Assim, clarividente que ao estabelecer os propósitos do princípio da insignificância o legislador buscou evitar que a máquina estatal fosse movimentada em desfavor de alguém que teria cometido crime de ínfima importância, evitando assim que houvesse um pesar do Estado na busca de punir condutas que o legislador não quis.

De mais a mais, o ponto de partida que culminou com a inserção da referida máxima e o surgimento do princípio em ênfase na legislação penal decorreu de um caloroso debate a respeito do ilícito de constrangimento ilegal. Foi feita uma reanálise teleológica da aplicação da lei penal, buscando aplicá-la quando, de fato, houvesse violação a um bem jurídico tutelado:

Para Roxin, cujas ideias a propósito deste tema surgiram com estudos do crime de constrangimento ilegal, há necessidade de atualizar a função maior da lei penal, valorizando-se adequadamente a sua natureza fragmentária, de forma que se entenda dentro do âmbito da punibilidade somente o que seja indispensável para a efetivação do bem jurídico. Através desse princípio geral do direito, permite-se na maioria dos tipos, excluir desde logo danos de pouca importância (REBÊLO, 2010, p. 30).

Traçando outra via, existem aqueles que afirmam que a bagatela ou irrelevância de determinada conduta deve possuir pelo menos duas relações de importância: a do bem jurídico e da extensão da lesão produzida:

Assim, o fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância. Os delitos de lesão corporal leve, ameaça, injúria, por exemplo, já sofreram a valoração do legislador, que, atendendo as necessidades sociais e morais históricas dominantes, determinou suas consequências jurídico-penais de sua violação. Os limites do desvalor da ação resultado e as sanções correspondentes já foram valoradas pelo legislador. As ações que lesarem tais bens, embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes (BITENCOURT, 2010, p. 51).

Aduz-se do que fora dito que, o princípio refletido surge na busca de proporcionar uma adequação entre a repressão penal e a conduta perpetrada pelo agente, evitando

assim, abusos e arbitrariedades do Estado.

Feitas essas considerações, passar-se-á a análise acerca da inserção do Princípio da insignificância no ordenamento jurídico nacional.

O Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico pátrio

O Princípio da Insignificância ganhou espaço e notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro com o erudito doutrinador Francisco Assis Toledo (1994) citado por Assis (2012, p. 2), o qual foi o precursor da aplicação do já referido postulado, *in verbis*:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema pena brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco [...].

Entretantes, ainda que ampla à aplicação do referido princípio bem como sua aceitação nos mais variados diplomas legais, não há ainda de forma explícita uma conceituação de tal princípio no direito penal comum, cabendo à jurisprudência e a doutrina essa penosa empreitada.

Tratando do assunto Lopes (2010) diz que nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acolhe formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que permitem limites para a interpretação constitucional e das leis em geral. Segue o autor dizendo que o Princípio da Insignificância se origina da elaboração exclusivamente doutrinária e jurisprudencial, o que faz justificar estas como autênticas fontes do Direito.

Ao tratar do assunto, e na busca de estabelecer parâmetros jurídicos para adjetivação do que se possa considerar como insignificante, Silva (2009, p. 121) diz que:

Um dos principais obstáculos para o reconhecimento do Princípio da Insignificância e de seus efeitos é justamente a carência conceitual que ele representa; uma vez que, afirma-se, que a indeterminação dos termos pode resultar em insegurança jurídica.

É notória a carência conceitual que o princípio apresenta na legislação penal brasileira o que acaba por gerar insegurança jurídica quanto à aplicação do mesmo, até mesmo observando-se por vezes total distorção quanto a questão.

A isso, repise-se, coube à doutrina, bem como, a jurisprudência pátria a fixação do conceito, de modo a se obter mais confiança quanto à (in)aplicabilidade do princípio.

Neste sentir, mesmo diante dessa lacuna conceitual, Manas (2012, p. 5) destaca que “doutrina e jurisprudência têm conseguido fixar critérios razoáveis para a conceituação e o reconhecimento das condutas típicas afetas ao Princípio da Insignificância”

Com efeito, a título de iniciar a análise conceitual do princípio nada melhor do que ter como ponto de partida o seu principal nome. Nesta senda, define com maestria Roxin (2005, p. 55), onde expressa que o seu entendimento sobre o Princípio da Insignificância ou Bagatela pode ser entendido através da seguinte reflexão:

... fazem falta princípios como aquele introduzido por Welzel, da adequação social, que não é uma característica do tipo, mas sim um auxiliar interpretativo para restringir o teor literal que acolhe também formas de condutas socialmente admissíveis. Assim também é o chamado princípio da insignificância, que permite na maioria dos tipos excluir danos de pouca importância: maltrato não é qualquer tipo de dano de integridade corporal, mas somente uma relevante; analogicamente desonesta no sentido do Código Penal é só a ação sexual de uma certa importância, injuriosa numa forma delitiva é só a lesão grave à pretensão social de respeito. Como ‘força’ deve se considerar unicamente um obstáculo de certa importância. Igualmente também a ameaça deve ser ‘sensível’ para passar sob o umbro da criminalidade. Se com estas considerações se organizar de novo e conseqüentemente a instrumentação de nossa interpretação do tipo, se lograria, além de uma melhor interpretação, uma importante contribuição para reduzir a criminalidade em nosso país.

A ideia trazida por Roxin (2005) permite, desde logo, entender o caráter fragmentário do direito penal, o qual não deve se importar com condutas incapazes de lesar um bem jurídico tutelado. Há, pois, a necessidade de que aquela ação ou omissão seja prevista em um tipo penal e aliado a isso que ocorra uma real lesão ao bem jurídico.

Neste sentido adverte Lima (2012, p. 101):

Não basta a conduta humana estar descrita, formalmente, na lei, é necessário configurar um conteúdo valorativo na verificação da tipicidade de um fato. Passou-se a distinguir, então, a tipicidade formal da material. A primeira seria a adequação de uma conduta à descrição abstrata de um crime. Já a tipicidade material analisa a lesividade da ação praticada pelo agente, em face do bem jurídico protegido pelo Direito Penal, se ela causou efetivo prejuízo. Então, para ser delituoso, um

comportamento humano, além de subsumir-se a uma norma incriminadora (estar expressamente previsto em lei como crime), deve ter provocado uma ofensa relevante no bem jurídico tutelado, ou uma significativa ameaça de lesão a ele. Uma conduta pode corresponder exatamente à definição de um delito, porém, se não causa lesão ou ameaça ao bem jurídico, é atípica.

Vale dizer, que o exame da potencialidade lesiva da conduta deve ser analisada em cada caso concreto levando em consideração também os aspectos sociais e econômicos da vítima. Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao se manifestar da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FURTO DE PEQUENO VALOR TENTADO. BEM SUBTRAÍDO. PANELA DE PRESSÃO. 1. O pequeno valor da res furtiva não se traduz, automaticamente, na aplicação do princípio da insignificância. Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão. 2. Consoante se constata dos termos da peça acusatória, o valor da res furtiva pode ser considerado ínfimo, tendo em vista, outrossim, as condições econômicas da vítima. Além disso, o fato não lhe causou qualquer consequência danosa, uma vez que a Paciente foi presa em flagrante antes de consumir o delito, de posse da coisa, justificando, assim, a aplicação do Princípio da Insignificância ou da Bagatela, ante a falta de justa causa para a ação penal. Precedentes. 3. Vislumbra-se, na hipótese, verdadeira inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário já tão assoberbado na tutela de bens jurídicos mais gravemente lesados. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa (STJ - HC: 36947 SP 2004/0101974-7, RELATOR: MINISTRA LAURITA VAZ, DATA DE JULGAMENTO: 04/10/2005, T5 - QUINTA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 14/11/2005).

Assim, por exemplo, insignificante seria subtrair uma caixa de chocolate em um grande supermercado. Porém, a mesma conduta se praticada em desfavor de um simples ambulante não pode ser vista como insignificante.

De acordo Paulino (2012, p. 12):

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois como irrelevantes.

Do exposto infere-se que o princípio em voga não deve ser aplicado de maneira desarrazoada, devendo obedecer alguns requisitos e critérios pré-definidos pela doutrina e jurisprudência.

Trata-se de princípio que atua na exclusão da tipicidade penal, em última análise, pois, trata-se de um postulado que influi mesmo que de maneira indireta na liberdade do indivíduo, não devendo, assim, ser aplicado de forma leviana pelo aplicador do direito.

Assim sendo, ultrapassada a análise histórica e conceitual do Princípio da Insignificância, faz-se preciso analisar os pressupostos e requisitos fáticos e jurídicos que ensejam a aplicação do referido princípio, bem como, entendê-lo como parte de um sistema, ou seja, correlacionado a outros princípios que o auxiliam quando de sua efetiva aplicação.

Princípios correlatos e critérios de aplicação do Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância encontra-se vinculado a diversos outros princípios penais e constitucionais penais, entre os quais os princípios da legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade, adequação social e lesividade.

No que pertine ao seu elo com o Princípio da Legalidade alerta Varassin (2014, p. 3):

[...] A observância do princípio da legalidade e a segurança jurídica são pilares do Estado de Direito. Que, na maioria das vezes, é o princípio da legalidade que traz a segurança jurídica para os cidadãos do Estado. Que a legalidade formal, a mera obediência à letra da lei é algo que, sozinha, não basta mais. A sociedade como um todo clama por materialidade nas atitudes do Estado em conformidade com as leis, em conformidade com a noção de justiça social que encontramos descrita em vários pontos de nossa Constituição Federal.

É de conhecimento popular a máxima que diz não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (Art. 5º, XXXIX, CF). Todavia, a responsabilização penal do agente não deve apenas se basear em mera análise formal de sua conduta a um tipo legal. Para que alguém possa ser incriminado e responder pelas condutas ilícitas praticadas, não basta a mera subsunção da conduta a norma penal.

Entendendo que vige no atual ordenamento jurídico a teoria geral do fato, a qual diz que antes de se impor uma sanção penal é necessária a efetivação da análise das circunstâncias em que se desenvolveram o intento criminoso. Nesse sentido conjuga-se que para o infrator responder por seus atos sua conduta deve, também, causar significativa lesão a um bem jurídico tutelado.

Os princípios ora em estudo se correlacionam de modo que não há crime sem lei que o defina, mas também não o há quando não subsistir uma significativa lesão ao bem jurídico que se pretende resguardar.

