

ILÍCITO PENAL DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA E O RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL ANTE A EXISTÊNCIA DE DUAS CONDUTAS TÍPICAS ¹

Carolina Sousa de A. Ferreira
Renatta Maysa Campos Froz ²

Sumário: Introdução; 1. Análise estrutural do art. 334 do Código Penal brasileiro; 1.1. Evolução Histórica e Legislativa. 1.2. Distinção entre Contrabando e Descaminho; 1.3. Bem Jurídico protegido; 1.4. Crimes contra a Ordem Tributária; 1.5. As consequências do crime de Descaminho em relação ao crime tributário; 2. Aspectos Gerais do princípio da insignificância no sistema penal vigente; 3. Do Princípio da Insignificância no crime de Contrabando: conveniência na sua aplicação; Conclusão; Referências.

RESUMO

Objetiva-se neste trabalho fazer uma abordagem crítica do art. 334 do Código penal. Primeiramente, analisar-se-á minuciosamente o artigo citado, sua definição, conduta, sujeitos, os elementos objetivos e subjetivos do delito. O entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca de se tratar de crimes diversos que devem ser considerados isoladamente, bem como o enquadramento desses delitos em infrações de natureza econômica. Em um segundo momento, enfatiza-se a incidência do Princípio da Insignificância sob o aspecto da atipicidade material, considerando o critério de análise da insignificância apenas para o descaminho ou se admite para ambos os crimes previstos. Analisar-se-á a distinção desses crimes, como será também abordado o Princípio da Insignificância no que aduz a falta de interesse da Fazenda Pública em cobrar dívidas sobrevindas de descaminho, em razão da Lei nº 11.033/04, no art. 20, que dispõe sobre o valor mínimo para a execução fiscal dos tributos em relação às mercadorias exportadas ou importadas, que corresponde ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

PALAVRAS-CHAVES

Descaminho; Contrabando; Princípio da Insignificância; Ordem Tributária; Lei nº 11.033/04.

INTRODUÇÃO

O Código Penal Brasileiro tipifica em seu artigo 334, os delitos de contrabando e descaminho, onde o escopo do Estado é garantir a arrecadação de tributos e controlar a entrada e saída de mercadorias do País. O artigo em questão prevê condutas diversas no mesmo tipo penal, em que o contrabando consiste em importar ou exportar mercadoria proibida e o

¹ Paper apresentado como requisito parcial para aprovação da disciplina de Direito Penal Especial III, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, ministrada pela professora Esp. em Direito Maria do Socorro Almeida de Carvalho.

² Alunas do 6º período do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB.

descaminho a ilusão, total ou parcial de tributo devido pela entrada ou saída de mercadorias permitidas.

De outra parte, há a incidência do princípio da insignificância, que reproduz a ideia da intervenção mínima ou “ultima ratio”, em que o Direito Penal não deve se preocupar com bagatelas, ou seja, aquelas que não trazem nenhuma lesão aos bens jurídicos tutelados por este Direito. Destarte, funcionando como excludente da tipicidade material verifica-se, a depender do caso, que em crimes como Contrabando ou Descaminho a conduta é irrelevante, e apesar de adequar o fato à norma não chega a causar lesão ao bem jurídico tutelado ao ponto de não ser necessária o uso da Esfera Penal, valendo-se de outras esferas do Direito. De outra forma, há quem sustente a não aplicabilidade do princípio da insignificância nesse tipo penal, visto que o contrabando é algo que ofende também a saúde pública e a moral.

A análise do presente estudo partirá do princípio de que se trata de duas condutas diferentes e como tal devem ser consideradas, onde o Princípio da Insignificância se adequa a conduta de Descaminho e possivelmente não se adequa ao Contrabando. Não sendo o propósito deste trabalho, dar soluções para uma adequação ou não do Princípio da Insignificância, pretende-se, esclarecer o pensamento existente sobre o tema, apontando os principais pontos e direcionando o entendimento a uma realidade que deve ser estudada, visto que o Direito Penal deve ir até onde seja necessária sua proteção ao bem jurídico tutelado.

1. ANÁLISE ESTRUTURAL DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Direito Penal brasileiro, diante das várias condutas que lesam ou expõem a perigo bens jurídicos, a que atribui então um caráter ilícito, considerou também condutas que consistem o fato de importar ou exportar mercadorias proibidas, bem como na fraude, parcial ou total, ao pagamento de impostos devidos. É por essa razão, e por uma questão didática, que no tópico serão abordados todos os aspectos gerais que envolvem o crime de contrabando e descaminho. Como também a classificação doutrinária.

