**O Ilícito Penal de Contrabando:** O Ilícito Penal de Contrabando ou Descaminho à Luz do Princípio da Insignificância.[[1]](#footnote-2)

Bruno Henrique Bernardo Fahd

Eric Abreu Caldas[[2]](#footnote-3)

RESUMO

Este paper exibe como objeto de análise a aplicação do princípio da Insignificância nos crimes de descaminho e contrabando. O trabalho foi elaborado por meio de pesquisa bibliográfica. O paper está desenvolvido em três capítulos, o primeiro capítulo trata especificamente do contrabando e descaminho, analisando os elementos objetivos e subjetivos do crime do artigo 334 do CP, as atividades equiparadas e a comparação com Leis especiais. No segundo capítulo aborda-se sobre o princípio da insignificância, relacionando-o com outros princípios, como o princípio da intervenção mínima, além de interpretar o próprio termo insignificância. No terceiro e último capítulo ponderaremos acerca do princípio da insignificância aplicado aos crimes de contrabando e descaminho, considerando a jurisprudência a respeito do tema em estudo.

Palavras-chave: Contrabando; Descaminho; Princípio; Insignificância;

**1. INTRODUÇÃO:**

O crime de contrabando ou descaminho é tipificado no artigo 334 do Código Penal no capítulo que trata dos crimes praticados por particular contra a administração pública. O crime de contrabando consiste na importação ou exportação de mercadorias ilícitas, já o descaminho é praticado quando o agente ilude o pagamento de direito ou imposto. No descaminho a mercadoria é lícita. É sabido que os centros comerciais das grandes cidades são repletos de produtos “piratas” sendo comercializados na ilegalidade. Tais produtos não passam por um rigoroso exame de qualidade, contudo, atraem o consumidor devido o seu baixo preço.

Por isso surgiu a necessidade de proteger o cidadão dos produtos ilícitos e o Estado da falta de pagamento de impostos. Contudo, devido ao pouco grau de reprovabilidade que, geralmente, o comércio “pirata” tem, e a pequena lesão que tais produtos trazem, se faz necessário estudar a aplicabilidade do princípio da insignificância aplicado ao crime de contrabando ou descaminho. Com o objetivo de excluir a tipicidade dos crimes considerados de bagatela, o princípio da insignificância vem sendo mais debatido na doutrina e argumentado na jurisprudência dos Tribunais.

**2. ANÁLISE DO ILÍCITO PENAL DE CONTRABANDO:**

Primeiro é preciso que se analise o crime do artigo 334 do Código Penal, ou seja, identificar seus elementos objetivos e subjetivos bem como classificá-lo. Segundo o Código Penal, o crime de contrabando ou descaminho é “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 mercadorias”. É importante notar que tal crime contém três verbos, onde os dois primeiros correspondem ao crime de contrabando e o terceiro núcleo do tipo diz respeito ao descaminho. Para Nelson Hungria:

Contrabando é, restritamente, a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país ou saída dele, é absoluta ou relativamente proibida, enquanto descaminho é toda fraude empregada para iludir, total ou imparcialmente, o pagamento de impostos de importação, exportação ou consumo (cobrável este, na própria aduana, antes do desembaraço das mercadorias importadas). (HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal.** Vol. 9. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 374)

Estudando as ações nucleares do tipo veremos, primeiramente, os dois núcleos que caracterizam o crime de contrabando: importar e exportar. Importar nada mais é do que trazer algo de fora do país para dentro do território nacional, isto é, para dentro de suas fronteiras. Exportar significa levar algo pra fora do país, ou seja, levar a mercadoria proibida para fora da extensão territorial do Brasil. (NUCCI, 2010, p. 1151).

Brilhantemente Fernando Capez lembra que a mercadoria não deve ser necessariamente estrangeira. Para esse autor quando a mercadoria for fabricada no Brasil, sendo esta destinada para exportação, tiver sido vendida no próprio país de origem, também há a ocorrência do delito em estudo. Veja que a mercadoria não foi exportada, muito menos importada, fabricada fora do país e trazida para o Brasil. No exemplo de Capez, a mercadoria era exclusivamente para exportação, contudo, ela foi vendida no território nacional. (CAPEZ, 2013, p. 596).

