



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DAVI DE OLIVEIRA RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO: A NECESSIDADE DE REVISÃO DE CRITÉRIOS**

Brasília (DF)
2011

DAVI DE OLIVEIRA RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO: A NECESSIDADE DE REVISÃO DE CRITÉRIOS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Ms. André Luís de Paula
Borges.

Brasília (DF)
2011

DAVI DE OLIVEIRA RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO: A NECESSIDADE DE REVISÃO DE CRITÉRIOS**

Monografia apresentada como pré-requisito
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Universidade de Brasília e
aprovada pela banca examinadora

Banca examinadora:

Orientador: Prof. Ms. André Luís de Paula Borges - UnB

Membro: Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira - UnB

Membro: Professora Dr^a. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende - UnB

Brasília (DF)
2011

Aos contribuintes brasileiros que, com seus tributos, mantêm a Escola e a Universidade Públicas, sem as quais eu não teria chegado até aqui.

Agradeço:

À minha família, ao professor orientador, aos meus amigos de faculdade e às pessoas com quem tive o prazer de trabalhar no Ministério Público;

A todos os professores que tive, pois cada um, a sua maneira, contribuiu para o meu aprendizado.

RESUMO

O presente estudo aborda o tema da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho e a necessidade da mudança de critério para a aplicação do referido princípio. O princípio da insignificância é abordado em sua vertente de exclusão da tipicidade material conjugado com outros dispositivos legais, em uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico. Tem-se, então a apresentação do conceito e as diferenciações entre princípios e regras, a conexão existente entre eles e os critérios para a aplicação de um princípio em detrimento de uma regra. Com relação ao delito de descaminho, faz-se a diferenciação com a conduta tipificada como contrabando. No que tange aos valores aos quais foram e são considerados insignificantes, realiza-se uma abordagem histórica, explicitando os critérios adotados em cada época. Por fim, faz-se uma crítica do critério existente e uma sugestão para a aplicação de outro critério. Para a confecção do presente trabalho utilizou-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Princípio da insignificância; Descaminho; Aplicação; Mudança de critérios.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRINCÍPIOS E REGRAS	9
2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	17
3 O CRIME DE DESCAMINHO.....	26
4 A EVOLUÇÃO DA QUANTIA APLICADA AO CRIME DE DESCAMINHO	31
5 A SUGESTÃO DE OUTRO CRITÉRIO	40
CONCLUSÕES.....	44
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. O princípio da insignificância não tem uma previsão expressa no ordenamento pátrio; sua aplicação é jurisprudencial. Este fato, entretanto, não deve ser considerado um demérito ao princípio ou à sua aplicação. Aborda-se, aqui, o princípio da insignificância em sua vertente de exclusão da tipicidade material conjugado com outros dispositivos legais, em uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico.

A insignificância penal representa a concretização de um ideal de justiça, pois, em consideração ao fato da conduta tida como delituosa não causar lesão ao bem juridicamente tutelado ou ameaça de lesão, a ação praticada é considerada irrelevante para efeitos penais. Também é possível a aplicação do princípio quando o dano causado for ínfimo ou irrelevante, levando-se em consideração a capacidade – na maioria das vezes, econômica – do sujeito passivo. Assim, a insignificância é aplicada para desconsiderar a incidência da conduta no tipo penal.

Conforme o exposto, abordar-se-á no capítulo 1 do referido estudo a diferenciação existente entre princípios e regras, as formas como tais aspectos podem influenciar um ao outro e a importância de cada um no momento da tomada de uma decisão ou justificação da não aplicação de uma norma. Faz-se ainda uma importante distinção entre um padrão de política, que visa atingir fins político-econômicos, e um padrão de princípio, almejando um ideal de justiça.

No capítulo 2 analisar-se-ão os critérios jurisprudenciais para a aplicação do princípio da insignificância. Para tanto, destacar-se-á a questão da teoria do crime, considerado como fato típico, ilícito e culpável. Será realizada ainda uma distinção entre o princípio da insignificância e o princípio da irrelevância penal do fato, visando esclarecer indefinições e dúvidas suscitadas pela doutrina e pela jurisprudência.

No capítulo 3, tem-se uma análise do tipo penal do descaminho e sua diferenciação para o contrabando, estabelecendo em qual modalidade é possível a admissão da aplicação do princípio da insignificância.

No capítulo 4, predominará a análise da quantia considerada insignificante para o crime de descaminho, além da demonstração de como a jurisprudência dos tribunais variou durante um período inferior a 10 (dez) anos, gerando insegurança jurídica acerca do critério adotado e da possibilidade de mudança do critério estabelecido.

Por fim, no último capítulo do estudo – o capítulo 5 –, apresenta-se a sugestão para a adoção de um novo critério em face de incongruência do critério em vigor adotado. Para tal, haverá um embate entre os principais argumentos da posição favorável à aplicação do critério em vigor e o posicionamento aqui exposto.