Nada obstante, o princípio da legalidade impõe limites ao arbítrio judicial, mas não impede que o Estado, observada a reserva legal, crie tipos penais iníquos e comine sanções cruéis e degradantes. Por isso, impõe-se a necessidade de limitar ou, se possível eliminar o arbítrio do legislador (BITENCOURT, 2010). Assim sendo, encontra-se o Princípio da Insignificância ou Bagatela associado a outros princípios, devendo com esses sobreviver em profunda harmonia.

Outro princípio que se correlaciona com o da insignificância é o da intervenção mínima do direito penal, o qual no dizer de Bitencourt (2010, p. 43):

[...] Limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de um conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

A fim de evitar uma banalização do direito penal, deve-se abrir mão da opção legislativa penal quando outras formas de controle social forem suficientes para restaurar o *status quo*.

O Estado deve impedir a criação de tipos penais insignificantes, punindo somente aquilo que ofenda de maneira considerável a dignidade da pessoa humana, valendo lembrar (ainda que não seja extremamente necessário) que a figura do direito penal é configurada como a *ultima ratio*. Ou dizendo de outra forma, é a última cartada do Estado para reprimir determinada conduta quando os demais meios depois de desafiados mostraram-se insuficientes. Não se pode, pois, vulgarizar o direito penal, como norma irrefutável para a solução de qualquer conflito, o que promoveria o seu descrédito com a consequente ineficácia de seus dispositivos.

A relação existente entre o princípio da insignificância e os princípios da fragmentariedade e da lesividade é patente. Estes atuam na delimitação do que será

punido pelo direito penal, ou seja, não é qualquer conduta que sofrerá sanções penais mais somente aquelas que ensejam uma lesão significativa a um bem tutelado por este ramo do direito.

O caráter fragmentário está, pois em selecionar quais comportamentos sofrerão repressão penal, ao passo que a lesividade seria o fato de que o critério utilizado para o enquadramento penal seria justamente a presença ou não de significativa lesão (ou) perigo de lesão.

Na lição de Conde citado por Greco (2010, p. 59):

Nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita somente em castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter fragmentário, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância.

Observa-se que ao direito penal devem ser observadas as condutas extremas e causadoras de lesões que afetam diretamente a ordem social, condutas que não externam situações necessárias do acionar da *ultima ratio* não serão motivos para o movimentar da máquina estatal na busca de sua punibilidade.

Já no que se refere ao princípio da lesividade ensina Masson (2013, p.46):

Em nível legislativo, o princípio da lesividade (ou ofensividade), enquanto dotado de natureza constitucional, deve impedir o legislador de configurar tipos penais que já hajam sido construídos, in abstracto, como fatores indiferentes e preexistentes à norma. Do ponto de vista, pois, do valor e dos interesses sociais, já foram consagrados como inofensivos. Em nível jurisdicional-aplicativo, a integral atuação do princípio da lesividade deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato a fato no mais, em tudo se apresenta em conformidade com o tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma.

Ora, se o princípio da lesividade possui condão relacional direto com o princípio da insignificância, então para que o segundo seja melhor aplicado deve o primeiro ser ponto norteador. Assim, quando o ilícito não ser causador de lesão tamanha que se faça obrigada a repressão penal do Estado, então estará configurado o princípio da bagatela.

Por fim, de acordo com Lopes (2010), o princípio da lesividade tem como fundamento que “só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não

seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral; o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade e além desse limite não está legitimado e, nem é adequado, para a educação moral dos cidadãos”.

Já com relação ao princípio da subsidiariedade este secundariza a atuação do direito penal. Funcionaria esse ramo do conhecimento jurídico como um “soldado de reserva” que iria atuar quando os demais ramos do Direito não se mostrarem aptos para reestabelecer a paz social.

Nesse sentido Masson (2013, p. 43):

De acordo com o princípio da subsidiariedade, a atuação do direito Penal é cabível unicamente quando os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública.

Em outras palavras, o Direito Penal funciona como um executor de reserva, entrando em cena somente quando outros meios estatais de proteção mais brandos, e, portanto, menos invasivos da liberdade individual não forem suficientes para a proteção do bem jurídico tutelado. Caso não seja necessário dele lançar mão, ficará de prontidão, aguardando ser chamado pelo operador do Direito para, aí sim, enfrentar uma conduta que coloca em risco a estrutura da sociedade.

Externa a afirmação ao dizer que o direito penal somente deve ser aplicado quando outra forma não se faça possível de efetiva resposta a questão que se apresenta. O direito penal ilide diretamente à punição severa (geralmente com detenção e reclusão); ele reveste-se, via de regra, na forma de vingança social. Daí, a explanação de Masson (2013), ao assegurar que o uso desse ramo de direito deva ser evitado.

O princípio da adequação social, segundo o entender de Gomes (2013) “tem como fundamento reduzir ao máximo a área de incidência do direito penal, tendo-se em vista o alto custo social que a pena apresenta”. Nesta senda de entendimento, as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidas à pena quando isso seja indispensável para a ordenada vida em comum. Dai dizer-se que a atual política criminal deve requerer um exame rigoroso dos casos em que convém impor pena (criminalização), e dos casos em que convém excluir, em princípio, a sanção penal (descriminalização), suprimindo a infração, ou modificar ou atenuar a sanção existente (despenalização), situação que pode ser caracterizada como aquela imposta pela nova lei de drogas no que concerne ao tipo uso e consumo.

Enfim, importantes são os ensinamentos do próprio precursor da teoria/princípio

que explica com clareza a essência do princípio da adequação social, que seja Weltzel, o qual ao ser citado por Greco (2010, p. 49) diz: “O Direito Penal tipifica somente condutas que tenham certa relevância social; caso contrário não poderiam ser delitos. Deduz-se, conseqüentemente que há condutas que por sua adequação social não podem ser consideradas criminosas”.

Do exposto, infere-se que existem determinados comportamentos que apesar de imorais ou antiéticos não merecem um tratamento penal, não porque não demandem gravidade, mas sim porque há certa aceitação social.

Esse princípio relativiza-se a depender do contexto social em que se encontra, de forma que comportamentos tidos como abomináveis e criminosos em outras épocas, podem na atualidade serem vistos com certa parcimônia não merecendo um rigor penal, *in casu* tem-se como exemplo a questão da tipificação penal do adultério ou mesmo da antiga sedução.

Aliás, em tempos hodiernos o que se presencia cada dia mais é a flexibilização e desinteresse social em punir o rufião, desde que, as agenciadas possuam plena capacidade de discernimento e autodeterminação.

A própria prostituição é, em si mesmo, uma conduta horrenda, todavia, aceita e permitida pela sociedade, tanto assim que os números de processos sobre tais casos são considerados ínfimos.

É nesse sentido que tal princípio se correlaciona com o princípio da insignificância, isto é, afastando do âmbito criminal condutas insignificantes ou aceitas pela sociedade o que mostra cada vez mais o também caráter fragmentário do direito penal.

No Brasil, maioria da doutrina adota a teoria tripartite do crime, segundo a qual crime é todo fato típico, ilícito e culpável. A ausência de qualquer desses substratos importa no não reconhecimento delituoso da conduta. Como já mencionado alhures o princípio da insignificância influi, pelo menos, segundo parte majoritária da doutrina na tipicidade do delito. Constatado a bagatela ou insignificância da conduta afaste-se o crime. Ora, deixando a conduta de ser criminoso a liberdade é a medida que se impõe.

Dessa simples premissa resta evidente que o referido princípio é um meio assecuratório de um dos mais importantes direitos fundamentais do indivíduo, qual seja, o *status libertatis*. Possuindo tal serventia, não se pode efetivá-lo de maneira irresponsável.

Por outro viés, inconcebível também seria aplicá-lo de forma desregrada e desmedida colocando em liberdade indivíduos nocivos comprometedores da ordem pública.

Ante a incontestável relevância desse princípio a doutrina, assim como, a jurisprudência criaram requisitos dando um parâmetro e maior segurança para aplicação do mesmo.

Preliminarmente à abordagem desses requisitos, convém destacar-se as infrações penais que se submetem ao crivo do supracitado postulado. O princípio da insignificância é aplicável as infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima em abstrato igual ou inferior a dois anos, cumulada ou não com multa). É cabível, também, nos crimes de médio potencial ofensivo, ou seja, com pena mínima igual ou inferior a um ano, qualquer que seja a pena máxima, dos quais o principal é o furto – Art. 155, do CP (MASSON, 2013).

E, em alguns casos, também incide em crimes de elevado potencial ofensivo (pena mínima superior a um ano e pena máxima superior a dois anos), desde que praticado sem violência à pessoa ou grave ameaça, a exemplo do furto qualificado pelo concurso de pessoas (MASSON, 2013).

Concluindo, entende-se que a aplicação do princípio da insignificância não poderá ocorrer em toda e qualquer infração penal. Contudo, existem aquelas em que a radicalização no sentido de não se aplicar o princípio em estudo nos conduzirá a conclusões absurdas, punindo-se, por intermédio do ramo mais violento do ordenamento jurídico, condutas que não deviam merecer a atenção do direito penal em virtude da sua inexpressividade, razão pela qual são reconhecidas como de bagatela.

Observem-se algumas decisões dos mais renomados tribunais quando incitados a responderem sobre a questão:

Apelação criminal. Crimes de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e de corrupção de menores. Condenação. Recurso da defesa. Pleito absolutório. Insuficiência de provas para condenação. Impossibilidade. Farto conjunto probatório quanto à autoria e materialidade. Desclassificação do crime de roubo para de

furto. Não acolhimento. Depoimentos firmes e seguros. Aplicação do princípio da insignificância. Crime de roubo. Impossibilidade. Pedido de afastamento da causa de aumento do crime de roubo relativa ao concurso de pessoas. Não acolhimento. Inexistência de bis in idem entre roubo majorado pelo concurso de pessoas e corrupção de menores. Recurso conhecido e não provido. 1. Não há que se falar em absolvição por ausência de provas, se o conjunto probatório carreado aos autos e produzido sob o crivo do contraditório demonstra que o recorrente é um menor, com simulação de porte de arma de fogo, subtraíram dinheiro e celular da vítima, consoante depoimentos do ofendido, seu pai e do policial, além de o recorrente ter dispensado o celular subtraído quando o pai da vítima o encontrou. 2. Incabível a desclassificação do crime de roubo para o delito de furto se devidamente comprovada a grave ameaça, exercida por meio de simulação de porte de arma de fogo, para a subtração de bem móvel. 3. **O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de roubo, em razão da violência ou grave ameaça a ele inerentes, e por serem tuteladas, além do patrimônio, a integridade física e moral da vítima.** 4. Não se verifica bis in idem na condenação por crime de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e por crime de corrupção de menores, tendo em vista a autonomia e independência dos delitos, que tutelam objetos jurídicos distintos. 5. Recurso conhecido e não provido para manter a sentença que condenou o recorrente nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e do artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, na forma do artigo 70 do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo (TJ-DF - APR: 20140310262886, RELATOR: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, DATA DE JULGAMENTO: 23/04/2015, 2ª TURMA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: PUBLICADO NO DJE : 05/05/2015 . PÁG.: 159, GRIFO NOSSO).

