

# ANÁLISE CRÍTICA DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO E ÔNUS SOFRIDO PELA INSTITUIÇÃO FAZENDÁRIA FRENTE ÀS PRÁTICAS COTIDIANAS

*CRITICAL ANALYSIS OF THE INCIDENCE OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN THE CRIME OF WALKING AND BURDEN BY THE FARMING INSTITUTION IN FRONT OF DAILY PRACTICES*

Gustavo Henrique de Freitas<sup>22</sup>

Carlos Roberto Batista<sup>23</sup>

## RESUMO

O presente estudo apresenta como objeto de estudo a incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho. A presente pesquisa científica tem como método o dedutivo, utilizou-se de pesquisa bibliográfica. O objetivo central deste estudo foi aprofundar o tema referente à aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho e a posição da jurisprudência referente a esse assunto, abordando a sua aplicação nas infrações de natureza penal dentro de uma perspectiva legal, doutrinária e jurisprudencial, bem como o enquadramento desses delitos como infrações de natureza econômica. Em conformidade com o prevalente entendimento doutrinário e jurisprudencial, somente é aplicável o Princípio da Insignificância nos crimes de descaminho quando o valor dos tributos devidos for insuficiente para desencadear interesse do fisco no ajuizamento do executivo fiscal. O Princípio da Insignificância, nesse tipo de delito, tem sido aplicado pelos Tribunais brasileiros, quando o valor dos tributos devidos não excede R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), regulamentado pela Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. O primeiro tópico desta pesquisa científica pretende delimitar as características gerais do crime de descaminho, individualizando-o e tratando de suas peculiaridades e diferenciando do crime incidente no mesmo artigo no que conseguir. É importante também a análise do princípio da insignificância, que é um conceito jurídico indeterminado, e precisa, bem como requer certo cuidado na delimitação do dano e do grau de lesão ao bem jurídico protegido. No segundo tópico busca-se entender como o princípio é aplicado de modo a ser justa a desconsideração da incidência do tipo penal. No terceiro tópico é posto em análise as condutas, visto a aplicabilidade do direito penal, e neste sentido traz os aspectos peculiares do descaminho em relação ao que fere o aspecto fiscal em relação à União, ou seja, há um valor mínimo que a dívida ativa da União deve atingir para que se inicie o ajuizamento de execuções fiscais. Sendo assim, realizou a análise crítica do tema escolhido, compreendendo-se a consolidação de um valor prefixado para que se aplique o art. 344 com base no princípio da insignificância a fim de que o referido artigo não se transforme em uma norma penal ineficaz.

**Palavras-chave:** Crime. Descaminho. Princípio da insignificância.

<sup>22</sup> Bacharelado 10º período de Direito – Faculdade Quirinópolis, E-mail: freitagus15@gmail.com

<sup>23</sup> (Orientador) Delegado da Polícia Civil do Estado de Goiás. Docente do curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: carlosroberto\_batista@yahoo.com

## ABSTRACT

The present study presents as object of study the incidence of the principle of insignificance in the crime of embezzlement. The present scientific research uses the deductive method, using bibliographical research. The main objective of this study was to deepen the theme related to the application of the principle of insignificance in the crime of embezzlement and the position of jurisprudence regarding this matter, addressing its application in criminal offenses within a legal, doctrinal and jurisprudential perspective, as well such as the classification of these offenses as infractions of an economic nature. In accordance with the prevailing doctrinal and jurisprudential understanding, the Principle of Insignificance in embezzlement crimes is only applicable when the amount of taxes due is insufficient to trigger the tax authorities' interest in the filing of the fiscal executive. The Principle of Insignificance, in this type of offense, has been applied by the Brazilian Courts, when the amount of taxes due does not exceed BRL 20,000.00 (twenty thousand reais), regulated by Ordinance MF No. 75, of March 22, 2012. The first topic of this scientific research intends to delimit the general characteristics of the crime of embezzlement, individualizing it and dealing with its peculiarities and differentiating it from the crime incident in the same article in whatever way it can. It is also important to analyze the principle of insignificance, which is an indeterminate and precise legal concept, as well as requiring some care in delimiting the damage and the degree of damage to the protected legal asset. The second topic seeks to understand how the principle is applied in order to be fair to disregard the incidence of criminal law. The third topic analyzes the conducts, considering the applicability of criminal law, and in this sense brings the peculiar aspects of the deviation in relation to what hurts the fiscal aspect in relation to the Union, that is, there is a minimum value that the active debt of the Union must reach in order to initiate the filing of tax foreclosures. Therefore, it carried out a critical analysis of the chosen topic, including the consolidation of a fixed value so that art. 344 based on the principle of insignificance so that the aforementioned article does not become an ineffective penal norm.