Deste modo, cuida-se dos ilícitos Descaminho e Contrabando, que tem por escopo de proteger a ordem econômica nacional, o controle do Poder Público sobre a entrada e saída de mercadorias do país e os interesses em termos de tributação da Fazenda Nacional. Elucidados no art. 334 do Código Penal, ao analisarmos o artigo em questão, constata-se que ele se apresenta com duas condutas típicas diferentes, a seguir:

Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou *iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria*: Pena — reclusão, de um a quatro anos. (grifo nosso)

Primeiramente, verifica-se o crime de contrabando, como a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida. O que por sua vez, demonstra-se sob duas vertentes, sendo estas: importar e exportar. Ou seja, importar mercadoria proibida, fazendo-a entrar em território nacional dentro dos seus limites territoriais, aéreos e marítimos; e exportar mercadoria proibida é, dentro dos mesmos limites, faze-la sair do nosso território. Na segunda parte, há o crime de descaminho, que consiste na fraude total ou parcial, tendente a frustrar o pagamento de direitos de importação, exportação ou o imposto de consumo sobre mercadorias. Essa distinção é apontada nos ensinamentos de Nélson Hungria³.

Por mercadoria, entende Delmanto ser “toda coisa móvel e apropriável que se usa negociar”. A amostra não tem valor comercial, assim como, para tipificação é irrelevante que a mercadoria seja nova ou usada. Já a proibida, que faz menção ao crime de contrabando, diz a lei, “proibição essa que pode ser absoluta ou relativa, e que deve ser completada por outras leis”⁴. Trata-se de norma penal em branco, onde a proibição absoluta diz respeito à própria natureza da mercadoria, que por si mesma é tipificada por lei como proibida sua comercialização em território nacional, visto que em sua essência, o seu tráfico é reprovável. No que concerne a proibição relativa, trata-se de produtos que podem ser comercializados, mas desde que sejam atendidos certos requisitos⁵.

Quanto a sua classificação, conceitua-se como crime comum, em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Porém, há que se ressaltar que, quando se trata de funcionário público que facilite a conduta, este responderá pelo crime tipificado no art. 318 - Facilitação de contrabando ou descaminho; seu sujeito passivo é o Estado. Para a maioria da doutrina, quanto a sua consumação, o crime de contrabando é crime instantâneo e material, de efeito permanente (e não crime permanente), em que sua consumação ocorre no momento em que a mercadoria ultrapassa as barreiras da fiscalização alfandegaria, pouco importando o seu transporte ao local que se destina para sua comercialização, portanto, não é que a ação criminosa se prolongue no tempo, como aconteceria se fosse o crime permanente, mas a posse e circulação de tais mercadorias tornam-se ilegítimas e sua comercialização fraudulenta. De

³ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX. p. 432

⁴ DELMANTO, Celso; et al. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 674.

⁵ É vedada a importação de produto acabado, a granel ou semi-elaborado e de matéria-prima de uso proibido no Brasil (Lista "F" da Portaria SVS/MS nº 344/98 e de suas atualizações), com exceção quando destinada a ensino e pesquisa, que obrigatoriamente deve estar sujeita a registro de licenciamento de importação no SISCOMEX – Módulo Importação.

maneira divergente, há quem entenda ser crime permanente, em que sua consumação se posterga no tempo até o momento da apreensão (STJ já se posicionou desta forma). Já o crime de descaminho, consuma-se no local em que o tributo deveria ser pago, se consuma pelo fato de burlar o fisco, desde que haja existência do fato gerador possível de tributação na entrada ou saída da mercadoria (caso contrário há atipicidade), pelo fato do não recolhimento dos tributos já constitui-se delito, visto que se trata de crime formal de mera conduta. Tentativa é possível, no crime de descaminho no momento em que há apreensão da mercadoria, no desembarque no país. E já que se tipifica pelo fato de iludir o fisco, a sua tentativa se dá na apreensão antes desse fato, enquanto o agente não houver burlado no todo ou em parte o pagamento do tributo, não falar-se-á em crime consumado, já que a ilusão ao pagamento é essencial à consumação. Da mesma forma ao contrabando, quanto a exportação o crime é tentado se não conseguiu sair do país por circunstâncias alheias a sua vontade; quanto a importação, se apreendida a mercadoria proibida ainda na zona fiscal, já há consumação na chegada ao território brasileiro. O que vai nortear, impedindo ou não a consumação do delito, são os limites do nosso território, servindo deste modo, como um divisor entre o crime consumado e o tentado.

