**DESCAMINHO:**

Princípio da insignificância aplicado à mercadoria estrangeira de valor irrisório ao Erário Público.[[1]](#footnote-1)

Chiara Carolline Aurelio Gomes[[2]](#footnote-2)

**Sumário:** Introdução; 1 Contrabando e descaminho: crimes tipificados no artigo 334 do Código Penal brasileiro; 1.1 Interpretação penal do crime de descaminho; 1.2 Atividades equiparadas; 1.3 Pena, ação penal e suspensão condicional do processo; 2 O princípio da insignificância no sistema penal vigente; 3 Descaminho de mercadorias estrangeiras e o princípio da insignificância; Conclusão; Referências.

**RESUMO**

Abordar-se-à inicialmente sobre os crimes de contrabando e descaminho, dispostos no artigo 334 do Código penal. Logo após, explanar-se-à sobre o cálculo do valor supostamente sonegado para fins de insignificância. Por fim, haverá uma análise teórica da atipicidade do descaminho à luz do princípio da insignificância, versando sobre como essa matéria é vislumbrada pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Palavras-chave: Descaminho. Mercadoria estrangeira. Princípio da insignificância.

**INTRODUÇÃO**

O Direito Penal, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt[[3]](#footnote-3), “apresenta-se como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”. Esse conjunto de normas e princípios que norteiam nossas vidas, possuem a finalidade de tornar possível a convivência humana, obtendo a paz social com a aplicação de medidas devidamente sistematizadas nos casos ocorrentes do dia a dia.

Os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, mas sim à coletividade, pois possui o escopo de sempre manter a pacificação social, induzindo a não prática de atos delituosos, através das suas normas proibitivas. Antes de punir o infrator, procura motivá-lo, através das suas normas, a não agir com nenhuma má fé.

Levando-se em consideração a tipificação estudada no presente artigo, temos o artigo 334 do Código Penal que versa sobre a prática do crime de contrabando e descaminho. Mesmo encontrando-se no mesmo artigo, há diferenças entre os dois tipos, pois enquanto o contrabando é uma prática considerada ilícita de entrada e saída de mercadorias do país, o descaminho é a ilusão fraudulenta do pagamento de impostos de importação e exportação de mercadorias não proibidas.

A proibição da entrada e saída de bens do país possui a finalidade de evitar a infiltração de mercadorias consideradas ilegais, havendo assim a manutenção e proteção da ordem pública. Já a aplicação de impostos de importação e exportação de bens, visa a proteção da concorrência existente entre países, pois ambos os tipos penais em análise figuram ofensa à ordem tributária, atingindo a produção nacional e ajustes de reservas do mercado.

A interferência do Direito Penal na ordem econômica é de extrema importância, pois além de ser assunto de interesse social, possui a finalidade de tutelar a concretização do Estado Democrático de Direito, pois em tempos de globalização é fundamental haver a proteção do mercado e da economia nacional, já que crises econômicas afetam várias searas e países.

É nesse sentido que no presente trabalho será analisado os reflexos causados pela aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de contrabando e descaminho, estudando o que deve ser aferido para que haja o cálculo do valor supostamente sonegado, com o intuito de chegar ao patamar definido jurisprudencialmente para a aplicação ou não da teoria da insignificância.

**1 CONTRABANDO E DESCAMINHO: CRIMES TIPIFICADOS NO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

Hoje em dia, as ruas dos grandes centros urbanos são cercadas de comerciantes ambulantes que praticam, ilegalmente, a venda de produtos importados (ou não), sem nenhuma garantia ou teste de qualidade. Com isso, surge a necessidade de proteger tanto o Estado como os cidadãos consumidores do que diz respeito à importação ou exportação de mercadorias proibidas ou legais, mas que importam a ilusão no total ou parcial do pagamento de imposto devido pela entrada, saída ou consumo de mercadoria.

Em razão da gravidade desse fato é que foi criado o delito de contrabando ou descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal, do qual reza:

“**Art. 334 (grifo nosso):** 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 um a quatro anos.

§ 1º incorre na mesma pena quem pratica:

a) navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

b) fato assimilado em lei especial a contrabando ou descaminho.