Na decisão citada, o tribunal se manifesta no sentido da inaplicabilidade do princípio da bagatela em razão da presença de situações que demandam a necessária resposta estatal. De forma que, não se trata apenas do valor da res, mas também do conjunto que forma os aspectos subjetivos do crime.

A ministra Rosa Weber em manifesto do Supremo Tribunal Federal (STF) disse que a violência em si absolve e afasta a possibilidade do manejo do princípio da insignificância, posto que não se trata apenas da coisa roubada, ou de seu valor nominal, mas também dos efeitos causados pelo *modus operandi*, *verbis*:

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Roubo qualificado. Pretensão à absolvição. Reexame do conjunto fático probatório. Impossibilidade na via eleita. Princípio da insignificância. Matéria não arguida nas instâncias ordinárias. Incompatibilidade da insignificância com o crime de roubo. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, não sendo viável reavaliar o conjunto probatório que levou à condenação criminal do paciente por crime de roubo qualificado. Precedentes. Não arguida nas instâncias ordinárias a questão do princípio da insignificância, não podem os Tribunais Superiores examiná-la diretamente, suprimindo instâncias. **É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo.** Não constitui negativa de prestação jurisdicional a não

admissão de recurso ou de ação por falta de seus pressupostos de cabimento (STF - RHC: 107378 DF , RELATOR: MIN. ROSA WEBER, DATA DE JULGAMENTO: 29/05/2012, PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08- 2012. GRIFO NOSSO).

De posse dessas informações passar-se-á a análise dos pressupostos autorizadores da aplicação do princípio em comento, valendo destacar que os critérios atuais atribuídos pela doutrina e jurisprudência não são vinculantes.

Hodiernamente, os vetores que orientam a aplicação deste princípio vêm, desde algum tempo, estipulados detalhadamente pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 (STF. HC-84.412/SPREL. MIN. CELSO DE MELO, 2ª TURMA, JULGADO EM 19/10/2004, DJ, 19/11/2004).

Pela leitura, o citado princípio da insignificância não deve ser analisado de forma avulsa, sem parâmetros ou mesmo em desprestígio aos demais princípios que com ele se correlacionam, em verdade deve ser analisado a partir de uma conexão entre princípios, dos quais possibilitar-se-á a aplicabilidade da insignificância do ato e de suas consequências.

Nada obstante, diversos são os entendimentos que norteiam a aplicabilidade do princípio da insignificância, vez que os vetores utilizados pelo STF são marcados por sua patente incompletude. O primeiro ponto de divergências é quanto à possibilidade de aplicação deste princípio quando desfavoráveis as circunstâncias pessoais do agente.

Nesta senda, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu o referido princípio em favor de réu reincidente, ao argumento de que se trata de causa de exclusão de tipicidade, nada tendo que se relacionar com a dosagem da pena, conforme se pode defluir do *decisium* abaixo colacionado:

O ora paciente subtraiu um boné avaliado em R\$ 50,00, o qual foi devolvido à vítima. Porém, diante da comprovação de seus maus antecedentes e de sua reincidência, foi condenado, por furto simples, à pena de um ano e seis meses de reclusão. Diante disso, é certo não se lhe aplicar a benesse do furto privilegiado. Contudo o delito pode ser considerado como de reduzido potencial ofensivo, a

merecer a incidência do princípio da insignificância, que não pode ser obstado por sua reincidência ou maus antecedentes, visto que apenas jungido ao bem jurídico tutelado e ao tipo do injusto. Com esse entendimento, que prevaleceu em razão do empate na votação, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem de habeas corpus. Precedente citado: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006 (STJ - HC 96.929-MS, REL. MIN. JANE SILVA. DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ-MG. JULGADO EM 08/04/2008).

Dessa maneira, compreendeu o Superior Tribunal que a vida progressa do agente no âmbito criminal não obsta o reconhecimento do princípio. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já assim compreendeu, sob o argumento de que os vetores prefixados não trazem como parâmetro qualquer elemento subjetivo.

Direito penal. Habeas corpus. Crime de furto. Princípio da insignificância. Antecedentes criminais. Ordem concedida. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 5. **Não há que se ponderar o aspecto subjetivo para a configuração do princípio da insignificância. Precedentes.** 6. Habeas Corpus concedido (STF - HC: 102080 MS, RELATOR: MIN. ELLEN GRACIE, DATA DE JULGAMENTO: 05/10/2010, SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE-204 22-10-2010 PUBLICADO 25-10-2010. GRIFO NOSSO).

Todavia, tal linha de pensamento não é pacífica. Em análise a recentes julgados é perceptível posicionamentos no sentido contrário. Leia-se:

[...] Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. **A mera existência de procedimentos penais (arquivados ou em curso), nos quais inexistente condenação criminal transitada em julgado, não basta, só por si, para justificar a formulação de juízo negativo de maus**

antecedentes. - A mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não) ou a perseguições criminais ainda em curso não basta, só por si – ante a inexistência, em tais situações, de condenação penal transitada em julgado –, para justificar o reconhecimento de que o réu não possui bons antecedentes. **Somente a condenação penal transitada em julgado pode legitimar a recusa de aplicação, ao réu, do princípio da insignificância, pois, com o trânsito em julgado (e somente com este), descaracteriza-se a presunção “juris tantum” de inocência do acusado, que passa, então, a ostentar o “status” jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes.** Precedentes. Doutrina. (STF - HC: 111016 MG , RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO, DATA DE JULGAMENTO: 12/06/2012, SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013. GRIFO NOSSO).

Com a devida vênia, entende-se ser está a posição mais acertada. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto.

Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal (LÚCIA, 2014).

Todavia, existem também aqueles que advogam pela inclusão de mais um critério de natureza subjetiva como modulador para o reconhecimento de tal princípio, qual seja, as condições pessoais da vítima ou mesmo o valor sentimental do bem. Com relação ao primeiro, como já dito alhures, há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar subjetivamente, se houve relevante lesão.

Conforme Silva (2011, p. 44):

Os Tribunais Superiores tem exigido também requisitos de ordem objetiva para a aplicação do princípio. Na dicção da Ministra Laurita Vaz, no HC 60.949/PE: ‘Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também

as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente se houve relevante lesão'.

Por derradeiro, merece relevo dizer que o valor sentimental do bem também exclui a aplicação do princípio da insignificância, mesmo que o objeto do crime não apresente relevante aspecto econômico social, mas para a vítima demanda valor imensurável.

Apenas para corroborar o posicionamento acima, traz-se a colação do Supremo Tribunal Federal:

Penal. Habeas corpus. Receptação. Apelação julgada. Presente writ substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Bens: cds (compact disc). Quantidade: Itens devolvidos à vítima. Valor: R\$ 70,00. Princípio da insignificância. Tipicidade material. Existência. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Condições pessoais desfavoráveis. Inquéritos e ações penais em curso. Antecedentes. Existência de inquéritos e processos sem trânsito em julgado. Exasperação. Impossibilidade. Flagrante ilegalidade. Existência. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. Consoante entendimento jurisprudencial, o 'princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público (HC n.º 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004). No caso, o paciente adquiriu para si produtos provenientes de crime, quais sejam, 14 (catorze) CDs, não desconhecendo o caráter ilícito dos bens, avaliados em R\$ 70,00 (setenta reais). 4. Não é insignificante a conduta descrita, cuja ação abrangeu ainda a venda dos bens para um sebo, arcando o proprietário do estabelecimento com o prejuízo, eis que os CDs foram devolvidos para a vítima dona dos itens. **Tais características demonstram um plus de reprovabilidade suficiente para ensejar a tipicidade material, não havendo como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, pois a afetação do bem jurídico tutelado não se mostra ínfima.** Contudo, na hipótese em apreço, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (STJ - HC: 182253 SP 2010/0150234-9, RELATOR: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DATA DE JULGAMENTO: 13/08/2013, T6 - SEXTA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 22/08/2013).

De mais a mais, cumpre destacar que não há um valor máximo a delimitar o reconhecimento da atipicidade material. A análise deve levar em consideração as circunstâncias em que se deram a prática criminosa, não sendo o valor do bem, ainda que ínfimo, circunstância absoluta e irrefutável para o reconhecimento do Princípio. Reitere-se que, segundo a melhor doutrina, há que se voltar para análise do caso concreto.

Com a maestria afirma Gomes (2013): “o Princípio da Insignificância tem tudo a ver com a moderna posição do juiz, o qual não mais está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta”. Assim, o julgador pode e deve usar a discricionariedade para *in loco* observar a necessidade de punibilidade para a ação aplicada, devendo ao máximo evitar a punição, resposta mais comum do direito penal.

De igual forma, Masson (2013, p. 885) dispõe:

Cumpra-se destacar que não há um valor máximo a limitar a incidência do princípio da insignificância. Sua análise há de ser efetuada levando-se em conta o contexto em que se deu a prática da conduta, especialmente a importância do objeto material, a condição econômica da vítima, as circunstâncias de fato e o resultado produzido, bem como as características pessoais do agente.

Com efeito, após a análise do referido postulado, bem como suas nuances configuradoras, é fática a o dizer que o referenciado princípio demanda situações peculiares, dentre as quais aquela de punir uma ação que não tenha reflexo para o direito penal.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E OS DELITOS DE CONTRABANDO E DESCAMINHO

A partir deste momento tratar-se-á da aplicabilidade ou inaplicabilidade do princípio denominado de insignificância ou bagatela quando dos crimes de descaminho e/ou contrabando. A partir do que já foras expressado alhures, tem-se que a legislação mais nova efetivou a diferenciação necessária entre os ilícitos dando a possibilidade do julgador auferir a gravidade de cada um e se haveria a possibilidade da utilização do mencionado princípio.