1.1. Evolução Histórica e Legislativa

A evolução histórica do crime de contrabando e descaminho constituiu pela busca por produtos com custos inferiores ao que o mercado nacional dispõe como também uma facilitação de enriquecimentos pela venda desses produtos, sonegando tributos fiscais. Desta forma, originou uma necessidade de regularização dos atos praticados de importar e exportar produtos, e isso ocorreu há séculos atrás, os governantes tinham a preocupação com a entrada e a saída de mercadorias dos países, pelo fato, que essa comercialização influencia diretamente na economia e nos cofres públicos de qualquer nação. Na Idade Média o crime de contrabando e descaminho possuíam penas muito severas, possibilitava até a pena de morte.

O período historicamente denominado Brasil colônia, em que o Brasil esteve sobre o domínio de Portugal, levou a criação do sistema judicial brasileiro, refletindo seus aspectos daquela época no modelo vigente nos dias atuais. Nesse período colonial cabia ao rei à administração da justiça, e todo o ordenamento juntamente com toda estrutura estavam reunidos nas Ordenações. Essas Ordenações abrangiam não somente o Império, mas também todas as colônias desse reino, bem como, o Brasil sendo colônia de Portugal, todas as medidas tomadas em Portugal automaticamente refletiam no Brasil.

Destarte, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, adotaram as medidas e a estrutura jurídica que vigorava em Portugal, a respeito do crime de contrabando, que já advinha nas Ordenações Afonsinas, porém, não era adequada a realidade brasileira. Não havia um respeito devido ao princípio da reserva legal, e no que tange as mercadorias, apenas algumas eram proibidas pelo reino de entrar e sair sem o consentimento da realeza.

O crime de contrabando e descaminho constituído nas Ordenações Filipinas, no livro V, título CXII, objetivava criminalizar condutas que analogicamente se encaixasse no seguinte dispositivo: “Que se não tire ouro, nem dinheiro para fora do Reino”⁶. A pena para aqueles que retirassem do país ouro ou dinheiro para outro país sem autorização do rei, era a perda dos bens e da fazenda, sendo que metade desses bens era entregues aqueles que haviam denunciado tal delito, e a outra metade iria para o reino.

A mudança desse cenário só ocorreu após a Proclamação da Independência, ou seja, quando o Brasil deixou de ser colônia de Portugal, começando dessa forma, uma nova época de independência e uma estrutura jurídica mais adequada (não totalmente) à realidade dos brasileiros. O Código Criminal do Império do Brasil obteve uma nova roupagem, foi destinado um capítulo específico para dispor sobre o crime de contrabando e descaminho, contudo, o crime de contrabando e descaminho ainda era tratado unicamente nesta época, promulgados assim: “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 á metade do valor deles”⁷.

Analisando o mencionado artigo, pode se observar que a primeira parte do caput trata-se do crime de contrabando, quanto à segunda parte do crime de descaminho. Em relação a pena, só abrange a ordem financeira, não há imputação de penas privativas de liberdade. A aplicação de pena como privação de liberdade só veio ocorrer no ano de 1890 como o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que passou a sancionar além da pena de cunho fiscal a de privação de liberdade de um a quatro anos. Em 1940, originou-se o Código Penal Brasileiro, com o advento da distinção do crime de contrabando e descaminho, deixando claramente a figura e o tratamento de cada um dos delitos em questão.

1.2. Distinção entre Contrabando e Descaminho

⁶ FERNANDES, Fernanda Pedreira. **Crime de Descaminho**: natureza tributária e suas principais repercussões jurídicas. 23 mar. 2011.

⁷ *Idem*.