Para a confecção do presente trabalho utilizou-se o método dedutivo.

1 PRINCÍPIOS E REGRAS

Definir um objeto ou conceituar algo não é uma tarefa simples. Deve-se ter em mente que, na definição ou na apresentação de um conceito, ocorre a limitação do objeto conceituado e de sua aplicação, de modo que, quem o faz, já possuiu como meta explorar as possibilidades e impossibilidades de aplicação do objeto conceituado a determinadas hipóteses. Portanto, não se deve acreditar, em hipótese alguma, em uma definição neutra, indiferente ao objeto estudado.

Inexiste sobre os princípios, assim como em diversos institutos do Direito, uma única definição. Aliás, sequer existe uma definição legal de princípio. Cabe à doutrina definir o que é um princípio e sugerir os modos de sua aplicabilidade, os quais podem ser aceitos ou não pelos tribunais.

Um método muito utilizado para elaborar uma conceituação é o estabelecimento de semelhanças e diferenças entre o objeto estudado e aquele com aplicação similar nos casos em que o objeto de estudo é aplicável. A doutrina utiliza a clássica distinção entre princípios e regras para definir o que é um princípio e o que é uma regra.

Ronald Dworkin, ao elaborar sua distinção entre princípios e regras, atenta para a distinção entre princípios e política:

Denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.¹

Conforme o exposto, percebe-se que a política tem como foco um fim, um objetivo a ser alcançado, e a busca deste fim é o seu objeto primordial. A política estaria sujeita às alterações pertinentes em razão da mudança de prioridade de determinado agente político. A alteração da prioridade de uma política, na maioria dos casos, não traz consigo qualquer grau de ilegalidade. O princípio, por sua vez, também possui aplicação destinada a

¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

um fim, mas tem como foco principal o caráter ontológico, por meio da exigência de justiça e igualdade. Assim, faz-se obrigatória, e não apenas discricionária, a aplicação de um princípio em determinado caso concreto.

O critério de princípio, assim como o critério de política, são utilizados como fundamentação para a criação de uma regra. Portanto, uma regra pode ter sido criada para densificar um critério de política e, por consequência, atingir um fim político-econômico ou uma regra que pode ter sido criada para densificar um critério de princípio. Não é improvável que a regra tenha ambos os fundamentos como critério de criação, mas, em geral, um tende a predominar.

Para Dworkin, princípios e regras possuem diferenças, com destaque para aquelas de natureza lógica. As regras são mais densas, mais específicas e, portanto, com hipótese de incidência mais fácil de determinar do que os princípios. Para aquele autor, as regras são ou não são aplicadas, não existindo um meio termo:

Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.²

Um sistema jurídico no qual não exista qualquer tipo de conflito entre suas regras é um sistema ideal, difícil de existir faticamente, mas a inexistência de conflito é uma premissa importante no momento da resolução das antinomias. As legislações de diversos sistemas preveem diversos modos de resolução de conflitos. Dworkin entende que:

[...] se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero.³

O ordenamento jurídico pátrio possui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro como norma que disciplina o conflito entre normas, de modo a estabelecer critérios para determinar qual norma prevalecerá. Dentre tais critérios, tem-se: a lei especial

² DWORKIN, op. cit., 2002, p. 39.

³ Idibem, p. 43.

prevalecerá sobre a lei geral em relação à determinada matéria; e, a lei nova prevalecerá sobre a lei antiga, desde que a primeira regule totalmente a matéria da lei antiga, por exemplo.

Os princípios são diferentes. Eles não determinam isoladamente uma decisão, mas sim, compreendem uma dimensão de peso na qual o juiz deve avaliar qual princípio prepondera a partir das peculiaridades de um caso. Dworkin assim destaca:

Os princípios possuem uma dimensão que as regra não têm – a dimensão do peso ou da importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.⁴

Note-se que, para Dworkin, caso determinado princípio predomine na resolução de certo caso, tal fato não invalida o outro princípio preterido, pois houve apenas – ante às peculiaridades do caso concreto – o predomínio de um princípio.

Humberto Ávila faz algumas críticas ao entendimento exposto anteriormente. O primeiro questionamento refere-se ao caráter hipotético-condicional como critério diferenciador de regras e princípios. A premissa deste critério diferenciador está no fato de as regras terem forte elemento descritivo, enquanto os princípios estabelecem diretrizes.