Como forma de corroborar as visões apresentadas no bojo do trabalho monográfico, trar-se-á decisões recentes dos Tribunais, formalizando assim uma jurisprudência coesa e possibilitadora de melhor entendimento da questão.

Aplicabilidade ou inaplicabilidade do instituto

Interessante dizer-se que de muito o Supremo Tribunal Federal tem admitido a utilização do princípio da insignificância quando do cometimento do crime de descaminho, tendo aquele órgão superior utilizado como base para a sua aplicabilidade a Lei nº 10.522/2002 em artigo 20, estabelecendo um quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que entendeu o legislador ser um valor mínimo para que houvesse a necessidade de movimentação da máquina estatal na busca da punibilidade do agente.

As correntes doutrinárias por vezes divergem sobre a aplicabilidade do cito princípio quando dos crimes em comento:

As decisões dos Tribunais quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância quando dos ilícitos do descaminho e do contrabando

Como já fora devidamente demonstrado os crimes tratados neste trabalho – que por muito foram estabelecidos por tratamentos igualitários – após a legislação de 2014 teve suas características devidamente patenteadas e reprimidos em separados, o que por certo tornou viável posicionamentos diferenciados a cada um.

No que concerne à utilização do princípio da insignificância no âmbito do direito penal brasileiro, merece relevo afirmar que é a partir de 1982 que este princípio passa a ser devidamente tratado pela doutrina brasileira, a qual envereda dizendo que Estado não deve movimentar a máquina diante das situações que sejam consideradas como bagatela.

Gomes (2013, p. 55) tratando do tema princípio da insignificância, colecionou a seguinte decisão:

Criminal. crime de dano - sendo o dano de pequena valia e estando ressarcido pelo responsável, antes da denúncia, é de ser julgada extinta a punibilidade. Decidir-se como tendo força de extinguir a punibilidade, o ressarcimento do dano de pequena monta, e entendimento de estímulo ao encerramento de controvérsias e cabe no poder criativo dos juízes na aplicação da lei penal. Recurso de 'habeas corpus' que se conhece e prove.

Tal decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal demonstra com clareza que aquela corte e, por conseguinte, todo o Judiciário a partir daquele momento passava a entender que a máquina estatal teria determinado prejuízo em movimentar-se na busca punitiva do ilícito, se observar-se que o mesmo era de pequeno valor e reunisse outras situações subjetivas, sendo capaz mesmo de não causar danos à vítima.

Outro *decisium* que reforça o novo prisma sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância na jurisprudência pátria no que concerne a crimes de origem penal, data de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) disse no RHC 66869-PR (Recurso em *Habeas Corpus*) citado por Gomes (2013, p. 44), que quando do ocorrer de lesões corporais ínfimas causadas por acidente de trânsito, poder-se-ia utilizar em favor do réu, o princípio da insignificância.

Leia-se a decisão:

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 e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrearregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas.

Como lido na decisão, o julgador do STF reforçou aquela nova posição de quando os danos causados a vítima forem menores, o Judiciário estaria autorizado a lançar mão do princípio da insignificância, evitando assim que ocorresse um gasto maior por parte do

Estado na busca de punição.

Assim, pela leitura das duas decisões colacionadas no trabalho, é possível dizer-se que a partir daquele momento o Judiciário Brasileiro estabeleceu novo paradigma, o qual passou entender o princípio da insignificância como de possível aplicabilidade no direito penal, efetivando-se desta forma a denominada práxis, posto que por muito, segundo Gomes (2013), o princípio da insignificância apenas ocorria a nível doutrinário.

Por certo merece relevo dizer-se que o analisado princípio não diz da permissibilidade do crime por ele atingido, muito ao contrário a tipicidade formal está presente e não é combatida pelo princípio da insignificância, mas sim, quando da observação de um todo do ilícito, o princípio atinge a tipicidade material, de forma que retira a segunda condição que é aquela que diz da lesão ou ameaça intolerável ao bem jurídico. O que conforme a doutrina e as decisões dos tribunais, o princípio da insignificância ocorre quando da lesão se faz irrelevante ao bem jurídico.

Rebello (2014) apresenta a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando analisou uma tentativa de furto, os valores dos objetos do crime eram de pequenos moles, onde aquela Corte Superior disse que ainda que não estando vinculado, o princípio da insignificância, à questão monetária, ela não poderá ser esquecida quando da avaliação da aplicação do instituto.

Com efeito, dizer-se que o princípio da insignificância não deve estar vinculado a valores monetários é o mais correto possível, posto que não raro será que determinados objetos possuem valores monetários pequenos que podem possuir valores simbólicos imensuráveis; de outra sorte, um objeto de pequeno valor, pode significar para a vítima algo de grande importância, de forma que esta avaliação deve demandar do julgador interpolações necessárias para o mais correto aplicar do princípio.

Ribeiro (2011, p. 3), quando trata do assunto diz:

O STF para o reconhecimento do princípio da insignificância leva em consideração os seguintes requisitos: ofensividade mínima da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Por fim, ressalta-se que **a simples alegação de que o bem subtraído é de ínfimo valor não é suficiente para o reconhecimento da insignificância** (HC 92743 / RS) [...].

Aduz-se da leitura que, o princípio da insignificância não pode estar –no âmbito penal – ligado unicamente à questão do valor financeiro, sendo necessária para a sua completude, as quais são trazidas por meio da observação dos aspectos subjetivos capazes de dizerem que o ilícito demanda pequeno mote.

Corroborando o posicionamento espeçado, veja-se a jurisprudência:

Recurso Especial - roubo qualificado - subtração apenas de documentos - crime tipificado - duvida sobre consumação, ou tentativa - provimento parcial do recurso especial, retornando os autos ao tribunal de origem, para definir se o delito foi consumado, ou somente tentado. 1. no roubo, mais do que o valor do bem subtraído, releva de importância a extrema vilania do agente, o que, por si só, merece a devida reprimenda. 2. inviável, diante da violência praticada, se exclua o delito sob a invocação da inexistência de prejuízo, ou da aplicação do chamado 'princípio da insignificância'. 3. recurso especial parcialmente conhecido, entendendo-se configurado o roubo, remanescendo, contudo, a duvida se teria sido consumado, ou somente tentado, para cujo deslinde devem os autos retornar ao tribunal de origem. (GOMES, 2013, p. 33).

Neste sentido, tornou-se manso o entendimento de que o valor econômico do bem não seria suficiente para a aplicabilidade do princípio da insignificância, sendo extremamente necessária a efetivação das observações sobre o ilícito em si.

Em verdade a questão do valor vai demandar inúmeros posicionamentos, todos tentando auferir um patamar valorativo que se tornasse capaz de determinar onde seria possível a aplicabilidade daquele princípio.

Tratando do crime de estelionato, o Superior Tribunal de Justiça disse:

PENAL. HABEAS CORPUS. (EC 22/99). ESTELIONATO. PEQUENO PREJUÍZO E PEQUENO VALOR. AVALIAÇÃO. REINCIDÊNCIA.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - As situações, em termos de momento de avaliação, entre o pequeno valor no furto privilegiado e pequeno prejuízo no estelionato privilegiado se identificam. As proibições inseridas nos tipos objetiva a proteção do patrimônio como bem jurídico. No furto, em relação a bens móveis (pequeno valor da res) e, no estelionato, em relação a bens móveis e imóveis (pequeno prejuízo). II - **O 'pequeno prejuízo', que pode ser, em regra, até um salário-mínimo, é o verificado por ocasião da realização do crime e, na conatus (tentativa), é aquele que adviria da pretendida consumação.** Tudo isto, sob pena de se transformar toda tentativa de estelionato em tentativa de estelionato privilegiado. III - A reincidência impede a aplicação do § 1º do art. 171 do C. Penal. IV - O princípio da insignificância diz com a afetação ínfima, irrisória, do bem jurídico, sendo causa de exclusão da tipicidade penal. Nem todo estelionato-privilegiado permite a incidência do referido princípio, pois pequeno prejuízo não implica, necessariamente, em prejuízo irrisório. Writ indeferido (STJ - HC: 9199 MG 1999/0036160-1, RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER, DATA DE JULGAMENTO: 17/06/1999, T5 - QUINTA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 16/08/1999).

Como lido, os tribunais começaram a estipular valores que servissem como patamar para auferir o princípio da insignificância, dizendo que até um salário poder-se-ia - desde que devidamente comprovados os aspectos subjetivos do ilícito e do acusado - aplicar-se o pesquisado princípio.

Merece observações o julgamento efetivado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da análise do Recurso Especial 751.025/2006, onde aquela corte superior disse da utilização do valor salarial mínimo como parâmetro para a aplicabilidade do princípio da bagatela:

Crime. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Réu reincidente. Valor superior ao salário mínimo vigente. Recurso provido. I. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor. Precedente. II. O comportamento do réu, voltado para a prática de pequenos delitos, impede, em princípio, a aplicação do princípio da insignificância, ainda mais se o valor dos objetos furtados, de acordo com a sentença, 'ultrapassam consideravelmente o valor do salário mínimo nacional vigente, que nos serve de parâmetro, pois avaliadas em R\$ 492,96.' III. Hipótese em que a lesividade ao patrimônio da vítima não foi irrelevante, pois, ainda que o valor do bem - um bicicleta - fosse inferior a um salário-mínimo, era o seu meio de locomoção urbano. IV. Recurso provido, nos termos do voto do relator. (RECURSO ESPECIAL nº 751.025, QUINTA TURMA. SUPERIOS TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REL. MIN. GILSON DIPP. JULGADO EM 16/02/2006).

Assim, estava consolidando-se que o valor monetário do salário mínimo poderia servir como referencial para a aplicação ou não do princípio da insignificância, todavia, muitas decisões desprezaram esta corrente.

Como se pode defluir da leituras colacionadas no bojo do trabalho monográfico, o princípio da insignificância é mais complexo do que pode parecer, e perante as cortes nacionais muitas são ainda as distorções e dúvidas que pairam sobre os aspectos que devem fazer parte do princípio quando da necessidade de sua aplicação no caso em concreto.