O art. 334 do Código Penal traz em sua estrutura dois tipos distintos de crimes: o Contrabando, definido pela primeira parte do artigo, que condiz: “importar ou exportar mercadoria proibida”, e o Descaminho, citado na segunda parte do *caput*, como: “iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”. O Contrabando e o Descaminho são tipificados em um mesmo artigo, porém apresentam-se como crimes distintos diante de suas peculiaridades. Assim, o crime de contrabando é a importação ou exportação de mercadorias proibidas, em que sua proibição se baseia em motivos de ordem econômica, segurança pública, política, social, de saúde e higiene. Ao contrário do Descaminho que constitui a entrada ou saída de mercadorias permitidas, onde ilícito está no fato do agente burlar o pagamento dos tributos referentes a estas, total ou parcial. Violando desta forma, deveres e obrigações que o agente tem para com Fazenda Nacional, meramente fiscal. Nelson Hungria ensina sobre a distinção entre os dois crimes:

Contrabando é a clandestina importação ou exportação de mercadorias cuja a entrada no país, ou saída dele, é absoluta ou relativamente proibida; enquanto descaminho é a fraude tendente a frustrar, total ou parcialmente, o pagamento de direitos de importação ou exportação ou do imposto de consumo (a ser cobrado na própria aduana) sobre mercadorias⁸.

Isto posto, verifica-se que além da proteção ao fisco, ao pagamento devido dos tributos, o contrabando mostra-se como crime que a depender do caso, ou seja, da mercadoria proibida, pode oferecer um grau bem maior de lesividade, diferente do descaminho que, a depender do valor, pode ser amparado pelo princípio da insignificância por se tratar somente de burlar o recolhimento de tributos referentes a mercadorias permitidas, ou seja, que não causam outras lesões como a saúde, por exemplo.

1.3. Bem Jurídico protegido

No que refere ao bem jurídico tutelado no crime de contrabando e descaminho, há uma grande discussão sobre qual seria realmente esse bem jurídico. A jurisprudência e a doutrina afirmam que genericamente o bem jurídico tutelado nesse crime, seria a Administração Pública, mas a questão é que o crime de contrabando e descaminho não está no rol de crimes da Lei nº 8137/90 que trata sobre crimes contra a ordem tributária. E o bem jurídico específico seria o interesse da Fazenda Pública em receber os devidos pagamentos acerca dos tributos legais. Mas, há aqueles que defendem o contrário, que o crime de descaminho tem como bem jurídico exclusivo o interesse da Fazenda Pública de arrecadar os

⁸ HUNGRIA, Nélon. 1959, p. 432.

tributos, sendo dessa forma, tratado como os crimes elencados na Lei supramencionada anteriormente, cabe destacar que esse entendimento é minoritário.

Na visão de alguns doutrinadores, o bem jurídico protegido específico gira em torno da segurança da importação e exportação, pelo bom estar econômico, pela moralidade pública e também pela proteção das indústrias nacionais. Como refere à autora Márcia Dometila de Carvalho, no que diz respeito, que o crime de contrabando e descaminho não fere apenas a Administração Pública, principalmente ofende a soberania nacional, explana:

Enquanto os outros delitos contra o fisco são tipificados à medida que os governantes preocupam-se mais em intervir no domínio econômico, seja para melhor distribuição e aplicação das rendas comunitárias, seja para um eficaz desempenho da economia, o descaminho é antecipadamente visto como uma ofensa à soberania estatal, como entrava à autodeterminação do Estado, como obstáculo à segurança nacional em seu mais amplo sentido⁹.

Sendo assim, o objetivo do Estado não é somente arrecadar tributos, para evitar qualquer colapso na estrutura financeira da nação, mas o propósito de tipificar a conduta do crime em questão, conseqüentemente, é caracterização de proteção à soberania estatal, visando uma segurança e o bem estar de toda a nação. Porém, vale ressaltar, que o crime de contrabando e descaminho, principalmente de descaminho, é demasiadamente relevante são as arrecadações dos impostos, ou seja, reflete essencialmente na sonegação fiscal, ou seja, no ato de ocultar.

Portanto, as divergências acerca desse bem jurídico tutelado abrangem essas duas perspectivas, uns afirmam que o bem jurídico condiz não somente ao erário público, mas também em todos os fatores que o rodeiam, bem como: a segurança nacional, o bem econômico social e público, e principalmente a soberania nacional. Porém, por outro lado, uma corrente afirma que o crime de descaminho abrange somente como crime tributário, e tem como bem jurídico protegido o mesmo que os crimes da Lei 8137/90.

1.4. Crimes contra a Ordem Tributária – Lei 8.137/90

Com o intuito de proteger a Administração Pública, o legislador criminalizou várias condutas que viessem a confrontar o erário público. Alguns autores, como Bitencourt assentam que o legislador no ano de 1940, buscou proteger a Administração Pública diante das atrocidades dos seus próprios servidores e também dos particulares, com condutas criminosas que venham atentar contra a moralidade e a probidade da administração. A criminalização

⁹CARVALHO, M. D. L. **Crimes de Contrabando e Descaminho**. São Paulo: Saraiva, 1983 p. 4- 5.

dessas condutas contra a administração pública visa à proteção da sua respeitabilidade, além disso, da integridade da Administração, dos funcionários e do próprio Estado.