Agora passemos para a análise do núcleo do crime de descaminho que é o verbo iludir. É importante notar que no crime de descaminho a mercadoria é lícita, diferente do que ocorre com o crime de contrabando. O crime está em mascarar o pagamento de direito ou imposto, pois, repetindo, a entrada ou saída da mercadoria é lícita. O autor do descaminho utiliza de meios ardis, usa de estratagemas, para fraudar o pagamento à autoridade fazendária.

Mais uma vez Fernando Capez trás uma importante observação, agora a respeito do verbo iludir ser praticado de forma comissiva ou omissiva, segundo Fernando Capez:

[...] o tipo emprega o verbo *iludir,* que significa enganar, frustrar, lograr, burlar, não sendo suficiente a mera omissão do recolhimento do tributo. Tivesse a lei empregado o verbo elidir, que significa suprimir, aí sim seria suficiente o comportamento omissivo. Não é caso, contudo, do delito em questão, de modo que o inadimplemento caracteriza mero débito de natureza fiscal. (CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Vol. 3. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 598).

Fica clara, portanto, a diferença entre o contrabando e o descaminho, pois enquanto o descaminho é, grosseiramente falando, um crime de sonegação fiscal, o contrabando, claramente, não se enquadra nos crimes de natureza tributária. Observe que no contrabando a mercadoria exportada ou importada é ilícita, já no descaminho a mercadoria é lícita e o agente tenta iludir o pagamento de direito ou imposto.

O objeto jurídico do crime do artigo 334 do CP é a Administração Pública, em especial o erário público, nos seus interesses moral e patrimonial. O objeto material do tipo penal pode ser a mercadoria proibida, o direito ou o imposto. Mercadoria é qualquer bem móvel passível de comercialização. Imposto é espécie do gênero tributo, sendo espécie também as taxas e as contribuições de melhorias. (NUCCI, 2010, p. 1152).

Vale destacar que o artigo 334 do CP é uma norma penal em branco, isto é, precisa ser complementada por outra lei específica. A proibição de que trata o artigo em análise precisa ser identificada em outras leis, para aí sim aplicar o tipo penal em estudo. O parágrafo primeiro alínea a desse artigo, que dispõe sobre a navegação de cabotagem, também é uma norma penal em branco.

A dicção do dispositivo é a seguinte “incorre na mesma pena quem: pratica navegação de cabotagem, fora dos casos previstos em lei”. É evidente que é preciso de uma lei para identificar os casos relacionados a pratica de navegação de cabotagem. Navegação de cabotagem é a navegação realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores. A alínea b do mesmo dispositivo também demonstra a necessidade de uma lei quando fala de fato assimilado a contrabando e descaminho.

Com relação ao chamado fato assimilado, muito bem exemplifica Nucci, quando cita o Decreto-lei 288/67 (tratando da Zona Franca de Manaus). O artigo 39 desse dispositivo diz que “será considerado contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca sem a autorização legal expedida pelas autoridades competentes”. Por conseguinte, a pena pra quem retirar mercadorias da Zona Franca de Manaus, sem acatar as condições legais, é a mesma do artigo 334 do Código Penal, por força do §1, b. (NUCCI, 2010, p. 1155).

Damásio de Jesus trás outros exemplos sobre a alínea b do §1 do artigo 334 do CP. O autor cita o artigo 8 da lei 4906/65, que determina a incidência do crime de contrabando ou descaminho aos autores de violação de cofres de carga ou *containers*. O tabaco estrangeiro também é um exemplo de acordo com o artigo 3 do Decreto-lei 399/68, que trata do fumo de origem estrangeira.

O elemento subjetivo do tipo penal do contrabando ou descaminho é o dolo, consubstanciado na pretensão livre e consciente de importar ou exportar a mercadoria absoluta ou relativamente proibida ou dirigida à fraude no pagamento de direitos e impostos. Tal crime não admite a forma culposa. No contrabando, o erro sobre a natureza proibida da mercadoria é erro de tipo (erro sobre a elementar), aplicando-se o artigo 20, caput, do CP. O erro sobre a natureza ilícita da conduta configura erro de proibição. (JESUS, 2007, p. 242).