[...] embora seja correta a afirmação de que os princípios indicam um primeiro passo direcionador de outros passos para a obtenção ulterior da regra, essa distinção não fornece fundamentos que indiquem o que significa dar um primeiro passo para encontrar a regra. Assim enunciado, esse critério de distinção ainda contribui para que o aplicador compreenda a regra como, desde já, fornecendo o último passo para a descoberta do conteúdo normativo. Isso, no entanto, não é verdadeiro, na medida em que o conteúdo normativo de qualquer norma – quer regra, quer princípio – depende de possibilidades normativas e fáticas a serem verificadas no processo mesmo de aplicação. Assim, o último passo não é dado pelo dispositivo nem pelo significado preliminar da norma, mas pela decisão interpretativa⁵

Um bom exemplo de princípio que tem claro conteúdo normativo é o princípio da insignificância, que não estabelece apenas uma diretriz, mas possui também elemento fortemente descritivo.

Um segundo critério de diferenciação entre princípios e regras analisado por Humberto Ávila diz respeito ao critério do modo final de aplicação. De acordo com tal

⁴ DWORKIN, op. cit., p. 42.

⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 40-41.

critério, as regras seriam aplicadas no tudo ou nada, enquanto os princípios seriam aplicados de maneira gradual. Assim pondera aquele autor:

Inicialmente é preciso demonstrar que o modo de aplicação não está determinado pelo texto objeto de interpretação, mas é decorrente de conexões axiológicas que são construídas (ou, no mínimo, coerentemente intensificadas) pelo intérprete, que pode inverter o modo de aplicação havido inicialmente como elementar. Com efeito, muitas vezes o caráter absoluto da regra é completamente modificado depois da consideração de todas as circunstâncias do caso. É só conferir alguns exemplos de normas que preliminarmente indicam um modo absoluto de aplicação mas que, com a consideração a todas as circunstâncias, terminam por exigir um processo complexo de ponderação de razões e contra-razões⁶

Percebe-se que a análise de todas as circunstâncias de determinado caso pode elidir a aplicação da norma jurídica, mesmo quando esta estabelecer um único resultado possível de ser aplicado. Deste modo, um ou vários princípios podem influir de tal maneira sobre determinada norma a ponto de impedir sua aplicação a um caso específico. Exemplificar a situação facilita o entendimento. Assim, Humberto Ávila apresenta um exemplo real ocorrido no direito pátrio, mais especificamente no HC 73.662-9-MG, julgado em 21 de maio de 1996 pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

A norma construída a partir do art. 224 do Código Penal, ao prever o crime de estupro, estabelece uma presunção incondicional de violência para o caso de a vítima ter idade inferior a 14 anos. Se for praticada uma relação sexual com menor de 14 anos, então deve ser presumida a violência por parte do autor. A norma não prevê qualquer exceção. A referida norma, dentro do padrão classificatório aqui examinado, seria uma regra, e, com tal, instituidora de uma obrigação absoluta: se a vítima for menor de 14 anos, e a regra for válida, o estupro com violência presumida deve ser aceito. Mesmo assim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar um caso em que a vítima tinha 12 anos, atribuiu tamanha relevância a circunstâncias particulares não previstas pela norma, como a aquiescência da vítima ou a aparência física e mental de pessoa mais velha, que terminou por entender, preliminarmente, como não configurado o tipo penal, apesar de os requisitos normativos estarem presentes.⁷

A terceira análise dá-se sobre o método de solução/resolução de conflitos normativos. As regras não são apenas aplicadas no tudo ou nada, assim como a ponderação não é o único meio de estabelecer qual princípio prevalecerá em determinado caso. Quando há um conflito entre qual regra é aplicável em um caso concreto, e uma delas é escolhida, o modo de aplicação e até mesmo o critério da escolha pode ser fortemente influenciado pela existência da outra regra e seu respectivo modo de aplicação. É possível, assim, por meio de ponderação, que uma regra influencie o modo de aplicação de outra. Assim:

⁶ ÁVILA, op. cit., p. 44-45.

⁷ Ibidem, p. 45.

[...] não se pode estremar a interpretação da ponderação. Com efeito, a decisão a respeito da incidência das regras depende da avaliação das razões que sustentam e daquelas que afastam a inclusão do conceito do fato no conceito previsto na regra. Se, ao final, pode-se afirmar que a decisão é de mera subsunção de conceitos, não se pode negar que o processo mediante o qual esses conceitos foram preparados para o encaixe final é da ordem das ponderação de razões. A duas, porque não é consistente a afirmação de que no caso das regras e de suas exceções há aplicação de uma só norma, e no caso de imbricamento de princípios há a aplicação de ambas. Ora, quando o aplicador atribui uma dimensão de peso maior a um dos princípios, ele se decide pela existência de razões maiores para a aplicação de um princípio em detrimento do outro, que, então, pode deixar de irradiar feitos sobre o caso objeto da decisão. O mesmo ocorre no caso da exceção à regra: o aplicador decide haver maiores razões para a aplicação da exceção em detrimento da regra. Isso indica que, no caso de conflito entre princípios, o princípio ao qual se atribui um peso menor pode deixar, na verdade, de ser aplicado, do mesmo modo que na relação entre a regra e a exceção, uma vez que a regra ou exceção não será aplicada. Modos de explicação à parte, o que interessa é que, tanto num quanto noutro caso, há sopesamento de razões e de contra-razões.⁸