**Keywords:** Crime. Forward. Principle of insignificance.

## INTRODUÇÃO

É notável a afinidade entre o Direito Administrativo e o Direito Tributário, o autor Sérgio Pinto Martins (2011) salienta que no passado havia quem afirmasse que o Direito tributário tratava-se de uma parte do Direito Administrativo. Estes dois ramos do Direito têm importância fundamental, ao passo que o recolhimento de tributos é essencial para que a máquina administrativa tenha recursos para funcionar.

A presente pesquisa versa a análise dos reflexos da aplicação do princípio da insignificância, em relação a conduta delituosa do descaminho tipificado no art. 334 do Código Penal brasileiro. Certo de que o descaminho é caracterizado pela entrada ou saída de mercadoria para importação ou exportação de mercadorias que são permitidas, mas que não foram submetidas à devida regulamentação, é notório a relevância do tema devido à relação direta com evasão fiscal e o ônus sofrido pelos cofres públicos, de modo

tal que a existência dessa conduta atinge não só o interesse do fisco, como também o interesse público. No que se refere ao estudo do tipo penal, que foi considerado pelo próprio legislador como semelhante a outro crime, que no caso é o crime de contrabando. Tais condutas encontram-se tipificadas no artigo 334, e 334-A do Código Penal. Contudo as condutas diferem se intrinsecamente e é nesse sentido que o primeiro tópico desta pesquisa científica pretende delimitar as características gerais do crime de descaminho, individualizando-o e tratando de suas peculiaridades e diferenciando do crime incidente no mesmo artigo no que conseguir. Como bem se refere no título da pesquisa, é importante também a análise do princípio da insignificância, que é um conceito jurídico indeterminado, e precisa, bem como requer certo cuidado na delimitação do dano e do grau de lesão ao bem jurídico protegido. Sendo assim, no segundo tópico busca-se entender como o princípio é aplicado de modo a ser justa a desconsideração da incidência do tipo penal, quais são as considerações feitas e se os critérios são suficientes para evitar a distorção do mesmo, o uso desenfreado e a utilização de critérios subjetivos do aplicador do direito.

No terceiro tópico é posto em análise as condutas, visto a aplicabilidade do direito penal, e neste sentido traz os aspectos peculiares do descaminho em relação ao que fere o aspecto fiscal em relação à União, ou seja, há um valor mínimo que a dívida ativa da União deve atingir para que se inicie o ajuizamento de execuções fiscais. Portanto, toda conduta incidente no crime de descaminho que não ultrapasse o valor de R\$ 20.000,00 é considerada penalmente atípica.

Sendo assim, realizou a análise crítica do tema escolhido, compreendendo-se a consolidação de um valor prefixado para que se aplique o art. 344 com base no princípio da insignificância a fim de que o referido artigo não se transforme em uma norma penal ineficaz. É preciso então entender que tal conduta traz conseqüente concorrência desleal, bem como também entender as medidas de conscientização e educação fiscal existente à disposição da sociedade.

A presente pesquisa científica teve como método exploratório bibliográfico e qualitativo, consulta em monografias publicadas na internet, artigos científicos, legislação atualizada sobre o tema, bem como pesquisa no Código Penal brasileiro.

## **1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA LIVRE CONCORRÊNCIA E O DESCAMINHO**

Como já foi dito, a função do imposto de importação reside na importância de se preservar a indústria nacional. Ao abordar a questão da importação ilícita de mercadorias faz-se necessário destacar dois importantes princípios com os quais está diretamente relacionada, a saber: o princípio fundamental da isonomia, consagrado no artigo 5º da Carta Magna, e o princípio da livre concorrência, que impera como ordem geral no desenvolvimento da atividade econômica no país, consagrado no artigo 170 do texto constitucional (BRASIL, 1988).