Sobre erro de tipo do sujeito ativo do crime 334 do CP, Greco (2012, p. 535) afirma: “imaginemos a hipótese daquele que traz consigo, do exterior, mercadoria cuja importação é proibida, mas que acreditava ser permitida, de acordo com a quota estipulada pelo Governo para efeitos de isenção de impostos”. Nesse exemplo fica claro que não há que se falar em crime, pois não há dolo por parte do agente. Por isso, insistimos, é necessário, para a prática do crime, o conhecimento da ilicitude da mercadoria ou a intenção de iludir o pagamento de direito ou imposto.

É relevante citar o §3 do artigo 334 que diz que a pena será aplicada em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho for praticado em transporte aéreo. Isso porque o transporte aéreo claramente faz com que haja dificuldade em elucidar a infração penal, causando maior reprovabilidade. Todavia Guilherme de Souza Nucci leciona que:

De fato, quem invade o País transportado por avião tem menor probabilidade de ser fiscalizado do que a pessoa que segue pela via terrestre. Mas deve-se ponderar que os voos regulares de companhias aéreas estabelecidas, que passam por zona alfandegária, não podem incidir neste parágrafo, uma vez que a fiscalização pode ser rígida. Refere-se o aumento, pois aos voos clandestinos. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1032).

**3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:**

O princípio da insignificância é um dos mais aclamados princípios que constituem o Direito Penal moderno. Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 20), dispõe sobre o tema: “O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, partindo do velho adágio latino *minima non curat praetor*”.Assim vislumbra-se o surgimento do referido princípio, Sendo ele suscitado pelo ilustre Claus Roxin. Aborda Damásio evangelista de Jesus:

Ligado aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc. Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede a relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima. (JESUS, Dámásio E. de. **Direito Penal:** Parte Geral. Vol. 1. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10)

Com tais afirmações dos referidos doutrinadores, é possível depreender que o princípio da insignificância é relativamente novo no Direito Penal. Sendo um princípio criado já na segunda metade do século XX, após grandes eventos históricos que mudaram o modo de compreender o direito, especialmente o Direito Penal, (BITENCOURT, 2008).

Além disso, por meio de tais transformações ocorridas no âmbito jurídico e social, o princípio visa garantir que condutas consideradas ínfimas não mereçam a tutela do Direito Penal. Isso justifica o fato desse princípio estar elencado como um princípio fundamental do Direito Penal, sendo fundamental, já que é considerado um elemento basilar para o Direito Penal moderno, (BITENCOURT, 2008).

O fato dessas condutas ínfimas não deverem ser apreciadas pelo Direito Penal de acordo com o princípio da insignificância, guarda fundamento em outro princípio fundante, que é o da intervenção mínima do Direito Penal. Ressalta Luiz Régis Prado (2005, p. 149): “Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*”.

Assim, de acordo com tal princípio o Direito Penal só deve ser aplicado como última instância, como um último remédio. Tal disposição ocorre pelo fato do Direito Penal ser a maneira punitiva do Estado, pelo qual ele exerce o seu *jus puniendi*, que é o seu direito de punir. Portanto, acaba por ser muito pesado aplicar o Direito Penal, que é o remédio mais pesado, em ilícitos ínfimos, considerados “bagatelares”, conceitua sobre elas Luiz Flávio Gomes:

*Conceito de infração bagatelar:* infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato tão verdadeiramente insignificante. (GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15).