Ressalva-se, nessa época não havia Lei específica que elencasse sobre os crimes tributários, quando da edição do Estatuto Repressivo (que nos dias de hoje, dispõe sobre os crimes praticados por particular contra a administração pública, no que diz respeito ao crime de contrabando e descaminho). Desta forma, todos os crimes praticados contra a administração pública e que tinha característica de crime tributário, nesse período de 1940, eram abordados apenas pelo Código Penal. O autor Marcelo Marambaia fortalece o entendimento, da seguinte forma:

Este diploma legal, por seu turno, embora não contenha capítulo específico sobre crimes fiscais ou contra a ordem tributária, identificou, também, outras condutas comissivas ou omissivas que podem implicar supressão ou diminuição de tributos, configurando efetivos meios de lesão à Fazenda Pública, a exemplo dos crimes de falsidade ideológica. (art. 299) e uso de documento falso (art. 304)¹⁰.

A partir da edição da Lei 4.729, em 1965, que foi instituído como crime, aquelas condutas que originavam a sonegação fiscal, mas o crime de Descaminho ainda continuava crime contra a administração pública, a alteração realizada foi com a mudança dos dois primeiros parágrafos e com o acréscimo do parágrafo 3. Com o advento dessa nova Lei, que ocorreu justamente na época que o Brasil tinha sofrido um golpe militar e vivia em situação de ditadura, foi exatamente nesse colapso que o Brasil foi marcado pelo grande aumento de sonegação fiscal e da carga tributária. O objetivo era arrecadar tributos com o intuito de reformas sociais, tentando justificar o motivo do golpe militar.

A Ditadura militar no Brasil deixou a nação em crise econômica e social precária, com o seu fim, houve uma nova edição de outra Lei que visava tentar mudar o cenário brasileiro daquela realidade, portanto, foi criada a Lei 8.137/90 objetivando frear a sonegação fiscal. Nesse prisma, a Lei de 8.137/90 passa a partir de então, regular os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo em um só Estatuto, constituindo penas mais rigorosas e severas, além de elencar vários dispositivos de condutas que violam a Administração Pública, que antes não existiam.

No entanto, a lei mencionada anteriormente não trouxe em seus dispositivos normativos o crime de Contrabando e Descaminho, permanecendo, desta forma, no Código Penal Brasileiro, por conseguinte, sendo tratado de maneira mais rígida na sua aplicação do que os crimes constituídos na lei de crimes tributários.

¹⁰ CAMPOS, Marcelo Marambaia. **Aplicação do Princípio da Insignificância no crime de descaminho**: análise crítica acerca do critério atualmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Salvador, 2007.

1.5. As consequências do crime de Descaminho em relação ao crime tributário

Para definir o que seria um valor insignificante no crime de descaminho, por analogia, considerou-se o valor definido como mínimo para ajuizamento nas execuções fiscais da Fazenda Pública. Hoje em dia, com a adoção da Lei nº 11.033/2004, desobriga-se o ajuizamento da execução judicial de dívidas que cheguem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Anteriormente, o valor mínimo era de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), como trazia a Lei 10.522/2002 antes de ter seu dispositivo alterado pela nova lei já supracitada. Deste modo os processos, cujo valor do imposto que incide nas mercadorias permitidas não ultrapasse os R\$ 10.000,00, estão propensos a serem arquivados, ou seja, adota-se esse valor como insignificante para fins desse crime ¹¹.

A novidade na matéria, agora, reside na Portaria 49, de 01 de abril de 2004, do Ministro da Fazenda, que autoriza (a) a não inscrição como dívida ativa da União de débitos com a Fazenda Nacional de valor até R\$ 1.000,00 e (b) o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos até R\$ 10.000,00. Ora, se esse último valor não é relevante para fins fiscais, com muito maior razão não o será para fins penais. Débitos fiscais com a Fazenda Pública da União até R\$ 10.000,00, em suma, devem ser considerados penalmente irrelevantes. Se nem sequer é o caso de execução fiscal, com maior razão não deve ter incidência o Direito penal ¹².