A importação irregular de produtos não traz prejuízos somente ao Erário, também gera situação desigual entre contribuintes que deveriam ser submetidos à mesma carga tributária, deve-se respeitar o princípio geral da isonomia jurídica, relacionado no caput do artigo 5º da Magna Carta, no título concernente aos direitos e garantias fundamentais, que também tem projeção na área tributária (MACHADO, 2011).

No que tange à seara constitucional tributária, o princípio da igualdade levanta-se como uma limitação ao poder de tributar, o artigo 150, II da CF veda que os entes tributantes institua tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em condições equivalentes, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Ensina Sérgio Pinto Martins (2011) que o princípio da igualdade tributária é destinado ao legislador ordinário, vedando que este trate duas situações iguais de forma diferenciada, mas, caso as pessoas não estejam nas mesmas condições, poderão ser tratadas desigualmente. “Reza o princípio da igualdade tributária que todos são iguais perante a lei para efeito de tributação, não podendo haver exceção entre pessoas que estejam na mesma situação. Trata-se de aplicação específica do princípio da igualdade contido genericamente no caput do art. 5º da Constituição” (MARTINS, 2011, p. 66).

As normas infraconstitucionais que tratam da repressão à importação ilícita de mercadorias se revestem da mais alta importância, uma vez que o empresário contribuinte que comercializa produtos de modo regular e lícito está sujeito a uma carga tributária muito maior do que aquele que se beneficia do descaminho, em injusta desvantagem. Por sua vez, também a livre iniciativa, ao lado do valor do trabalho humano,

constitui-se em princípio basilar do Estado Democrático Brasileiro, conforme se lê no artigo 1º, IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O título concernente à ordem econômica e financeira estabelece a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, ao lado da valorização do trabalho humano, e o artigo 170 especifica que um dos seus subprincípios consiste na livre concorrência. Tais princípios, portanto, subordinam a ação do Estado e dos particulares, os agentes da ordem econômica (BRASIL, 1988).

A livre concorrência supõe a existência de um contexto em que o empresário possa estabelecer seus preços em ambiente competitivo, que implica assegurar que as empresas atuem em igualdade de condições para concorrerem entre si. A situação em que um contribuinte possui uma vantagem tributária injusta e contrária à lei, revela um impedimento ao desenvolvimento econômico harmonioso, agredindo frontalmente o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência (BRASIL, 1988).

A observância dos princípios relativos à ordem econômica tem sua razão de ser não somente na sobrevivência e desenvolvimento das atividades das empresas, mas também, e principalmente, nas finalidades constitucionais que devem ser buscadas, encontradas no próprio artigo 170 do texto constitucional: existência digna para todos, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, expansão das pequenas empresas constituídas segundo a lei brasileira e que tenham sede e administração no país (BRASIL, 1988).

O Descaminho, juntamente com o crime de Contrabando, é previsto no art. 334, e art. 334-A do CP, que assim dispõe: Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela

entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

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

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

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em

proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou

importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no

território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de

atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

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

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

“Contrabando

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

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

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise

ou autorização de órgão público competente;

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

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em

proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade

comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

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

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.” (BRASIL, 2014, s.p).

É possível perceber que o legislador visto o erro inequívoco de unir as duas condutas, separou as condutas em dois tipos penais.

De acordo com Greco (2017), trata-se de crime formal (que não existe resultado naturalístico para sua consumação), comum (que não exige qualidade ou condição especial do sujeito), sendo próprio na hipótese prevista no parágrafo único e omissivo puro, de forma livre (que pode ser praticado por qualquer meio ou forma pelo agente), instantâneo (não há demora entre a ação e o resultado), unissubjetivo (que pode ser praticado por um agente apenas).

De acordo com a logística do Código Penal, tem-se que a conduta do Descaminho incide nos crimes praticados por particular contra a administração em geral, no sentido lato sensu. Não se olvida que se protege aqui a administração pública, diretamente atingida com a dispersão da renda resultante dessas atividades, mas deve-se considerar

que abrange, além do aspecto patrimonial, o erário público, a própria moralidade pública, o prestígio e o decoro da administração pública (SALUSTIANO, 2010).