Tal afirmação do doutrinador demonstra o que são os chamados “crimes bagatelares”. Como pode ser observado são todas aquelas condutas que causam da maneira como são praticadas uma ínfima lesividade a quem as sofre, além de afetar minimamente o bem jurídico tutelado, lembrando que esse é um dos fins do Direito Penal, proteger os bens jurídicos. Entretanto, faz-se necessária uma distinção entre infrações bagatelares e crimes menor potencial ofensivo, pontua Luiz Flávio Gomes:

Há que se reconhecer, destarte, uma grande diferença entre o fato de “escassíssima” ofensividade ou relevância penal (que, segundo o princípio de insignificância ou da irrelevância penal do fato, ficaria excluído do âmbito de incidência da tipicidade material ou seria desnecessária a pena) e a criminalidade de menor potencial ofensivo (que entra na esfera das decisões consensuais dos juizados especiais criminais). Essa distinção é fundamental sobretudo no momento de se decidir sobre o processamento (ou não) das infrações de menor potencial ofensivo, porque, quando se constata a bagatelaridade da infração, a solução correta não é dar início a um processo, senão o pedido de arquivamento. (GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 53).

Assim, observa-se que há uma diferença interessante a respeito das chamadas infrações bagatelares. Sendo que elas são consideradas algo bastante ínfimo, tão pequeno que não enseja nem o início de um processo, devendo ocorrer o arquivamento da investigação de sua prática.

Tendo em vista que tais infrações têm tão pouca importância, que mesmo configurando um ilícito, nos ditamos frios da lei, torna-se inviável sob uma análise crítica do próprio Direito Penal usá-lo como meio de punição, já que movimentar todo o aparato Penal, todo o pode Estatal e tudo mais que o compreende, apenas para legitimar a punição de tal conduta, ainda Luiz Flávio Gomes sobre o assunto:

O chamado princípio da insignificância (Geringfügirkeitsprinzip), na estreita lição de ROXIN, é justamente o que permite, na maioria dos tipos legais, excluir desde logo danos de pouca importância: “maus tratos, portanto, não é qualquer tipo de dano à integridade corporal, senão somente o relevante; analogamente, desonesta no sentido do Código Penal é só a ação sexual de certa importância; injuriosa é só a lesão grave à pretensão social de respeito (...) Se com esses fundamentos se organiza de novo conseqüentemente a instrumentalização de nossa interpretação do tipo, se alcançaria, ademais de uma melhor interpretação, uma importante contribuição para reduzir a criminalidade em nosso país”. (GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 47).

Portanto, percebe-se que o princípio da insignificância nasceu com a intenção clara de tentar efetivar uma maior justiça social com a sua prática. Já que por meio dele, muitas condutas irrelevantes e de pequeno potencial ofensivo seriam deixadas de lado e não mais punidas pelo Estado. Contribuindo para o entendimento do assunto Luiz Flávio Gomes:

A *consequência* natural da aplicação do critério da insignificância (como critério de interpretação restritiva dos tipos penais ou mesmo como causa de exclusão da tipicidade material) consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. São fatos materialmente atípicos (afasta-se a tipicidade material). Na lesão ou na conduta insgnificante, o fato é formalmente típico, mas não materialmente. Se tipicidade penal é (de acordo com nossa teoria constitucionalista do delito) tipicidade formal + tipicidade normativa ou material, não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato de ínfimo valos é atípico. (GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 50).

De acordo com o doutrinador, as conseqüências normais da aplicação do princípio da insignificância são as de que essa aplicação vai trazer uma exclusão da responsabilidade penal daquele ou daqueles que vieram a praticar a conduta definida como ilícita, pelos fatos que trouxeram pouca importância ou lesividade a vítima.

Tal interpretação restritiva se dá, no entendimento da afirmação doutrinária pelo sentido de que apesar da conduta do autor estar de acordo com o texto normativo, ou seja, apesar de sua conduta enquadrar-se no tipo penal, preenchendo todos os pressupostos formais para que haja a configuração do delito, a sua lesividade material, ou seja, o fato de o ato praticado no contexto material ser considerado ínfimo torna-o uma excludente da sua tipicidade material. Ao contrário do que parece, tal princípio não fere outro princípio fundante do Direito Penal, que é o da legalidade, tal princípio para Luiz Régis Prado:

O Direito Penal moderno se assenta em determinados princípios fundamentais, próprios do Estado de Direito democrático, entre os quais sobreleva o da legalidade dos delitos e das penas, da reserva legal ou da intervenção globalizada, que, enunciado no art. 1° do Código Penal, tem base constitucional igualmente expressa (art. 5º, XXXIX, CF). A sua dicção legal tem sentido amplo: não há crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem prévia lei (*stricto sensu*). Isso vale dizer: a criação dos tipos incriminadores e de suas respectivas conseqüências jurídicas está submetida à lei *formal* anterior (garantia formal). Compreende, ainda, a garantia, substancial ou material que implica uma verdadeira predeterminação normativa (*lex scripta Lex praevia et lex certa*). (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Parte Geral. Vol. 1. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 139-140).

De acordo com o princípio da legalidade, que é basilado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º da Constituição Federal, toda norma legalmente definida como crime, é crime. Por isso, já que há a definição expressa do legislador quanto as condutas que devem ser consideradas como tal, há uma breve aparência que o princípio da insignificância vai contra o referido princípio.

Porém, essa breve aparência não se justifica, tendo em vista que como anteriormente citado o princípio da insignificância não deixa de considerar que a conduta praticada foi um crime. A tipicidade formal continua existindo, essa não é anulada pelo princípio da insignificância, o que ocorre é uma anulação da tipicidade material com a aplicação efetiva do referido princípio.

Portanto, como definido anteriormente, esse afastamento da tipicidade material se dá pelo fato da materialidade da conduta não causar nenhum dano sério para a vítima ou vítimas. Sendo assim o princípio visa mais do que tudo equalizar o Direito Penal, tornando-o mais justo, para que ele e toda a sua força coercitiva e punitiva possam ser devidamente e mais do que isso, justamente aplicado nas situações que realmente mereçam a sua tutela.

**4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE CONTRABANDO:**

A aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando pode ser exemplificada por Luiz Flávio Gomes (2009, p. 58-59): “No delito de descaminho, por exemplo, a pequena quantidade e o pouco valor do objeto de procedência estrangeira que está no poder do acusado autoriza a aplicação do critério de insignificância, descaracterizando o delito”.

Assim, faz-se mister a partir da afirmação doutrinária que é sim viável a aplicação de tal princípio nesse crime. Isso se dá de acordo com o doutrinador nas possibilidades em que o autor da prática delituosa contra a administração pública contenha pouco valor do referido objeto vindo do exterior. Ressalta Guilherme de Souza Nucci:

Encontra aplicação neste delito. A introdução, no território nacional, de mercadoria proibida, mas em quantidade ínfima, ou o não pagamento de qualquer parcela do imposto devido configuram típicas infrações de bagatela, passíveis de punição fiscal, mas não penal. Há vários exemplos de aplicação do referido princípio, que serão citados abaixo. Porém, é preciso ressaltar a atual posição do STJ, mencionando precedente do STF no sentido de ser considerado *insignificante*, no contexto do descaminho valores inferiores a R$ 10.000 (dez mil reais). (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1153).

Assim, reafirma-se a posição doutrinária da aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de contrabando ou descaminho, tipificado no art. 334 do Código Penal. Isso se dá pelo fato de tal conduta ilícita poder ser praticada de uma maneira pouco lesiva, o que permite a possível aplicabilidade do referido princípio.

O autor supracitado elenca as infrações de não pagamento do imposto devido e da entrada em território nacional com mercadoria proibida, desde que de pequena monta. Esses casos ensejam a aplicabilidade do princípio da insignificância. Podendo, tais condutas serem punidas da forma fiscal.

Isso se dá para reafirmar a base do princípio da insignificância, que é a de equalizar o Direito Penal, deixando-o apenas como última opção possível e o exigindo apenas nos casos em que é devido, como já extensamente trabalhado no capítulo anterior. O que pode ser reafirmado por Fernando Capez:

O direito penal não cuida de bagatelas, nem admite tipos incriminadores que descrevam conduta incapazes de lesar o bem jurídico. Se a finalidade do tipo penal é tutelar o bem jurídico, quanto a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não é possível proceder ao enquadramento, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. Somente a coisa de valor ínfimo autoriza a incidência do princípio da insignificância, o qual acarreta a atipicidade da conduta. CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Vol. 3. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 603).