Portanto, levando em consideração os princípios penais da Intervenção Mínima, Subsidiariedade, Proporcionalidade, da Insignificância, dentre outros, e utilizando a Lei nº 11.033/2004 como parâmetro, em um primeiro momento, estar-se-ia diminuindo a quantidade de ações penais desafogando o judiciário e primando por uma celeridade e economia processuais; em um segundo momento, demonstra-se que acarretaria em um descontrolado aumento de importações ilegais, aumentando também o número de pessoas a praticar tal ilícito, isto porque, “formalmente trata-se de conduta típica, mas materialmente não está presente o requisito do resultado jurídico relevante, que consiste, no caso, no interesse fiscal da Administração Pública” ¹³.

Destarte, já que há uma lei tributária obrigando o pagamento do imposto no momento da importação, onde também impõe sanção administrativa que decreta a apreensão dos bens em favor da União, e que desobriga o ajuizamento da execução judicial de dívidas que cheguem até R\$ 10.000,00, não há que se falar de necessária atuação do Direito penal

¹¹ 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).

¹² GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância no âmbito federal: débitos até R\$ 10.000,00**. 2004.

¹³ STJ, HC 34.281-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe. 08.06.04.

nesses casos. Mas há que se fazer ponderações a cada caso concreto, a fim de que não haja um aumento do crime de descaminho frente a ausência de responsabilização penal da conduta.

2. ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SISTEMA PENAL VIGENTE

O Princípio da Insignificância promove na maioria dos tipos penais, uma exclusão da tipicidade material, no que tange bem jurídicos insignificantes e que não possui relevância social. Esse princípio é bem similar ao Princípio da Adequação Social, mas há diferenciação entre os dois. A Adequação Social condiz na aprovação de certo comportamento pela coletividade, ou seja, a conduta é socialmente aceita.

Foi introduzido o Princípio da Insignificância no Código Penal por Claus Roxin, em 1964, com o objetivo que dispõe tal autora:

Atuará igualmente como regra auxiliar para destituir determinadas condutas humanas de tipicidade material, tendo em vista a necessidade de se 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 efetiva proteção do bem jurídico ¹⁴.

A origem e a evolução do Princípio da Insignificância teve liame ao Princípio da Legalidade. Antes da introdução de princípio ao código, já era constituído no Direito Romano, naquela época o pretor não se importava com causas delituosas insignificantes.

A partir do século passado, o princípio em estudo, passou a ter uma maior importância no universo jurídico na Europa. Pois, a Europa em crise, devido às guerras mundiais, houve um surto excessivo desemprego juntamente com a falta de alimentos, e outras situações precárias, que levaram a sociedade a praticarem delitos para satisfazer suas necessidades, como furtos insignificantes, que no âmbito jurídico daquela época, não possuíam uma relevância extensiva do tal ato, e por tal situação, essas condutas foram denominadas de criminalidade de bagatela.

O conceito do Princípio da Insignificância está relacionada à ideia de proporcionalidade da pena, sendo que a mesma deve estar ligada diretamente a gravidade do delito. Permite esse princípio excluir aqueles danos que são irrelevantes e que não tenham grande importância quanto à conduta delituosa praticada. Essa conduta só pode ser tipificada quando for incompatível aos pressupostos de uma vida pacífica livre e materialmente assegurada, ou seja, quando atingir um bem jurídico relevante da sociedade.

¹⁴ NOSCHANG, Édna Márcia Marçon. A descriminalização do crime de descaminho em razão da aplicação do princípio da insignificância. **Rev. Disc. Jur. Campo Mourão**. 2006. p. 170.

Contudo, esse princípio acarreta críticas, pelo fato de não haver previsão legal e gerando dessa forma um leque de critérios para aplicação desse princípio, pelo motivo de não ter fixação de critérios precisos para aplicação do princípio. Entretanto, esse princípio oferece um instrumento da adequação do direito penal à realidade social contemporânea, ou seja, é uma evolução no sistema penal.

3. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CONTRABANDO: CONVENIÊNCIA NA SUA APLICAÇÃO

Diante da divergência doutrinária acerca da aplicação do princípio excludente da ilicitude em relação ao crime de Contrabando, onde mesmo que o princípio da insignificância esteja firmado entre nós pela doutrina e jurisprudência como um princípio básico informador do Direito Penal, demonstra ser inviável sua aplicação neste caso diante de outros bens jurídicos lesados pelo injusto do Contrabando e que devem ser protegidos pelo Direito Penal, visto que este crime se tipifica como uma conduta diferente do crime de Descaminho, mesmo sendo elucidado no mesmo artigo.