Não destoaria desse entendimento o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do HC nº 200803000042027:

O crime de descaminho não ofende somente o erário, atingindo também a soberania nacional, a autodeterminação do Estado, a segurança nacional e a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria pátria. Por isso, o descaminho é classificado como crime contra a Administração Pública e contra a ordem tributária (HC nº 200803000042027).

Trata-se fundamentalmente de um delito de natureza fiscal, considerado por Bitencourt (2016, p. 256) como uma espécie de “contrabando contra o fisco”. Aproxima-se assim, do crime de Sonegação Fiscal, visto que ambas resultam da conduta de subtração de impostos ao fisco, porém, afastam-se no sentido dos bens jurídicos tutelados por cada um, uma vez que no crime de descaminho, como já fora falado, o bem jurídico é amplo, e ainda, é perceptível pela análise da diferença das penas impostas a cada um.

Nesse mesmo sentido, necessário se faz levantar conceito do Descaminho, previsto pelo artigo 334, CP, e que muito embora, tem conteúdo, bem jurídico tutelado, objeto material, e significado são distintos. Acerca do crime de Descaminho o STJ pronunciou no REsp 100.681:

Descaminho – A conduta típica do crime de descaminho é iludir. Traduz ideia de enganar, mascarar a realidade, simular, dissimular; o agente vale-se de expediente para dar impressão de não praticar conduta tributável. Há, pois, fraude, por ação, ou omissão. No primeiro caso, ilustrativamente, procura evidenciar a mercadoria ‘a’ como ‘b’; no segundo, se a pessoa indagada pelo agente fazendário porta objeto tributável, figurando não compreender, deixa de responder, ou não toma a iniciativa de evidenciar o fato.

De acordo com Masson (2016), o Descaminho é a importação de mercadorias permitidas em que ocorre a omissão (evita ou burla, na alfândega, o recolhimento dos direitos impostos devidos). De modo geral, trata-se de um crime comum, formal, de forma livre e instantâneo, unissubjetivo e plurissubsistente (exceto quando a mercadoria é apreendida na aduana), que tem apenas o dolo genérico como tipo subjetivo, qual seja, a vontade livre e consciente de iludir, total ou parcialmente o pagamento de direito ou tributo devido (MIRABETE, 2016).

Consoma-se com a liberação da mercadoria sem o pagamento do tributo, se for através da alfândega, se ocorrer em local distinto da aduana, se consuma com a entrada da mercadoria no país. Entendem nesse mesmo sentido Capez (2018), Bitencourt (2016) e Mirabete (2016).

Em suma, é mister entender que a prática da conduta do Descaminho está ligada a ilusão à administração pública, posto que o sujeito ativo da ação deixará de cumprir o seu dever, legalmente imposto, e que terá como consequência a impossibilidade da cobrança dos impostos devidos pelas mercadorias (SALUSTIANO, 2010).

Dessa forma, a análise crítica deve partir do relevante pressuposto de que o descaminho requer uma declaração fraudulenta ou omissiva quanto a declaração sobre rendas a fim de eximir-se do pagamento do tributo, ato este lesivo ao direito penal e à ordem (CHEQUER, 2008).

## **2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE**

O direito penal, assim como todo e qualquer ramo do ordenamento, é regido por determinados princípios, elementos essenciais e diretores de seus fundamentos jurídicos. Estes nortes do direito originam-se de valores éticos, culturais e jurídicos de uma sociedade posicionada em determinada época e, portanto, impõem-se como basilares à sociedade democrática. Luiz Regis Prado, por sua vez, considera o princípio da insignificância mecanismo de manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, de tal forma que devem ser tidas como atípicas as sanções ou omissões que afetam infimamente a um bem jurídico penal. Acrescenta, ainda, que a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância (PRADO, 2016).

Desta forma, o princípio da insignificância é precipuamente de natureza político criminal, uma vez que o ordenamento jurídico penal isenta-se de responsabilidade sobre a ação do indivíduo quando esta trouxer consequências de lesões ínfimas ao bem jurídico. Este princípio é por si só polêmico. O próprio termo 'insignificante' não tem definição legal, restando à doutrina e à jurisprudência tentar defini-lo diante de uma legislação geral e abstrata (PRADO, 2016).