Portanto, tal afirmação do doutrinador deixa bem claro a posição da aplicação do princípio da insignificância perante o crime de contrabando ou descaminho, quando for praticado de forma bagatelar, que é a de que é claramente possível a sua aplicação. O que pode ser corroborado pela jurisprudência do TRF:

Resumo: Penal. Contrabando. Descaminho. Mercadoria Estrangeira de Valor Inexpressivo. Lesão. Insignificante ao Erário Público. Reprovação Social Inexistente. Teoria da Insignificância. Relator(a): JUIZ OLINDO MENEZES Julgamento: 05/08/1996 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Publicação: 09/09/1996 DJ p.66152 PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MERCADORIA ESTRANGEIRA DE VALOR INEXPRESSIVO. LESÃO INSIGNIFICANTE AO ERÁRIO PÚBLICO. REPROVAÇÃO SOCIAL INEXISTENTE. TEORIA DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. A posse de mercadoria estrangeira de reduzido valor, sem cobertura documental, ou a sua introdução clandestina no território nacional, por pequenos comerciantes (ambulantes), constitui somente uma infração fiscal, sem tipicidade penal. 2. O fato, por não traduzir lesão expressiva ao erário público, não justifica a movimentação do aparelho punitivo do Estado, até mesmo por falta de reprovação social. Não deve o direito penal ocupar-se bagatelas, mas somente com fatos em relação aos quais o manejo do direito de punir possa ocorrer com adequação social. 3. Aplicação da teoria da insignificância. Precedentes da Turma. Provimento da apelação (TRF1 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 15844 MG 93.01.15844-2. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3592112/apelacao-criminal-acr-15844-mg-930115844-2- trf1>. Acesso em 10/04/2013.)

Portanto, pode-se evidenciar que há entendimento jurisprudencial da aplicabilidade do referido princípio no crime de contrabando ou descaminho, nos casos já supracitados, o que pode ser referenciado por tal entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal de 1º Região. Porém existem controvérsias quanto a aplicação do referido princípio no crime de descaminho, tudo por conta da nova redação do art. 20 da lei nº 10.522/2002, que teve o seu disposto alterado pela lei nº 11.033/2004, a nova redação relata:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)”. (Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/2002/L10522.htm> Acesso em 10/04/2013.)

Tal nova redação, suscitou uma discussão sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nesse crime. Tendo em vista que R$ 10.000 reais não pode ser considerado um valor de pequena monta, o que iria contra as bases do princípio da insignificância e não ensejaria a sua aplicabilidade, sobre o assunto relata Rogério Greco:

Assim, embora esteja consolidada, em nossa jurisprudência, a aplicação do princípio da insignificância no caso em estudo, com a devida *venia*, ousamos discordar desse raciocínio, pois, caso contrário, também deveria ser ampliado, a fim de atingir algumas infrações de natureza patrimonial, a exemplo do delito de furto, gerando consequentemente, o caos social. (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial. Vol. IV. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 540).

Portanto, sendo muito interessante e elementar a posição do doutrinador. Tendo em vista que no seu entendimento, considerar tal montante como passível da aplicabilidade do princípio da insignificância, estaria criando um precedente que podia ensejar uma enorme insegurança jurídica, como bem relatado pelo doutrinador. Entretanto, essa não é a posição do STF perante essa situação, como exemplo segue orientação jurisprudencial do mesmo:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI N° 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei n° 10.522/02, na redação dada pela Lei n° 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal.

Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal. (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925) Diante desse julgamento, inúmeras decisões ocasionaram o que chamamos de efeito cascata. Os Tribunais e juízos de primeira instância que antes entendiam serem insignificantes os créditos abaixo de R$ 100,00 (cem reais), voltaram a utilizar o patamar de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, alguns Ministros do STJ vêm aplicando: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 92.438/PR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, firmou entendimento no sentido de ser aplicável, na prática de descaminho, o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R$ 10.000,00. 2. No caso, o valor do tributo sonegado é de R$ 1.698,64, que não excede o limite de R$ 10.000,00 adotado pela Lei nº 11.033/2004, sendo de rigor a extinção do crédito tributário. 3. Agravo regimental provido. AgRg no REsp 1021805 / SC. Ministro HAMILTON CARVALHIDO . T6 - SEXTA TURMA. 28/10/2008 DJe 17/11/200855

. EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida. (HC 95749, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-04 PP-00708)56. 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. (HC 116.293/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/03/2009) Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 4ª Região caminham no mesmo sentido: PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. HABITUALIDADE NÃO RECONHECIDA. A Lei 11.719/08 que deu nova redação ao artigo 397 do Código de Processo Penal passou a admitir a absolvição sumária do acusado, quando verificar a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou extinta a punibilidade do agente. Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor do tributo não recolhido é igual ou inferior a R$ R$ 10.000,00 (dez mil reais), patamar esse instituído pela Lei n.º 11.033/04. Não é admissível que uma conduta seja administrativamente irrelevante e, ao mesmo tempo, seja considerada relevante e punível ao Direito Penal. Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo não interferem na aplicação do princípio da bagatela jurídica. (TRF4, ACrim/RS. 2007.71.07.005967-5. Rel. Des. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, D.J. 25/03/2009). (STF - HABEAS CORPUS: HC 92438 PR. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289243%2ENUME%2E+OU+92438%2EACMS%2E%29+%28%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORL%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORV%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORA%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20080819%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d4oespj > . Acesso em 10/04/2013.

Portanto, tal entendimento jurisprudencial, mostra que mesmo com a divergência doutrinária existente quanto à aplicação efetiva do princípio da insignificância no crime de contrabando ou descaminho, a sua aplicabilidade é efetiva e legítima, sendo corroborada pelo Supremo Tribunal Federal.

**5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Neste paper o objetivo foi discutira propósito da aplicação do princípio da insignificância aos crimes de contrabando e descaminho quando estes não alcançarem a importância de desvio cingido pela Lei. Veja que para o Direito Penal é necessário que o ato ilícito tenha afetado de maneira expressiva o bem jurídico tutelado, pois, não é viável que se aumente ações de efeitos insignificantes para o corpo social, para o particular ou para o Estado, pois estamos diante de um sistema prisional desmantelado.

O Direito Penal, de forma alguma, pode se empatar com crimes de bagatela, todavia, é preciso que verdadeiramente se comprove a insignificância do evento para que o princípio seja aplicado, para que não se colabore com o aumento de crimes debaixo valor econômico. Por isso os Tribunais têm analisado cada caso, cada particularidade, para aí sim aplicar o princípio da insignificância ao crime de contrabando ou descaminho, o que não poderia ser feito de modo diverso.

**REFERÊNCIAS:**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Geral. Vol. 1. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Penal.** Colaboração de Antonio L. de Toledo Pinto, Márcia V. dos Santos Wíndt e Lívia Céspedes. 39. ed. São Paulo: Saraiva 2001, 794.p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Vol. 3. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2013

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial. Vol. IV. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal.** Vol. 9. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JESUS, Dámásio E. de. **Direito Penal:** Parte Especial. Vol. 4. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JESUS, Dámásio E. de. **Direito Penal:** Parte Geral. Vol. 1. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2002

Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/2002/L10522.htm> Acesso em 10/04/2013

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Parte Geral**.** Vol. 1. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

STF - HABEAS CORPUS: HC 92438 PR. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289243%2ENUME%2E+OU+92438%2EACMS%2E%29+%28%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORL%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORV%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2ENORA%2E+OU+%28JOAQUIM+BARBOSA%29%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20080819%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d4oespj > . Acesso em 10/04/2013.

TRF1 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 15844 MG 93.01.15844-2. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3592112/apelacao-criminal-acr-15844-mg-930115844-2- trf1>. Acesso em 10/04/2013.

1. Paper apresentado à disciplina de Direito Penal Especial III, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
2. Alunos do 6° período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-3)