§ 2º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho; (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

§ 3º - A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965).”

Na primeira parte constante no caput do artigo supracitado, encontra-se o delito de contrabando; na segunda, o crime de descaminho. Como já falado anteriormente, embora reunidos no mesmo artigo, há diferenças entre os tipos penais, como afirma Márcia Dometila Lima de Carvalho:

“Embora reunidos num mesmo tipo, o do artigo 334 do citado Estatuto, e sujeitos à mesma sanção, não há como negar que os dois fatos, a exportação ou importação de mercadoria proibida e a fraude aos tributos aduaneiros, possuem características próprias de cada um, sendo mesmo diversa a sua natureza jurídico-penal. Assim, enquanto o descaminho, fraude no pagamento dos tributos aduaneiros, é, grosso modo, crime de sonegação fiscal, ilícito de natureza tributária pois atenta sonegação fiscal, ilícito de natureza tributária pois atenta imediatamente contra o erário público, o contrabando propriamente dito, a exportação ou importação de mercadoria proibida, não se enquadraentre os delitos de natureza tributária. Estes, procedidos de uma relação fisco-contribuinte, fazem consistir, o ato de infrator, em ofensa ao direito estatal de arrecadar tributos. Em resumo, o preceito contido nas normas tipificadoras dos fiscais acha-se assentado sobre uma relação fisco-contribuinte, tutelando interesses do erário público e propondo-se, com as sanções respectivas, a impedir a violação de obrigações concernetes ao pagamento dos tributos. Já o preceito inerente à norma tipificadora do contrabando visa a proteger outros bens jurídicos, que, embora possam configurar interesses econômicos-estatais, não se traduzem em interesses fiscais. Inexiste uma relação fisco-contribuinte entre o Estado e o autor do contrabando. Proibida a exportação ou importação de determinada mercadoreia, o seu ingresso ou a sua saída das fronteiras nacionais configura um fato ilícito e não um fato gerador de tributos.”[[4]](#footnote-4)

Por possuírem características diferentes e para delimitar melhor o tema do presente artigo, falar-se-à apenas sobre o crime de descaminho, o qual está ligado à conduta de importar ou exportar mercadoria legal de procedência estrangeira, iludindo no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido.

* 1. **Interpretação penal do crime de descaminho**

Este é um crime comum, ou seja, qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo do delito de descaminho, não sendo exigido para tal nenhuma condição ou qualidade especial. Em contrapartida, o sujeito passivo é o Estado, pois a administração pública é o bem juridicamente protegido nesse caso, já que o objeto material do delito é o direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadorias cujo pagamento fora iludido total ou parcialmente.

O dolo é o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal, não havendo previsão para modalidade culposa, pois o agente deve conhecer todos os elementos que dão tipicidade ao crime de descaminho, caso contrário poderá ser indicado como erro do tipo. Temos como exemplo aquele 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.”[[5]](#footnote-5)

* 1. **Atividades equiparadas ao crime de descaminho e contrabando:**

Além dos crimes já definidos no artigo 334 do Código Penal, o mesmo dispositivo também prevê quatro modalidades **assemelhadas** (grifo nosso) ao crime de descaminho:

1. pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

[...].

De acordo com a definição do artigo 2° da Lei n° 9.432/97, a navegação de cabotagem é realizada em portos ou pontos marítimos brasileirose trata-se de lei penal em branco, completada por leis especiais.

1. Pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

[...].

Fato assimilado é aquele previsto em lei especial, comparado ao crime de descaminho e contrabando, como afirma Rogério Greco:

“a exemplo do artigo 39 do Decreto-Lei n° 288, de 28 de fevereiro de 1967, que considera como contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca sem a autorização legal expedida pelas autoridades competentes; ou o artigo 3° do Decreto-Lei n° 399, de 30 de dezembro de 1968, que diz ficarem incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do seu artigo 2° adquirem, transportem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados, vale dizer, fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira.”[[6]](#footnote-6)

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

[...].