A tipicidade é a qualidade atribuída ao fato decorrente da conduta humana que está inserida como uma norma penal, o tipo, ou seja, a tipicidade incidirá quando da pré-existência do tipo. Todavia, em certos casos, embora o sujeito tenha praticado um ato que

vem determinado no tipo, será prescindível a aplicação da norma, e dessa forma não dar prosseguimento à ação penal quando da conduta do agente for possível incorrer o princípio da insignificância que têm como seus requisitos ofertar inexpressiva ofensividade, baixa lesividade e pequena reprovabilidade do comportamento (CAPEZ, 2018).

O princípio da insignificância é aceito pela maioria da doutrina e da jurisprudência. Porém, cabe ao julgador determinar, em cada caso concreto, se está diante de uma hipótese de insignificância, e, em consequência, de impunidade ou se, pelo contrário, a conduta se reveste de indício suficiente para constituir um ilícito penal (CAPEZ, 2018).

Ocorre, porém, uma divergência entre os doutrinadores: enquanto uma corrente estabelece que a aplicação do princípio da insignificância exclui a tipicidade, outros afirmam que ele está vinculado à antijuridicidade material. Entendendo que a incidência da insignificância exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida mediante consideração concentrada com a norma. Assim, a tipicidade não se esgota no juízo de subsunção do fato ao tipo penal. A conduta tida como típica deve se revelar realmente ofensiva aos bens jurídicos resguardados em lei (CUNHA, 2015).

O direito penal é fragmentário, tutelando apenas os bens jurídicos mais relevantes e indispensáveis, de uma cautela mais apurada do Estado (CAPEZ, PRADO, 2012).

Decorre este princípio da faceta de subsidiariedade do direito penal, sendo ele usado como *ultima ratio* da aplicação de sanção, devendo haver o esgotamento das instâncias administrativas e civis, prezando assim, pela não banalização do direito penal. Neste sentido o HC 100316, de Relatoria do Min. Celso de Mello entendeu:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE DESCAMINHO (CP, ART. 334, "CAPUT", SEGUNDA PARTE) - TRIBUTOS ADUANEIROS SUPOSTAMENTE DEVIDOS NO VALOR DE R\$ 8.135,12 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Desta forma, o crime de Descaminho revela-se como eminente caso da aplicação destes princípios, tomado em particular ao da Insignificância. A baixa reprovabilidade social, por possibilitar ao comércio a oportunidade de oferecer preços mais convidativos, coadunado com a elevada carga tributária, que em muito encarece os preços no Brasil (que traz descontentamento geral na sociedade) e até mesmo não para fins comerciais, mas em benefício próprio, corroboram para a desnaturação da tipicidade e maior possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância. Sobre este princípio, nas palavras de Bitencourt (2016):

[...] É imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. [...] 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 sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

O que é levado em consideração em preliminar análise do crime do artigo 344 do Código Penal é que sua atipicidade, ventilada a partir da Lei nº 10.522/02, cujo em seu art. 20 estipulava um valor mínimo de R\$10.000,00 para o necessário cabimento de persistir em ação para restituição de crédito fiscal, e que depois da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, este valor foi modificado para R\$20.000,00 (BITENCOURT, 2016).

Logo, aqui a atipicidade é dada por conta do resultado, considera-se não a conduta como sem relevo, até porque é inegável, pois sonegar quantia superior à estipulada indubitavelmente incidirá o tipo, assim o referido artigo assevera:

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20 mil a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

Quando se percebe que a atipicidade, para fins do crime de Descaminho é que sua conduta deve necessariamente arrolar em um dano, este deve ser significativo, e sendo aquele disposto na letra de lei, decorre de uma atipicidade por resultado. Muito embora se tenha no caso concreto a possibilidade de ser feita a subsunção do que foi praticado pelo agente ao tipo, a pequena ofensividade e seu inexpressivo desvalor não se aplicará o disposto no artigo 334 do Código Penal (BITENCOURT, 2016).

### **3 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO**

Entende-se então visto o tópico anterior que o princípio da insignificância retira a tipicidade da conduta, porém deve-se observar com atenção aos critérios e requisitos já citados. Mas deve-se também aferir o dano que foi provocado com a conduta do agente, por isso utiliza-se a identificação do bem jurídico em questão. O artigo 334 do código penal está contido no capítulo II, Dos Crimes Contra a Administração Pública, que abrange os Crimes Praticados Por Particular Contra a Administração em Geral (BITENCOURT, 2016).