É constante a prática nas regiões da fronteira, de pessoas que, na maioria das vezes, pela deficiência do serviço público de saúde buscam por medicamentos não autorizados pelos trâmites burocráticos nacionais, onde pessoas trazem pequenas quantidades de medicamentos para uso próprio ou de outrem. Trazem também, para consumo e comercialização, bebidas alcoólicas falsificadas, entre outros produtos “piratas”.

Em se tratando de mercadorias proibidas importadas com o não pagamento de impostos, há além da lesão do erário público, lesão a outros interesses públicos. Como preceitua Damásio de Jesus:

O objeto jurídico é o interesse estatal no que diz respeito ao erário público lesado pelo comportamento do sujeito, que, importando ou exportando mercadoria proibida ou deixando de pagar os impostos e taxas devidos, prejudica não só o poder público como a indústria brasileira, a moralidade e até a saúde pública, que pode vir a ser lesada pela entrada de produtos nocivos a ela e por isso, proibidos¹⁵.

Na mesma linha de pensamento, expõe Marcia Lima de Carvalho *apud* Rogério Greco:

[...] Assim, enquanto o descaminho, fraude no pagamento dos tributos aduaneiros, é, de grosso modo, crime de 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 enquadra entre delitos de natureza tributária. [...] O preceito inerente à norma tipificadora do contrabando visa

¹⁵ JESUS, Damásio. **Direito Penal**: parte especial. 2002, p. 237-238.

a proteger outros bens jurídicos, que, embora possam configurar interesses econômico-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 mercadoria, o seu ingresso ou sua saída das fronteiras nacionais configura um fato ilícito e não um fato gerador de tributos ¹⁶.

No Habeas Corpus 100.367/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, traz o caso em que foram encontrados 260 pacotes de cigarros procedentes do Paraguai, apreendidos ao ingressar em território nacional. Tais mercadorias contabilizavam o valor de R\$ 3.640,00 (três mil, seiscentos e quarenta reais) sendo evidente a finalidade comercial. Já os tributos burlados eram no valor de R\$ 1.947,40 (mil, novecentos e quarenta e sete reais e quarenta centavos). Em seu voto o Relator Ministro Luiz Fux, expôs que:

Muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de contrabando em que incide proibição relativa sobre importação de mercadoria, presentes as conhecidas restrições nos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. [...] Em que pese a orientação jurisprudencial desta turma reconhecendo a incidência do princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$ 10.000,00, isto em atenção ao disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, este entendimento não se aplica ao presente caso, posto não se tratar de delito puramente fiscal ¹⁷.

Destarte, no que incide o Princípio da Insignificância, para que esta seja aplicado, devem ser observados certos critérios, orientando-se, principalmente, pelo desvalor da ação e do resultado. É como brilhantemente ensina Beccaria ¹⁸, ao expor que as mercadorias que são tidas como proibidas devem ser confiscadas, sendo esta uma penalidade muito justa, já que o agente não deve ficar sem punição penal, já que é previsto pena para tanto, mas deve esta se dar conforme o tamanho do prejuízo. Deste modo, não devemos falar em crime de descaminho e contrabando sob o mesmo prisma, incidindo da mesma maneira a irrelevância penal, o Princípio da Insignificância, ao passo que o contrabando trata de mercadorias proibidas, estas que causam uma lesividade bem maior, pluriofensivo, por se tratar na maioria das vezes de contrabando de bebidas, remédios e produtos que não oferecem ou passam por nenhuma aferição de qualidade e segurança.

¹⁶ CARVALHO, Marcia Lima *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 2006, p. 524-525.

¹⁷ STF, HC 100.397-RS, rel. Min. Luiz Fux, DJe 02.09.11.

¹⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2002, p. 74.

CONCLUSÃO

Com base nas pesquisas e nos estudos, a conclusão obtida no que tange a aplicação do princípio da insignificância e a descriminalização dos crimes de contrabando e descaminho no que se refere à Lei nº 11.033/04, condiz que, primeiramente o art. 334 do Código Penal Brasileiro apesar de referir-se a somente um dispositivo, elenca na verdade, dois delitos diferentes. E a lei mencionada anteriormente dispõe sobre o valor mínimo dos tributos que por meio da prática dos crimes de descaminho não constituirá crime se esse valor for inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), aplicando dessa forma, o princípio da insignificância nos inquéritos já elaborados antes de vigência dessa lei.