Analisando a alínea supracitada, Fragoso preleciona:

“mal se compreende a incriminação prevista no primeiro caos. Temos ali ações pelo próprio autor do contrabando ou descaminho, que representam um exaurimento do crime, e que constituiriam normalmente fato posterior impunível. A hipótese se resolveria como concurso aparente de normas. Não é admissível que o legislador tenha pretendido punir o contrabandista duas vezes: uma pelo contrabando, e outra pela venda, exposição à venda, manutenção em depósito ou utilização, em proveito próprio, da coisa contrabandeada. A solução a ser adotada, a nosso ver, deve ser a de considerar a hipótese da primeira parte da letra c norma especial em relação ao contrabando ou descaminho, de tal sorte que sua aplicação (nas situações de venda, exposição à venda, depósito ou utilização em proveito próprio) exclui a do crime previsto na cabeça do artigo”.[[7]](#footnote-7)

Na segunda parte constante da alínea “c” do artigo em questão, encontramos também um caso de receptação, ficando afastada a aplicação do artigo 180, CP em favor da aplicação do princípio da especialidade.

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

[...].

Assim como na alínea anterior, aqui trata-se de um delito de receptação.

* 1. **Pena, ação penal e suspensão condicional do processo**

A ação penal do delito constante no artigo 334 do Código Penal trata-se de iniciativa pública incondicionada, possuindo pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, podendo ser aplicada em dobro se o mesmo for praticado em transporte aéreo.

De acordo com o artigo 89 da Lei n° 9.099/95, será possível a obtenção de proposta de suspensão condicional do processo, desde que não seja aplicado o §2° do artigo 334, CP.

Quanto à competência para julgamento, temos o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Súmula n° 151, que versa:

“Súmula 151. A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens”.

1. **O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SISTEMA PENAL VIGENTE**

O termo “princípio” deve ser entendido como norma base essencial para o sistema normativo, configurando-se, o desrespeito a este, frave violação de uma regra. Celso Antonio Bandeira de Mello versa da seguinte forma sobre princípios:

“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dar sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de um todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”[[8]](#footnote-8)

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964.[[9]](#footnote-9)

Para haver a tipicidade penal, é necessário que haja certa ofensa grave à algum bem jurídico tutelado, pois nem sempre qualquer ofensa é suficiente para configurar a tipicidade. Segundo esse princípio, também conhecido como princípio da bagatela, é necessário que haja uma proporcionalidade efetiva entre a gravidade da conduta e a “drasticidade da intervenção estatal”.[[10]](#footnote-10)

Contudo, o fato de uma determinada conduta tipificar uma infração que possua pequeno grau ofensivo não quer dizer que será aplicado o princípio da insignificância. “os delitos de lesão corporal leve, de ameaça, injúria, por exemplo, já sofreram a valoração do legislador, que, atendendo às necessidades sociais e morais históricas dominantes, determinou as consequências jurídico-penais de sua violação”[[11]](#footnote-11). Assim:

“a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de seua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como, por exemplo, nas palavras de Roxin, ‘mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Com força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser para ultrapassar o umbal da criminalidade’”[[12]](#footnote-12)

1. **Descaminho de mercadorias estrangeiras e o princípio da insignificância**

Segundo o princípio da insignificância, o direito penal deve ater-se apenas no que seja realmente necessário para a proteção do bem jurídico tutelado, não devendo ocupar-se com bagatelas. Recomenda que o direito penal intervenha somente nos casos de lesão jurídica certa grave, reconhecendo a atipicidade dos fatos nas hipóteses de pertubações jurídicas de pequenas relevâncias materiais.