O bem jurídico resguardado, é a própria Administração Pública, em especial a probidade administrativa, moralidade, normalidade do funcionamento da Administração (diante a necessidade de recolher impostos), o respeito ao fisco e arrecadação fiscal, como já citado anteriormente. Ainda que se perquirisse acolher unicamente sua faceta tributária, estaria o Estado abrindo mão de efetivo cumprimento de um dever dos cidadãos ao se estabelecer a quantia de R\$20.000,00 como o menor valor executável judicialmente, dando baixa no processo, embora sem arquivamento, nos valores inferiores a esse (CAPEZ, 2018).

Não há como conceber possibilidade de atribuir um valor que é maior que 18 vezes o salário mínimo vigente, R\$1.100,00 (Um mil e cem reais) como insignificante, essa omissão de cumprimento, nesta via, vem se demonstrando então uma patente afronta ao

erário nacional, isso se levando apenas sob a ótica pecuniária. Como supra mencionado, são vários os bens jurídicos inerentes ao Descaminho, e nesse sentido, surgem algumas questões, por exemplo, como auferir a respeitabilidade ou a moralidade à Administração Pública apenas mediante critérios financeiros? O que fundamenta tal resposta está contido nos princípios que regem a aplicação do artigo 344 CP, em especial aos da ofensividade, que para as palavras de Bitencourt (2016, p. 52):

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se for efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

Se assemelha ainda o entendimento com o princípio da intervenção mínima, devendo o Estado insurgir repressão em esfera penal apenas quando as demais esferas, tanto administrativas, e civis, forem de fato insuficientes para assegurar aquele bem jurídico. Deste modo, não devendo o Direito Penal punir toda ação que vá de encontro ao bem jurídico, que deve ser os bens jurídicos mais relevantes, mas tão somente as que verdadeiramente forem mais graves (CHEQUER, 2008).

Segundo o artigo 3º do Código Tributário Nacional, o: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Diante do mencionado artigo do código tributário, já existe uma forma descrita em lei de arrecadação disposta em legislação específica, então o discurso o qual afirma que R\$ 20.000,00 é insignificante para com a Administração Pública encontra-se falseado. Neste sentido, apenas o modo de sua persecução se dará de maneira administrativa, quando o montante do tributo for menor que o estabelecido no artigo 20 da lei 10.522/02, atualizado por Portarias 75 e 130 de 2012, do Ministério da Fazenda (CAPEZ, 2018).

Será então “insignificante” apenas para fins de processo jurídico, todavia, não obsta os procedimentos administrativos de cobrança e coerção fiscal. Pelas concepções argumentativas já expostas, se fariam, per si suficientes à desmitificarem o suposto “ônus sofrido pela Instituição Fazendária”. Como dito, não que o Estado, por intermédio de sua Instituição Fazendária, deixará de arrecadar seus tributos referentes à importação, mas apenas fará de maneira não jurídica, nota-se que as esferas administrativas, jurídica civil

e jurídica penal são independentes, uma vez não sendo possível apuração por uma via, em nada prejudica os trabalhos na outra esfera, salvo em casos específicos (MONTEIRO, 2000).

Como exemplo dessa independência, no artigo 306, caput do Código de Trânsito Nacional dispõe acerca da Lei Seca, será penalizado, segundo ela, ao se “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Por conta do princípio processual penal do *Nemo Tenetur se Detegere*, escusa-se a parte suspeita de produzir provas contra si próprio, logo, a comprovação da incapacidade psicomotora, a influência do álcool assim como a concentração etílica no sangue de 0,3g por litro deverão ser feitos por exames, no direito penal é plenamente cabível a negativa em se submeter aos exames, todavia, a essa mera recusa, no âmbito administrativo já dar azo às suas sanções inerentes, como a multa (MIRABETE, 2018).

Conquanto valores abaixo de R\$ 20.000,00 seja insuficiente para o Estado levar em frente ação penal referente ao crime de Descaminho por inviabilidade processual de uma decisão de vontade da própria administração. O CADIN regula os créditos não quitados do setor público, será um dos meios de busca de satisfação do crédito tributário pelo administrador público (BITENCOURT, 2016).