Porém, há uma preocupação com a prática desses arquivamentos, pois com a descriminalização de condutas que importam ou exportam sem pagar o devido imposto, poderá haver um aumento desse crime de descaminho em relação à ausência da responsabilidade devido ao valor mínimo exigido pela Fazenda Pública. Assim, originando, um aumento nos delitos de contrabando e descaminho, que pode possibilitar uma situação séria a economia da nação.

Por fim, podemos observar também, no que concerne ao contrabando, que assim como o cigarro, bebidas, dentre outras substâncias e mercadorias proibidas, estão as mesmas submetidas a exigências, o que se tipifica como uma proibição relativa, e que por sua vez já é o suficiente para configurar o delito caso haja o descumprimento destas normas previstas. Portanto, não se pode considerar somente o aspecto fiscal, como no descaminho, com o escopo de aplicar o Princípio da Insignificância, isto porque há outros bens jurídicos protegidos no crime de contrabando: saúde, segurança pública, moral, entre outros. É mister, ressaltar que cada caso é um caso, onde é necessário sopesar se ao réu cabe, ou não, a aplicabilidade deste princípio, visto se tratar de um benefício excepcional.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial. v.4. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2.004**. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111033.htm>. Acesso em: 12 mar. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. [...]. HC 110964-SC. Ministério Público Federal e Valter dos Santos de Oliveira, Calistrato Guimarães da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe, 02 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 22 fev. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. [...]. HC 100.397-RS. Ministério Público Federal e Marilene de Oliveira Fontella. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe, 02 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 18 mar. 2013.

CAMPOS, Marcelo Marambaia. **Aplicação do Princípio da Insignificância no crime de descaminho**: análise crítica acerca do critério atualmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Monografia de conclusão de curso. Salvador, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima. **Crimes de Contrabando e Descaminho**. São Paulo: Saraiva, 1983.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal**: curso completo, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 673-686.

FERNANDES, Fernanda Pedreira. **Crime de Descaminho**: natureza tributária e suas principais repercussões jurídicas. 23 mar. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5583>. Acesso em 26 de Abril de 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância no âmbito federal: débitos até R\$ 10.000,00**. 03 nov. 2004. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

_____; DONATI, Patrícia; CHRISTÓFARO, Danilo. **Princípio da insignificância**: atipicidade material não se confunde com exclusão da punibilidade. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

GONÇALVES NETO, Laerte Vieira. O crime de descaminho e o princípio da insignificância. **Boletim dos Procuradores da República**. Disponível em: <<http://www.anpr.org/boletim/boletim29/crime.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. v. IV. Niterói: Impetus, 2006.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX. p. 432.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**: parte especial. v. 4, ed. 12, Saraiva: 2002.

MAZUR, Bianca de Freitas. **O princípio da insignificância e sua aplicação nos crimes de contrabando e descaminho**. Curitiba: Monografia apresentada a Universidade Federal do Paraná, 2001.

_____. **Os tipos de contrabando e descaminho como capítulo do direito penal. Análise de seus aspectos, elementos e características**. Curitiba: Dissertação apresentada a Universidade Federal do Paraná, 2005.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **A subsidiariedade como baliza para a insignificância**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/novo/boletim_artigos/178-149---Abril---2005>. Acesso em: 18 mar. 2013.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: Parte Especial. v. 3 e 4. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOSCHANG, Édna Márcia Marçon. A descriminalização do crime de descaminho em razão da aplicação do princípio da insignificância. **Rev. Disc. Jur.** Campo Mourão, v. 2, n. 1, p.167-205, jan./jun. 2006.. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br>>. Acesso em 26 fev. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: RT, 2008.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A objetividade do princípio da insignificância. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/117845979/A-Objetividade-do-Principio-da-Insignificancia>>. Acesso em 13 mar. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 9. ed. São Paulo: RT, 2010.

RAZUK, Abrão. **Enfoques Gerais do Crime de Contrabando e Descaminho**. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=50458>>. Acesso em 02 de Março de 2013.

SOARES, Conrado Rezende. O princípio da insignificância e o crime de descaminho no direito penal pátrio. **Direito em Debate**. Disponível em: <<http://www.direitoemdebate>>. Acesso em: 11 mar. 2013.