Explicou Gomes (2013), que não raramente se tinha uma determinada confusão quanto ao princípio da insignificância no que concernia a esta avaliação dos aspectos subjetivos que envolviam o ilícito. Pois, para auferir a aplicabilidade do referenciado princípio dever-se-ia entender a sua extensão.

Exemplo de extrema confusão dos tribunais quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância, era aquela que dizia da questão da reincidência criminal. Por muito os tribunais diziam que não seria possível a utilização do citado princípio quando o acusado possuísse antecedentes criminais, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. APLICAÇÃO DO **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO **AGENTE REINCIDÊNCIA**. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme decidido pela Suprema Corte, **‘O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal’**. (STF, HC 102.088/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.)

Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, não se verifica o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo ora Agravante, que é reincidente em crimes contra o patrimônio. 3. Agravo regimental desprovido (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AGRG NO RESP 1357251 MG 2012/0259399-0 DATA DE PUBLICAÇÃO: 06/06/2013. grifo nosso).

Neste sentir a jurisprudência dos tribunais se avolumou no sentido da não aplicabilidade do princípio da insignificância quando o réu tivesse práticas delituosas, o que por certo – entende-se – retiraria a essência do princípio que é de atipicidade material e não formal.

A questão sempre demandou inúmeras questões, porém a direção era de que a reincidência em práticas delituosas, ainda que de objetos de pequena monta era capaz de inviabilizar a aplicação do princípio. Observe-se a leitura expressada pela Ministra Laurita Vaz ao tratar do Agravo em Recurso Especial nº 288.014:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO. VALOR ÍNFIMO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Hipótese em que o Paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime tipificado no art. 155, caput, do Código Penal. Isto porque teria subtraído para si 05 (cinco) garrafas de cerveja e 04 (quatro) garrafas de óleo, avaliadas em R\$ 33,50 (trinta e três reais e cinquenta centavos). 2. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto é cabível quando se evidencia que o bem jurídico

tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. 3. No caso em apreço, embora o valor dos objetos furtados possa ser considerado ínfimo, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão do delito praticado, vez que o Paciente ostenta maus antecedentes pela prática de atos infracionais da mesma espécie. 4. E conforme decidido pela Suprema Corte, '[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal.' (STF, HC 102.088/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.) Precedentes. 5. A necessidade das medidas de prestação de serviços à comunidade, avaliação psicológica, psiquiátrica e de tratamento para drogadição, foi demonstrada pelo Tribunal impetrado, com base em elementos concretos a justificar tal decisão, sobretudo pelo fato do Paciente mostrar ser 'pessoa desajustada, desprovida de limites e de senso crítico, e portador de dependência química'. 6. Ordem denegada. IN: GOMES, 2013, p. 56).

Ocorre que esta jurisprudência foi aos poucos sendo modificada no sentido de recepção da utilização do princípio da insignificância mesmo com a presença de possível reincidência.

Em recente decisão o próprio STF flexibilizou seu entender dizendo que mesmo quando da presença da reincidência, ainda haverá a possibilidade de utilização do princípio da insignificância.

Verbis:

[...] A orientação jurisprudencial prevalente na Turma [...] é no sentido de que a reincidência do agente impede o reconhecimento da mínima ofensividade da conduta e da ausência de periculosidade social da ação. Por outro lado, consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que, apesar de certa uniformidade na indicação de condicionantes para a caracterização da bagatela (mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada), não há um enunciado claro e consistente para as instâncias precedentes a respeito daquilo que a Corte considera suficiente para afastar a aplicação da norma penal. Nesse cenário, não são incomuns julgamentos díspares para hipóteses fáticas relativamente homogêneas. 10. Além disso, a compreensão da insignificância como excludente de tipicidade conflita com a valoração de aspectos subjetivos no juízo de adequação típica de condutas. Notadamente se se considerar a recente orientação Plenária no sentido de que 'acolher o aspecto subjetivo como determinante para caracterização da contravenção penal equivale a criminalizar, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social' (trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 583523). 11. Seja como for, no caso, observados o reduzido valor do objeto subtraído e o fato de ter ocorrido a imediata restituição do bem à vítima, percebe-se de plano a desproporção grosseira

entre a resposta punitiva e a lesão (ou ausência dela) causada pela conduta (STF. HC 12436. MIN. LUIS ROBERTO BARROSO. DJU. 25.09.2014).

Assim, há plena diferença de entendimento das decisões colacionadas, ainda que necessária discordância para a evolução da matéria, até mesmo em razão de que a questão maior reside em não ativar a máquina estatal (imensamente onerosa) quando for possível por outra via exercer *modus* de restituição da lesão sofrida.

Na mesma senda da aplicação do princípio da insignificância quando de qualquer crime que não ofereça reprovabilidade extrema e que os aspectos subjetivos autorizem a sua intervenção, também, caminhou a questão quanto aos crimes de contrabando e descaminho.

Uma das questões primárias para a cita aplicabilidade é aquela do valor referência do contrabando ou descaminho. O que já fora demonstrado causou e ainda causa celeumas na jurisprudência, posto que auferir valores estáticos pode causar danos a uns e benefícios a outros.

Ao observar-se a jurisprudência é possível encontrar que até antes de 1997 as cortes ainda não tinham estabelecido um patamar econômico para a aplicação do princípio da insignificância quando dos crimes investigados e até então previstos no artigo 334 do Código Penal Brasileiro.

Tanto assim que as decisões tinham como base o salário mínimo vigente, sempre dizendo que quando os valores das mercadorias superassem um salário não deveria ser aplicado o princípio da insignificância (GOMES, 2013).

Ocorre que a partir de 1997, ao aplicar a Lei nº 9.469/97, os tribunais do país passaram a adotarem um patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais) como forma de ser auferido valor mínimo para a aplicação do princípio da insignificância quando da presença dos ilícitos previstos no artigo 334 do CP. Assim, as ações de natureza fiscal somente deveriam ser ajuizadas se os objetos que a compunham tivessem somatório maior do que R\$ 1.000,00 (mil reais).

CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O crime tem que ser previsto em lei. O temperamento será de sua aplicação ao caso concreto, havendo hipóteses

em que o desinteresse estatal à arrecadação constituirá indicador evidente de que a conduta não apresenta a danosidade inerente à justificativa da incriminação. 2. **Se a quantia de R\$ 1.000,00 é o limite que o Erário considera como dispensável da ação estatal para realização do crédito fiscal, com mais razão deverá ser o limite que se presumirá como dano sociável reprimível, importando a tutela realizada pela norma penal. Abaixo desse valor, dano inexistente e, portanto, se imporá a descriminalização da espécie.** 3. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia por descaminho, com base no princípio da insignificância. 4. Recurso em sentido estrito improvido (TRF 4ª REGIÃO. RECURSO CRIMINAL. Nº 970428347-4/SC. DES. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA. DJU. 24.12.97. grifo nosso).

Por certo a própria leitura da decisão se faz capaz de demonstrar que desse momento em diante o valor tomado como base para o devido processar da ação dos crimes previstos no artigo 334 do CP (antes da nova redação) era de mil reais, o que estaria embasado no artigo 1º da Lei nº 9469/1997.

Data de 2001 a tendência em não aceitar, ainda que não fosse posicionamento unânime, a valoração de R\$ 1.000,00 (mil reais) como fator preponderante – atendidos os requisitos subjetivos – para a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de contrabando.

PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARRO DE FABRICAÇÃO NACIONAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE. 1. Caracteriza contrabando a reintrodução no país de cigarros de fabricação nacional destinados exclusivamente à exportação ou de venda proibida no país. 2. O Direito Penal, ao punir o crime de contrabando, visa a tutelar a segurança, a economia e a indústria do Estado, diversamente do descaminho, onde o bem jurídico protegido é a integridade do erário. 3. Inaplicável ao contrabando de cigarros o princípio da insignificância. 4. Recurso criminal em sentido estrito provido (TRF-4 - RSE: 33813 SC 2001.04.01.033813-9, RELATOR: FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DATA DE JULGAMENTO: 28/08/2001).

O que passou a ser posicionamento majoritário pelas cortes pátrias, como é possível perceber através de decisões que passaram delinear entendimento de que quanto ao crime de contrabando não haveria como se obter posicionamento de utilização do princípio da insignificância, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICÁVEL. 1. O delito de importação ilegal de cigarros configura hipótese de contrabando, e não de descaminho, uma vez que é proibida a introdução deste tipo de mercadoria no Brasil. 2. O princípio da insignificância não tem aplicação no crime de contrabando de cigarros, uma vez que se tutela a saúde, a higiene, a moral e a ordem pública, quando se trata de mercadorias proibidas, e até a indústria nacional, protegida pelas barreiras alfandegárias. 3. Recurso em sentido estrito provido (TRF-

Assim, a tendência jurisprudencial era a de utilização do princípio em comento no patamar de um mil reais desde que o crime não fosse aquele de contrabando. Ocorre que no ano de 2002 fora apresentada a Lei nº 10.522/2002 (artigo 20), a qual terminou por alterar o patamar do valor referenciado, elevando-o para R\$ 2.500 (dois mil e quinhentos reais), depois reformulada pela Lei nº 11.303/2004.

Condutas enquadradas como descaminho e cujo montante resultasse em valor inferior ao constante no artigo 20, da referida lei, eram tidas como irrelevantes para o Direito Penal, pois este não poderia se preocupar em reprimir condutas que sequer chamavam a atenção da principal interessada, ou seja, a Administração Pública. Leia-se a decisão que manifesta diretamente a questão relacionada:

EMENTA: PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT, DO CP. CÁLCULO DO MONTANTE DOS TRIBUTOS INFORMADO PELA RECEITA FEDERAL. IDONEIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Quem introduz em território pátrio mercadoria de procedência estrangeira sem o recolhimento dos impostos incidentes pratica o delito capitulado no art. 334, caput, segunda figura, do Código Penal. 2. O cálculo do montante dos tributos devidos pode ser realizado pela Receita Federal, sem a necessidade de laudo merceológico ou de perícia, quando se tratar de mercadorias cuja base de cálculo e alíquotas sejam perfeitamente conhecidas e não haja dúvida quanto à quantidade efetivamente apreendida. 3. Inaplicável, in casu, o princípio da insignificância, vez que o valor dos tributos devidos ultrapassa a quantia de R\$ 2.500,00 (art. 20 da MP 2176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/02), limite tolerado por esta Corte para fins de aplicação do princípio da singeleza (TRF – 2ª REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.71.04.003552-6/R, 2003).