A jurisprudência é uníssona no sentido de acolhimento o princípio da insignificância em:

RECURSO EM HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO ESTADUAL. LEIS ESTADUAIS REGULANDO A MATÉRIA. ADOÇÃO DO MESMO PARÂMETRO DEFINIDO PELO STJ NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.112.748. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO AFETADO EM RAZÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade. 2. Segundo entendimento recente desta Corte, ainda que a incidência do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, tenha aplicação somente aos tributos de competência da União, à luz das Portarias n. 75/2012 e n. 130/2012 do Ministério da Fazenda, parece-me encontrar amparo legal a tese da defesa quanto à possibilidade de aplicação do mesmo raciocínio ao tributo estadual, especialmente porque no Estado de São Paulo vige a Lei Estadual n. 14.272/2010, que prevê hipótese de inexigibilidade de execução fiscal para débitos que não ultrapassem 600 (seiscentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, podendo-se admitir a utilização de tal parâmetro para fins de insignificância. Precedentes. 3. Verifica-se constrangimento ilegal a ser sanado, pois o débito tributário apontado na denúncia é da monta de R\$ 6.213,60, portanto, abaixo do parâmetro de R\$ 20.000,00, que, embora seja aplicado no âmbito da União, pode, no caso, por simetria, caracterizar a atipicidade material para o débito tributário estadual em discussão (ICMS/SP), a incidir o princípio da insignificância, o que importa no trancamento da ação penal

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

E segue o entendimento também:

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO ESTADUAL. LEIS ESTADUAIS REGULANDO A MATÉRIA. ADOÇÃO DO MESMO PARÂMETRO DEFINIDO PELO STJ NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.112.748. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO AFETADO EM RAZÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Questão de ordem acolhida, por maioria, para não conhecer do habeas corpus por não ser sucedâneo do recurso ordinário. 2. Manifesta a existência do constrangimento ilegal. Ainda que a incidência do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, tenha aplicação somente aos tributos de competência da União, à luz das Portarias n. 75/2012 e n. 130/2012 do Ministério da Fazenda, parece-me encontrar amparo legal a tese da defesa quanto à possibilidade de aplicação do mesmo raciocínio ao tributo estadual, especialmente porque no Estado de São Paulo vige a Lei Estadual n. 14.272/2010, que prevê hipótese de inexigibilidade de execução fiscal para débitos que não ultrapassem 600 (seiscentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, podendo-se admitir a utilização de tal parâmetro para fins de insignificância. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e determinar o trancamento da Ação Penal n. 00010623620178260372 - 2ª Vara Criminal da comarca de Monte Mor/SP. (HC 535.063/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 25/08/2020).

Na outra margem, posicionamento antagônico pode ser obtido se elementos subjetivos do sujeito for temerária ou mesmo questionável, não havendo assim a aplicação do princípio da insignificância unicamente mediante análise dos requisitos meramente formais.

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA; PACTE. (S): FÁBIO NUNES DO AMARANTE; IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO; PROC.(A/S) (ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL; COATOR(A/S) (ES): RELATOR DO RESP Nº 1301250 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CONSTITUCIONAL. INFRAÇÃO DO ART. 344, § 1º, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. PRÁTICA REITERADA DE DESCAMINHO. PRECEDENTES. [...] 3. Existência de outros processos administrativos fiscais instaurados contra o Paciente em razão de práticas de descaminho. Elevado grau de reprovabilidade da conduta imputada evidenciado pela reiteração delitiva, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância no caso. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada. Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 18.09.2012. (HC 112597/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2012).

Nesse sentido, percebe-se que não será absoluta a incidência do princípio da insignificância, como visto no caso supra citado, a teoria subjetiva também poderá ser levada em consideração. A análise de vida pregressa, o comportamento do réu, bem como a reincidência delitiva consubstanciam inexoravelmente na impugnação do benefício cedido.