No caso do descaminho, vem ocorrendo na grande maioria dos casos o reconhecimento imediato da insignificância em apreensões de bens que possuem o valor menor ou igual a R$ 10.000,00, como afirma a seguinte jurisprudência:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R$ 3.067,93 (TRÊS MIL, SESSENTA E SETE REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O postulado da insignificância opera como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carceirização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral. 2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei 10.522/02 (objeto de conversão da Medida Provisória 2.176-79). Lei que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). Sendo certo que os autos de execução serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassarem esse valor. 3. Incidência do princípio da insignificância penal, segundo o qual para que haja a incidência da norma incriminadora não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo. Necessário que esse fato empírico se contraponha, em substância, à conduta normativamente tipificada. É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatória cobrança judicial. 4. Entendimento diverso implicaria a desnecessária mobilização de u'a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 5. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário do Estado. Estado julgador que só é de lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de cuja relevância não se tenha dúvida. 6. Jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Suprema Corte: RE 550.761, da relatoria do ministro Menezes Direito (Primeira Turma); RE 536.486, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma). 7. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória”. (STF HC 100177, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00575)”

Tomando por base tal decisão, é de suma importância afirmar que o princípio da insignificância está justicado no cunho jurisprudencial e doutrinário, mostrando-se totalemente compatível com a aplicação no crime de descaminho, já que o principal objetivo do Direito Penal é tutelar os interesses mais relevantes (bens jurídicos penais), em razão da sua importância para a vida social.

A conduta torna-se insignificante em face da mínima lesão causada ao bem jurídico tutelado, que no caso, é o erário público, onde o autor deve ser primário e bons antecedentes:

“RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICÂNCIA. A pequena quantidade e o pouco valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em

poder dos acusados autoriza a aplicação do princípio da insignificância, descaracterizando o crime de descaminho. Uma condenação criminal, in casu, seria, na verdade, pelas suas conseqüências, desproporcional ao dano decorrente da conduta praticada pelos recorridos, todos primários e de

bons antecedentes. Recurso especial conhecido, mas improvido (STJ – REsp. 111.010/RN – j.08.04.1997 – v. u. – Rel. José Arnaldo da Fonseca – DJU 26.05.1997, p. 22.556).”

**Conclusão**

A tendência do Direito Penal é o abandono do sistema penal meramente positivado, rogando pela aplicação de princípios na resolução de litígios, com o intuito de salvaguardar as garantias fundamentais da pessoa humana, já que o Direito Penal tem o escopo de tutelar os bens jurídicos. Contudo, é importante ressaltar que não são todos os bens jurídicos que merecem a proteção do Direito Penal, mas sim os mais importantes para a proteção e manutenção da sociedade.

Quanto ao crime de descaminho, haverá o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), passando a ser, neste caso, atípico. Diante disso, não há sentido em permitir que alguem seja punido criminalmente pela falta de um recolhimento de tributo que que cujo valor seja irrisório ao erário público. Em suma, deve tutelar-se os bens jurídicos que cuja relevância não se tenha dúvida.

**REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** – 16ª Ed.,São Paulo: Saraiva, 2011.

Código Penal. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel/ Anne Joyce Angher, organização. 9 ed. – São Paulo: Rideel, 2011.

Código Tributário Nacional. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel/ Anne Joyce Angher, organização. 9 ed. – São Paulo: Rideel, 2011.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Crimes de contrabando e descaminho**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal – Parte especial. 4**. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. II

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial, volume IV** – Niterói, RJ: Impetrus, 2006

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Constitucional.19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

1. Paper apresentado à disciplina Direito Penal Especial III, ministrada pela Profª. Maria do Socorro, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos no 6° período do curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral – 16ª Ed.,São Paulo: Saraiva, 2011. P. 32. [↑](#footnote-ref-3)
4. CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 4. [↑](#footnote-ref-4)
5. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte especial, volume IV – Niterói, RJ: Impetrus, 2006, p. 573. [↑](#footnote-ref-5)
6. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte especial, volume IV – Niterói, RJ: Impetrus, 2006, p. 575 [↑](#footnote-ref-6)
7. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal – Parte especial. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. II, p. 482 – 483. [↑](#footnote-ref-7)
8. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Constitucional.19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.95. [↑](#footnote-ref-8)
9. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito penal. 16ª Ed, p. 51. [↑](#footnote-ref-9)
10. BITENCOURT. Tratado, cit., p. 51. [↑](#footnote-ref-10)
11. BITENCOURT. Tratado, cit., p. 51. [↑](#footnote-ref-11)
12. BITENCOURT. Tratado, cit., p. 51 – 52. [↑](#footnote-ref-12)