Como objetivado pela decisão alhures, os tribunais passaram a aplicar o citado valor. Decisões foram cada vez mais no sentido do aumento do valor de aplicabilidade do princípio do descaminho.

O TRF 4, em algumas decisões passou adotar o citado princípio tanto para o crime de descaminho quanto para o de contrabando, *verbis*:

EMENTA: PENAL. CONTRABANDO. ART. 334, § 1º, LETRA 'D', DO CP. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. - Quem adquire em proveito próprio, cigarros de importação proibida, no exercício de atividade comercial, pratica o crime de contrabando, na forma assimilada, prevista no art. 334, § 1º, letra 'd', do CP. - A potencial consciência da ilicitude do fato é elemento da culpabilidade, que não necessita ser efetiva, bastando que, com algum esforço

ou cuidado, o agente possa posicionar-se sobre a ilicitude do fato. - **Aplica-se o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido não exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Inteligência do art. 20 da MP nº 2.17679/2001, convertida na Lei nº 10.522, de 19.07.2002.** No entanto, inaplicável o princípio despenalizante, quando comprovado que o denunciado tenha praticado delito da mesma natureza, a evidenciar que se utiliza da prática delituosa como *modus vivendi*. - Se o acusado registra contra si ações penais em curso, é possível a exacerbação da pena-base, por ocasião do exame das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), a título de *maus antecedentes* (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.70.02.004051-0, OITAVA TURMA, DJ. 15.02.2003, grifo nosso).

Pelo explicitado pela decisão, tem-se que o valor para a aplicabilidade do princípio da insignificância quando dos crimes analisados teria naquele momento adotado como valor R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mas há de se observar que mesmo evoluindo aos poucos, aquela situação de aspectos subjetivos do agente poderiam servir como óbice para a aplicação do princípio da insignificância.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o RE: 550761 RS, datado do ano de 2007, disse que o princípio da insignificância era matéria suficiente para afastar a tipicidade material do crime de descaminho, de forma que aquela corte superior afirmou com veemência que não se deveria utilizar a possível reincidência do réu para deixar de aplicar o afastamento do tipo quando o valor for menor do que R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Assim decidiu o STF:

Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.** 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu (STF – RE 550761. RELATOR MENEZES DIREITO, PRIMEIRA TURMA, DJE 31-01-2008, grifo nosso).

Segundo Gomes (2013) explica, a questão do valor a servir como paradigma de aplicabilidade do princípio da insignificância fora estabelecido, segundo *decisum* do Supremo Tribunal Federal datada, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Tal posicionamento da

lavra do Ministro Joaquim Barbosa com base na leitura do artigo 21, da Lei nº 11.033 de 2004, a qual alterou a redação do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, dizia que “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)”.

Nesta senda, com o novo direcionamento adotado quando ao valor econômico para aplicabilidade do princípio da insignificância em relação aos crimes de descaminho e contrabando, os órgãos judiciais passaram a entender da necessidade de estabelecer o valor acima como novo patamar. *Verbis* decisão de origem no STJ que tende a corroborar o novo posicionamento naquela época da corte suprema:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. 1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07- 11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008. 2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª TURMA. HC. 116293/TO. 18/12/2009).

Aduz da leitura que o valor estabelecido a partir daquele momento passou a ser aplicado gradativamente por quase unanimidade do Judiciário. Situação que cada vez tomava maior propulsão, levando a inúmeros questionares sobre como dever-se-ia aplicar o instituto do caso *in concreto*.

Mas, deve-se dizer que a recepção do novo montante gerou polêmica posto que

alguns julgadores, como o Ministro Felix Fischer do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nunca aceitou a elevação do patamar valorativo da insignificância, o que vinha gerando inúmeros recursos ao STF (GOMES, 2013).

No ano de 2009, o próprio STJ gerou entendimento pacificado naquela corte elevando o valor da insignificância nos crimes fiscais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que fez mansidão das decisões.

Segundo explica Gomes (2013), em 2012 o Ministério da Fazenda expediu a Portaria de nº 75, a qual em seu artigo 1º dizia que daquele momento em diante o valor mínimo para que fosse efetivada a execução fiscal seria de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que fez com que a nível de direito penal sucedesse o seguir da mesma senda, já que se a Fazenda Pública não demonstrava interesse em aplicar execução fiscal aos valores menores do que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), imagine-se a movimentação da máquina penal, considerada como a última razão, em crimes de descaminho e contrabando.

Neste sentido, passou a jurisprudência a dizer que não haveria de se manifestar o Poder Judiciário em julgamento dos crimes previstos no Código Penal em seu artigo 334, onde estabelecia, ainda, a junção do descaminho e do contrabando.

Traz-se a jurisprudência da época para reforçar o posicionamento espedado no trabalho:

EMENTA: PENAL. CONTRABANDO. CIGARRO. ARTIGO 334, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

PIS/COFINS. Firmou-se na jurisprudência a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não o seja para o Direito Penal. O parâmetro utilizado para a aferição da tipicidade material da conduta, no valor de R\$ 10.000,00, tinha por base o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e a Portaria nº 49 do Ministério da Fazenda, de 1º/04/2004, e foi modificado pela Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, **de 26/03/2012, que alterou para R\$ 20.000,00 o valor para arquivamento das execuções fiscais, patamar que deve ser observado para os fins penais, nos termos da referida orientação jurisprudencial.** O montante dos impostos suprimidos deve considerar o Imposto de Importação e o IPI, sem o cômputo do PIS, COFINS e multas. Precedentes. **A Seção Criminal deste Tribunal já decidiu pela não diferenciação das figuras do art. 334 do Código Penal para fins de aplicação do princípio da insignificância nesse caso, em virtude da inexistência de diferença entre as lesões aos bens jurídicos tutelados** (TRF 4ª. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001017-67.2-11.404.7011/PR. REL. DES. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA. DJ. 11.10.2012).

A decisão é clara: naquele momento os tribunais passaram a entender que o valor mínimo para o continuar da ação em desfavor dos crimes de descaminho e de contrabando, deveria ser no mote de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), além do que – conforme a leitura da decisão – não deveria haver diferenciação entre os citados delitos.

Até esta data (2012), é possível afirmar com veemência que os crimes de descaminho e contrabando possuíam – em suma – o mesmo tratamento penal, o que por certo causava debates acalorados entre a doutrina que se revezava em afirmar que o crime de contrabando jamais poderia ter o benefício do princípio da insignificância, ainda mais quando este valor seria de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Tais crimes sempre demandaram situações controversas, seja por sua natureza de afetar a ordem tributária nacional, o que vem desde o pacto colonial; ou seja, em virtude dos denominados critérios subjetivos, os quais conforme o Min. Ricardo Lewandowski estão alocados em “a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada” (Apud GOMES, 2013, p. 92).

Com efeito, o segundo critério auferido pelo ministro, a inexistência de periculosidade social do ato, talvez seja o de maior dificuldade para ser expressado pelo julgador, já que este é capaz – conforme algumas decisões – de afastar a aplicação do princípio, pois reflete uma conduta reiterada do agente.

O princípio da insignificância, especificadamente, quando do crime de contrabando.

Como já amplamente debatido anteriormente, existe uma evolução categórica na aplicação do princípio da bagatela quando da vigência dos crimes até então previstos no artigo 334 do CP. Porém, como ficara devidamente consignado, o crime de contrabando sempre mereceu por parte do julgador um tratamento diferenciado, não só por se tratar de importação de mercadoria proibida, mas também pela lesão causada a incolumidade pública, diferente do descaminho que a atinge.

Assim, muitas das decisões, ao tratarem especificadamente do contrabando, deixaram de aplicar o princípio da bagatela, dizendo que ainda que na presença de valores

menores do que aqueles estabelecidos pelo Ministério da Justiça, o crime em si merecia reprovação do Judiciário posto a extensão de suas consequências.

Este posicionamento ficou bastante patenteado quando o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012, decidiu da seguinte forma:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Nenhuma irregularidade há na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que restabeleceu a viabilidade do exame do inquérito pelo Procurador-Geral de Justiça, após o Juízo local ter considerado improcedente o pedido de arquivamento. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 4. **Impossibilidade de incidência, no contrabando de cigarros estrangeiros, do princípio da insignificância.** Precedentes. [...]5. Habeas corpus denegado (STF. REL. MIN. CARMEM LÚCIA. HABEAS CORPUS Nº 110841. DJ. 27/11/2012).

Daquele momento em diante, a maioria dos tribunais passaram a entender que quando do contrabando não se havia de assegurar o princípio da insignificância, o que ainda causava debates e decisões, ainda que ínfimas, na forma contrária, caso do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Todavia, a tendência naquele instante era dizer que o contrabando, por suas características avolumadas em relação ao descaminho, não poderia beneficiar da bagatela.

Com a mudança estabelecida pela Lei nº 13.008/2014, os crimes previstos no artigo 334 do CP, foram desmembrados e caracterizados individualmente.

A lei criou o artigo 334-A, chamando-o de contrabando, dizendo que “importar ou exportar mercadoria proibida” teria pena de reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos. Com efeito, de logo se pode auferir que o legislador ao dizer que a pena mínima seria de 02 anos para o crime em comento, afirmou que esse crime, ainda que na sua forma mais simples, não teria a benevolência da suspensão do processo prevista na Lei nº 9.099/95, e de igual forma lhe furta a possibilidade de transação penal, posto a sua pena maior superar os 02

anos estabelecido pelo artigo 61 da Lei de Crimes de Menor Potencial Ofensivo.

Conforme observa Araújo (2014, p. 2, grifos do autor):

Nada mudou quanto ao núcleo estrutural de cada um dos tipos penais; Contrabando continua sendo, basicamente, a importação ou exportação de mercadoria proibida; Descaminho continua sendo a conduta de 'tentar não pagar imposto' que incidiria pela entrada, saída ou consumo de mercadoria. Contudo, embora as bases estruturais de ambos os delitos tenham permanecido inalteradas, algumas modificações interessantes foram realizadas.