## **CONCLUSÃO**

Buscou-se analisar os limites de um princípio penal na esfera administrativa tributária, quando estas visam proteger bens jurídicos coletivos, quais sejam, o erário público e a segurança nacional de um país. Verificar a pertinência do artigo 334, do Código Penal, Do Crime Descaminho, bem como o Princípio da Insignificância, tão propalado na doutrina e amplamente aceito em sede jurisprudencial foi o cerne desse trabalho, o qual, primeiramente, ocupou-se em esclarecer a separação do crime de Contrabando e Descaminho, hoje separados e tipificados nos respectivos artigos 334, e 334-A, do Código Penal.

O presente trabalho teve como objetivo investigar, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência nacional, o entendimento acerca da aplicação do princípio da insignificância nos delitos de contrabando e descaminho.

O interesse pelo tema abordado deu-se em razão de sua atualidade e pela diversidade de modo que o tema vem sendo abordado no contexto nacional e internacional. Posteriormente, foram analisados os conteúdos atinentes do art. 334 da Carta Penal, tanto diversos princípios que ensejam quando da sua subsunção, desse modo, arrolando na conformidade do ordenamento jurídico nesse aspecto.

De forma clara, viu-se que o crime Descaminho, comporta sim o uso do Princípio da Insignificância, isso mediante análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Todavia, a propriedade sobre o tema apresenta facetas não tão somente natureza fiscal, o erário público, mas também acautela o decoro da administração pública, respeitabilidade, moralidade pública etc.

Diante do que foi exposto, a aplicação do princípio da insignificância na seara dos crimes contra a Ordem Tributária, infelizmente, não ocorre com a observação dos requisitos essenciais acima descritos, uma vez que a legislação, bem como a jurisprudência brasileira, limita a sua aplicação ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil)

reais, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130 de 2012, do Ministério da Fazenda.

Em outro diapasão, a faceta mais abstrata, que tange a respeitabilidade à Administração e afins é observada ao ordenamento o cumprimento de determinados requisitos, como acima foram elencados, desta forma o aspecto subjetivo deverá ser levado em consideração, caso exista fator questionável de sua idoneidade ou mesmo de sua conduta, poderá ensejar óbice à incidência do Princípio da Insignificância, devendo o sujeito responder pelo art. 334, segunda parte, mesmo seu débito para com o fisco seja menor que o valor estipulado em lei.

Do conteúdo exposto, concluiu-se que com o aumento do valor considerado insignificante, um maior número de pessoas deixará de responder pela sua conduta que é criminosa, podendo redundar em estímulo à prática delituosa. É necessário o estudo pelos operadores do direito para definição da insignificância e na conduta de descaminho a fim de que se possa utilizar critérios próprios do Poder Judiciário, melhor sedimentando a análise do caso concreto.

O princípio da insignificância por um lado, é extremamente útil e importante para o Poder Judiciário na medida em que se concentram esforços e custos para questões de maior relevância para o mundo jurídico. Porém, deve-se analisar a sua aplicação com rigor e seriedade, para evitar a banalização de um crime grave e que pode se tornar cada vez mais comum e incontrolável, merecendo o tema especial atenção.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 20 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.008, de 26 de Junho de 2014**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm)>. Acesso em 18 de Julho de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos – 22.ed. rev. e apli. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H) – 22. ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 3ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CHEQUER, Monique. **A distorção do princípio da insignificância nos crimes de**

**contrabando e descaminho.** Escola superior do ministério público da união. Boletim Científico n. 28 e n. 29 - Julho/Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/bc-28-e-29/a-distorcao-do-principio-da>

insignificancia-nos-crimes-de-contrabando-e-descaminho>. Acesso em 28 março 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, volume único: parte geral.** 3ª ed. – Bahia: Juspodivm, 2015.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado.** 11ª. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. JESUS,

Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral.** 36ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial** – vol. 3. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito Tributário.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal** – 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

MONTEIRO, Samuel. **Dos crimes fazendários: compendio teórico e prático.** São Paulo: Iglu, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral.** 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v.1. Faculdade Quirinópolis

SALUSTIANO, Marcus Peterson. **O princípio da insignificância aplicado nos crimes de contrabando e descaminho.** Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul. Nivirai, 2010. Disponível em: <[http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-06-27\\_18-22-57.pdf](http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-06-27_18-22-57.pdf)> acesso em: 10 abril 2021.

Enviado em: 09/11/2021.

Aceito em: pré-aprovado em banca FAQUI 2021/1