A primeira delas, já reclamada pela Doutrina há algum tempo, foi a **SEPARAÇÃO dos crimes em dois tipos penais distintos. 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 (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)**

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

Contrabando

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

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

Esta modificação, contudo, não traz consequências relevantes para o sistema jurídico-penal, eis que não houve 'extinção' e 'criação' de crime, apenas **continuidade típico-normativa** (um delito passa a ser tratado em outro tipo penal). Contudo, podemos perceber a primeira alteração substancial da nova Lei: A pena para o delito de descaminho permanece a mesma (1 a 4 anos de reclusão), mas **a pena do delito de contrabando foi AUMENTADA para 02 a 05 anos de reclusão.**

Essa alteração na quantidade da pena produz consequências negativas para o réu (e, portanto, sabemos que NÃO IRÁ RETROAGIR). Vejamos:

- **Não cabe mais suspensão condicional do processo (a pena mínima ultrapassa 01 ano)**
- **Passa a admitir prisão preventiva (antes só cabia em hipóteses excepcionais)**
- **O prazo prescricional passa de 08 para 12 anos (art. 109, III do CP)**

Nesta seara, já se faz compreensível que os crimes estão diferenciados e suas consequências processuais são outras, totalmente diferenciadas daquelas primeiras, perfazendo ao contrabando tratamento mais rigoroso do que até então.

Para Barros (2014, p. 3, grifo do autor), o tipo penal do contrabando, conforme a nova legislação em vigor, não poderá ser mais beneficiado pelo denominado princípio da insignificância, posto que esteja presente as tipicidades (formal e material) no momento da lesão ao bem jurídico:

Haverá tipicidade concreta ou material com a lesão ao objeto jurídico analisado no caso concreto, **sendo juridicamente inaceitável a aplicação do princípio da insignificância**, porque o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor

pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

O valor do bem passa a não ser mais o diferencial para a aplicação do princípio refletido, a nova leitura da lei determina (ainda que de forma implícita) que quando do crime de contrabando, a lesão é muito maior do que o valor do objeto, a fissura atinge a saúde pública e a indústria nacional, bens maiores do que o valor abaixo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ou R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

As decisões após a Lei nº 13.008/2014 são de desprezar o princípio da insignificância quando do crime fiscal de contrabando, *verbis*:

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CRIME DE CONTRABANDO- RECURSO MINISTERIAL PROVIDO 1. Os fatos descritos na denúncia descrevem a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, o contrabando . Com o advento da Lei nº 13.008/2014, este tipo penal consta do artigo 334-A, § 1º, IV do Código Penal, configurando o crime de contrabando . 2. O juízo 'a quo' decidiu não receber a denúncia, aplicando o princípio da insignificância. Entende o parquet que a esse tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, devendo ser recebida a denúncia. 3. Razão assiste ao parquet. **O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.** A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando. 4. Ademais, o contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema. 5. Portanto, tendo em vista que o crime imputado a ré é o crime de contrabando e a este tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, a denúncia deve ser recebida. 6. Dar provimento ao recurso ministerial (TRF-3 - RSE: 00062478220124036102 SP, REL: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, DJ: 09/03/2015, QUINTA TURMA. grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça que de muito já vinha tendo decisões contrárias quanto ao aproveitamento da bagatela no crime de contrabando, capitaneou suas decisões pela via da impossibilidade de tal posicionamento, dizendo que o crime em tela era causador de danos maiores do que os valores expressados pelo bem:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.185 - MG (2014/0269563-6) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA AGRAVANTE : LUCIANO DA CRUZ MARTINS ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DECISÃO Trata-se de agravo interposto por LUCIANO CRUZ MARTINS contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, que não admitiu recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal. Consta dos autos que o agravante foi absolvido, em primeiro grau, pela conduta a ele imputada e tipificada no art. 334, § 1º d do Código Penal (redação anterior à lei 13.008/2014), por atipicidade decorrente da insignificância (fls. 302/308). [...]. **Inicialmente, o Tribunal ordinário entendeu inaplicável a insignificância à conduta imputada ao recorrente por se tratar de contrabando, ou melhor, internalização no mercado nacional de mercadorias proibidas por lei (cigarros). Referido entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior para quem é inaplicável o princípio de bagatela ao contrabando de cigarros por ser a saúde pública o bem jurídico efetivamente tutelado, sendo irrelevante a representação econômica dos produtos contrabandeados [...].** 4. Conforme o entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do advento da Lei n. 13.008, de 26/06/2014, que deu nova redação aos arts. 334 e 334-A do Código Penal, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, cuja introdução ou exportação clandestina, em desconformidade com as normas de regência, tipifica o crime de contrabando. **Assim, não se aplica o princípio da insignificância, tendo em vista os interesses juridicamente tutelados, como a saúde e segurança públicas.** [...] NEGO PROVIMENTO (STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REL. MIN. GURGEL DE FARIA. DJ. 09/04/2015).

E mais:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1 - Não viola o princípio da colegialidade a apreciação, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos os requisitos de sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2 - A importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância (STJ. AGRG NO ARESP 302161. T6. MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJ. 15/09/2014).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE ARMA DE PRESSÃO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A internação de arma de pressão, mercadoria de proibição relativa, sem a prévia autorização ou licença da autoridade administrativa, configura o delito contrabando, por tutelar não apenas interesse econômico, mas também a segurança e a incolumidade pública (AgRg no REsp n. 1.418.767/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 17/3/2015).

2. É inaplicável o princípio da insignificância quando configurado o crime de contrabando, uma vez que, por se tratar de crime pluriofensivo, não há como excluir a tipicidade material do referido delito à vista apenas do valor da evasão fiscal.

As posições alhures cada vez mais se solidificam, de forma que a discussão doutrinaria ou mesmo jurisprudencial vai aos poucos desaparecendo, sendo firmado o entendimento (no pós *nova legis*) de que quanto ao crime de contrabando não há de se falar em valor econômico capaz de auferir o princípio da insignificância, posto que este crime atinge proporções muito mais emblemáticas do que o fiscal.

Com efeito, aquele posicionamento em que fora amplamente utilizado antes de 2014, no qual estava presente forte tendência de aceitabilidade do princípio da insignificância quando do crime de contrabando, não se faz mais aceitável. O citado crime reveste-se de características que indicam a necessidade de reprovação da conduta na forma mais dura do que aquela dispensada para com o descaminho.

Ao não se disponibilizar mais a bagatela para o crime do artigo 334-A do CP, deu-se golpe fatal naquela conduta de cometimento da ilicitude e quando do processamento lançar-se mão da bagatela como se o crime tivesse apenas efeitos fiscais, sabendo-se que o ilícito atinge acima de tudo a própria sociedade como um todo em sua incolumidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo bojo do trabalho que se apresenta fora possível entender que os crimes previstos nos artigos 334 e 334-A do Código Penal Brasileiro se traduzem em ilícitos complexos que necessitam de observações subjetivas e objetivas.

Antes da Lei nº 13.008/2014 havia plena confusão sobre a aplicabilidade de normas penais e processuais penais no que concerne aos crimes de descaminho e contrabando. A primeira figura legislativa terminava – em razão da junção de ambas – em exercer certo protecionismo para com a segunda, chamando para o contrabando o princípio denominado de insignificância.

Pelo citado princípio, sempre que ficar demonstrado que o raio da lesão for menor do que o movimento da máquina estatal, deve-se evitar esta posto que ao final os resultados serão menores do que o esforço demandado.

Ressalte-se que o princípio da insignificância não diz que houve a lesão ilícita, ou seja, a tipicidade formal é resguardada, o que sofre embate é a tipicidade material, a qual passa ser entendida como bagatela, e por ser ínfimo o valor, não merece a reprovabilidade estabelecida em lei.

Por muito os tribunais e a doutrina mais abalizada buscaram clarear os rumos a serem seguidos quando da ocorrência dos crimes citados e a aplicabilidade do princípio da insignificância. Tribunais diziam que se faria necessária a observação dos aspectos subjetivos do crime (envolvendo-se neste tópico a figura do agente); enquanto outros diziam que os aspectos subjetivos não poderiam desqualificar os aspectos objetivos.

Também mereceu discussões acaloradas a questão do valor de referência para dizer-se que os crimes de descaminho e contrabando pudessem ser abarcados pela insignificância. Vários foram os patamares estabelecidos por decretos e leis, até que se chegou – na atual conjectura – a um valor de R\$ 10.000,00, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.112.748), de forma que a partir de então, todos os ilícitos de descaminho que estão dentro do patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podem significar bagatela.

Disse-se do descaminho, posto que há muito a doutrina e as decisões divergiam quanto a possibilidade de utilização da bagatela em relação ao crime de contrabando, posto tratar-se de importação ou exportação de produtos proibidos internamente, ou seja, situação que não afeta a questão fiscal, indo mais além, posto a possibilidade de lesão a incolumidade pública.

Com a presença da divisão dos ilícitos de descaminho e contrabando, por força da Lei nº 13.008/2014, o ilícito de contrabando passou a ter tratamento diferenciado daquele dispensado ao crime de descaminho, principalmente na sua punição (a qual impossibilitou benesses legislativas, como a suspensão e transação penal) e na aplicabilidade do princípio da insignificância, posto que se o legislador asseverou a punibilidade fora em razão de que o citado crime não merecia ter tratamento igual ao de descaminho.

Obviamente que ao ter-se uma lesão à incolumidade pública, já que as mercadorias – importadas ou exportadas – seriam proibidas a nível de Brasil, então seria traçar rota contrária dizer que este infrator deveria ter o privilégio de lançar mão do princípio da bagatela, situação que daria guarida a criminosos cada vez mais contumazes na prática ilícita.

Quanto ao crime de descaminho, é pacífica a jurisprudência que afirma da possibilidade de utilização do princípio da insignificância quando o mote não ultrapassar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois o crime não fere diretamente a incolumidade pública, sendo uma lesão maior ao fisco.

Como efeito, a escolha do tema perfeitamente inúmeros questionamentos, os quais convergem para a afirmativa de que o princípio da insignificância é de grande importância para o não movimentar da máquina estatal em vão, porém ele não pode servir como blindagem a crimes que em sua essência vão muito além do aspecto material, muito ao contrário cito princípio visa com que o autor beneficiado entenda a necessidade da mudança da prática delitiva e do tomar de outras posturas.

Por fim, merece dizer-se que o tema é complexo e se faz necessário de outras reflexões, não só sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes fiscais, mas em ter melhor conhecer da extensão causada pelo crime de contrabando.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Renan. Lei nº. 13.008/14 – Contrabando e Descaminho – considerações. Disponível em <<http://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/lei-13-00814-contrabando-e-descaminho-consideracoes.2014>>. Acesso em 23 de março de 2015.

ASSIS, Rafael de Sousa Branquinho e. Da aplicabilidade do Princípio da Insignificância em matéria penal. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-aplicabilidade-do-princ%C3%ADpio-da-insignific%C3%A2ncia-em-mat%C3%A9ria-penal>>. 2012. Acesso em 15.04.2015.

BARROS, Francisco Dirceu. Novo delito de contrabando (Lei nº 13.008/2014). Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4020, 4 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30018>>. Acesso em: 12 maio 2015.

BALTHAZAR, Ubaldo Cezar. História do tributo no Brasil. Florianópolis: Boiteux, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lei/LIM//LIM-16-12-l830.htm>. Acesso em 25 setembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 12436. Min. Luis Roberto Barroso. DJU. 25.09.2014.

_____. HC 111016-MG. Relator. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. DJE 16.10.2013.

_____. Rel. Min. Carmem Lúcia. HABEAS CORPUS Nº 110841. DJ. 27.11.2012.

_____. HC: 102080-MS. Rel. Min. Ellen Gracie. Segunda Turma. DJE 22.10.2010.

_____. HC 99.740. Rel. Min. Ayres Britto. DJ. 23.11.2010.

_____. Recurso extraordinário nº 5500761. Relator Menezes Direito. 1ª T. DJE 31.01.2008.

_____. HC-84.412. Rel. Min. Celso de Melo. 2ª Turma. DJE, 19.11.2004. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJ. 09.04.2015.

_____. Agravo em Recurso Especial Nº 1418887/RS. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJ. 14.05.2015. DISPONÍVEL EM < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=contrabando&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. ACESSO EM 22.05.2015.

_____. AGRG NO ARESP 302161. T6. Min. Rogério Schietti Cruz. DJ. 15.09.2014.

_____. HC: 182253-SP. Rel. Min: Thereza de Assis Moura. DJE 22.08.2013.

_____. AGRG NO RESP 1357251 MG 2012/0259399-0. DJ. 06.06.2013.

_____. HC 139.998-RS. Min. Jorge Mussi. DJE. 25.11.2010.

_____. RHC: 107378-DF. Rel. Min. Rosa Weber. Data de julgamento: 29/05/2012. Primeira turma. DJE 01.08.2012.

_____. Recurso em Habeas Corpus Nº 24.998 - RJ (2008/0261641-2). Relator: Ministra Laurita Vaz. Data de julgamento: 15.12.2011.

_____. HC. 116293/TO. DJ. 18.12.2009.

_____. HC 96.929-MS. Rel. Min: Jane Silva. DJE. 08.04.2008.

_____. Habeas Corpus 36947-SP. Relator: Ministra Laurita Vaz. Julgamento: 04/10/2005; DJ. 14.11.2005.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APR: 20140310262886. Rel. Roberval Casemiro. Data de julgamento: 23.04.2015. 2ª TURMA CRIMINAL. DJE: 05.05.2015.

_____. Tribunal Federal da 1ª Região. RSE: 1661 MG 0001661- 34.2010.4.01.3804. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. DJ. 05.07.2011.

_____. Tribunal Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 2001.71.04.003552- 6/R. DJ 15.03.2003.

_____. Tribunal Federal da 3ª Região. RSE: 00062478220124036102 SP. Rel: Desembargador Federal Paulo Fontes. DJ: 09.03.2015.

_____. Tribunal Federal da 3ª Região. RSE: 7412 SP 0007412-46.2012.4.03.6109. Relator: Des. Paulo Fontes. DJ. 01.12.2014.

_____. ACR: 14262120084047016 PR 0001426-21.2008.404.7016. Data de julgamento: 27.05.2014.

_____. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001017-67.2-11.404.7011/PR. Rel. Des. Márcio Antônio Rocha. DJ. 11.10.2012.

_____. Tribunal Federal da 4ª Região. Recurso Criminal. Nº 970428347-4/SC. Des. Fábio Bittencourt da Rosa. DJU. 24.12.97.

_____. RCCR: 50022018120134047013 PR 5002201-81.2013.404.7013. Relator: Leandro Paulsen. DJ. 04.12.2013.

_____. Apelação Criminal nº. 2000.70.02.004051-0, 8ª Turma. DJ. 15.02.3003.

_____. RSE: 33813 SC 2001.04.01.033813-9. Relator: Fábio Bittencourt da Rosa. DJ. 28.08.2001.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Curso de direito penal: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Recurso Especial nº 751.025. Quinta Turma. Superior tribunal de Justiça. Rel. Min. Gilson Dipp. Julgado em 16.02.2006.

_____. HC: 9199 MG 1999/0036160-1. Rel.: Ministro Felix Fischer. Data de julgamento: 17.06.1999.

CHAUÍ, Marilena. Convite a filosofia. São Paulo: Ática, 2010.

DUPRET, Cristiane. Direito Penal Brasileiro: princípio da insignificância. Disponível em: <<http://www.direitopenalbrasileiro.com.br/index.php/artigos/16-principio-da-insignificancia>> Acesso em 12.01.2015.

GOMES, Luis Flavio. Principio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

GRECO, Rogério. Curso de direito Penal: parte especial. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Contrabando: Uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

LIMA, Marília Almeida Rodrigues. A exclusão da tipicidade penal: princípios da adequação social e da insignificância. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 46, 1 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/949>>. Acesso em: 19 maio 2015.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no Direito Penal. São Paulo: RT, 2010.

LUCIA, Carmem. In: Habeas Corpus nº 97051, Supremo Tribunal Federal. Brasília: GSTF, 2014.

MANÃS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/artigo.aplicacao-do-principio-da-insignificancia.2012.>. Acesso em 13 de fevereiro de 2015.

MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado - Parte Geral. Rio de Janeiro: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Brasileiro comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PAULINO, Érika Scudeler. O princípio da insignificância no Direito Penal. São Paulo: Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RIBEIRO, Karla Daniela Moraes. Aplicação do princípio da insignificância. Conteúdo jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aplicacao-do-principio-da-insignificancia,34095.html>. 2011: Acesso em: 11.03.2015.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de Direito Penal. Lisboa: Editora Veja, 2005.

SACHES, Rogério. Manual de direito penal. São Paulo: Juspovim, 2012.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, v. 32, 2000.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Comentários ao Código Tributário Nacional. São Paulo: 2013.

SILVA, Aline Cunha da. O princípio da insignificância na jurisprudência . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3872. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26648>>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

_____, Ana Luiza Moura de Sena e. Princípio da insignificância: intervenção mínima do direito penal ou impunidade? Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 12 de setembro de 2010.

_____, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no direito penal. Curitiba: Juruá, 2011.

SIVIEIRO, Filipe Andrios Brasil. Aplicabilidade do Princípio da Insignificância nos Crimes De Contrabando e Descaminho. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 Set. 2012. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/35-direitopenal/4340> Acesso em: 22 de setembro de 2014.

TOLEDO, Francisco. Princípio da insignificância. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_principiodainsignificancia>. Acesso em 13 de fevereiro de 2015.

VARASSIN, Luciana. Princípio da legalidade na administração pública . Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2014. Acesso em Março de 2015.

AGRADECIMENTOS

Em singelas palavras, agradeço, primeiramente, a Deus, o maior responsável por me guiar e permitir chegar a tão sonhada graduação em Direito.

Agradeço aos meus familiares, principalmente meus pais, tios e irmãos pelo apoio incondicional que sempre me deram o qual foi de suma importância para continuar nessa árdua tarefa de concluir esse sonho. Por derradeiro, aos meus amigos, que sempre me apoiaram e prestaram a devida assistência quando necessário, principalmente nos momentos de decepções durante esta longa caminhada. Enfim, a todos que colaboraram de alguma maneira para que meus objetivos se materializassem.

Sobre o Autor

Davison Luís Reis Cunha

Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco. Assessor de Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão.

Índice Remissivo

A

analisar 9, 12, 31, 53

C

cidadãos 31, 34

comportamento 20, 30, 33, 34, 38, 39, 41, 45, 47, 49, 56, 57

contrabando 2, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 43, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64

crime 2, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63

crimes 8, 9, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 26, 27, 36, 37, 40, 43, 44, 48, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 65

criminal 17, 34, 35, 36, 37, 39, 48, 51, 53

criminosa 35, 42

D

delito 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 30, 35, 37, 38, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 58, 59, 60, 64

Direito 10, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 39, 51, 52, 54, 55, 64, 66, 68

direito penal 9, 17, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 40, 42, 44, 45, 48, 49, 55, 65, 66, 67

direitos 10, 15, 18, 21, 22, 33, 36

drogas 13, 34

E

estatal 8, 9, 18, 21, 27, 33, 37, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 59, 62, 63

F

fragmentariedade 31, 32, 38, 54

I

ilícito 8, 9, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 27, 33, 35, 41, 44, 45, 46, 47, 61, 63

infração 21, 27, 34, 36

insignificância 2, 8, 11, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67

J

Judiciário 30, 44, 45, 54, 55, 57

juízo 21, 24, 39, 47, 55, 64, 65
jurídico 10, 13, 15, 19, 21, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 45, 46, 48, 51, 58, 59, 60, 66
jurídicos 10, 19, 24, 28, 30, 31, 33, 34, 37, 49, 55
jurisprudência 8, 9, 10, 11, 18, 28, 29, 30, 36, 38, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 53, 55, 59, 60, 63, 67

L

legalidade 17, 31, 32, 67
legislativa 12, 32, 62
lei 2, 10, 12, 16, 17, 18, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 40, 42, 44, 48, 49, 50, 52, 57, 59, 60, 62, 64
lesão 8, 14, 20, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 49, 50, 56, 57, 58, 59, 62, 63
liberdade 10, 27, 31, 34, 35, 36
Ludicidade 2

M

metodológica 9

N

normalização 14

P

penal 9, 10, 15, 17, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 51, 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 70
princípio 2, 8, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67

S

social 10, 20, 25, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 41, 45, 49, 56, 57, 66
sociedade 10, 25, 31, 34, 35, 61
STF 11, 24, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 57
STJ 11, 19, 20, 21, 24, 30, 38, 39, 41, 45, 46, 48, 54, 55, 60, 61

T

tecnológico 9





AYA EDITORA
2023