Feitas as considerações pertinentes acerca dos elementos da diferenciação entre princípios e regras estabelecida por Dworkin, é necessário trabalhar outra classificação – uma que permita compreender em toda a sua amplitude a aplicação de um princípio em substituição a uma regra. Humberto Ávila conceitua as regras do seguinte modo:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.⁹

Embora as regras tenham como base um princípio norteador, Humberto Ávila dá primazia à aplicação da regra em detrimento do princípio. A razão desta escolha está no fato de que os princípios, em razão de seu conteúdo flexível e necessariamente aberto, dão ênfase a diversos entendimentos e aplicações distintas, o que poderia acarretar, em caso de aplicação predominante dos princípios, incerteza da solução jurídica previsível para certo caso.

[...] como as regras têm a função de pré-decidir o meio de exercício do poder, elas afastam a incerteza que surgiria não tivesse sido feita essa escolha. É justamente para evitar o surgimento de um conflito moral e para afastar a incerteza decorrente da falta de resolução desse mesmo conflito que o Poder Legislativo opta pela edição de uma regra. [...]

Além de afastar a controvérsia e a incerteza, a opção pelas regras tem a finalidade de eliminar ou reduzir a arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais.

⁸ ÁVILA, op. cit., p. 55-56.

⁹ Ibidem, p. 183.

A falta de regras provocaria uma grande falta de coordenação entre as pessoas, cada qual sustentando ser seu ponto de vista pessoal o prevalente. A ausência de soluções, ainda que elas pudessem ser modificadas por razões extraordinárias, provocaria custos excessivos, pois haveria necessidade de solucionar cada caso individualmente, com uma autoridade específica e uma fundamentação particular. [...]

As regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais.¹⁰

As regras, em geral, são elaboradas tendo como base um princípio norteador e uma hipótese de incidência para as quais serão aplicadas. Não é tão simples a aplicação de um princípio no lugar de uma regra; para o princípio norteador de uma regra inviabilizar a própria aplicação da regra que dele se originou, faz-se necessário grande esforço argumentativo, no sentido de demonstrar que a aplicação da regra, naquele caso específico, afronta o princípio que a originou.

Assim, é necessário trabalhar uma definição de princípio de modo que esta envolva, do melhor modo possível, o leque de possibilidades. Para Humberto Ávila, os princípios são normas finalísticas; para sua aplicação, necessitam da discussão em torno do meio necessário à promoção dos fins protegidos pelo respectivo princípio em análise.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹¹

Conceituar é, sem dúvida, ação importante, mas, o resultado torna-se fato ainda de maior dimensão, no sentido de proporcionar como as distinções permitem e influenciam a tomada de decisão pela aplicação de uma regra em detrimento de um princípio ou a aplicação de um princípio em substituição a uma regra. Assim, é importante saber diferenciar um princípio de uma regra. Algumas conclusões podem ser originadas da diferenciação de princípios e regras proposta por Humberto Ávila, a saber:

4.4 As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. As regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a decisão

¹⁰ ÁVILA, op. cit., p. 113-114.

¹¹ Ibidem, p. 183.

da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.

4.5 As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto à justificação que exigem. A interpretação e aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária.

4.6 As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como contribuem para a decisão. Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões.¹²

Os princípios e as regras são normas jurídicas que se complementam. Um ordenamento jurídico no qual existam apenas princípios será por demais flexível e ausente de guias específicos de comportamento. Por sua vez, a existência apenas de regras torna o ordenamento por demais rígido, sem existência de alternativas para as peculiaridades de determinado caso concreto.

A aplicação de um princípio em detrimento de uma regra demanda forte argumentação no sentido da necessidade de observância das peculiaridades de determinado caso ou situação. Em suma, questiona-se se os critérios utilizados para tal foram adequados. O procedimento ou análise da superação de uma regra por um princípio deve atender a alguns requisitos, a saber:

A superação de uma regra deverá ter, em primeiro lugar, uma justificativa condizente. Essa justificativa depende de dois fatores. Primeiro, da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. É preciso apontar a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que sua finalidade exige. Segunda, da demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica. Com efeito, as regras configuram meios utilizados pelo Poder Legislativo para eliminar ou reduzir a controvérsia, a incerteza e a arbitrariedade e evitar problemas de coordenação, de deliberação e de conhecimento. Sendo assim, a superação das regras exige a demonstração de que o modelo de generalização não será significativamente afetado pelo aumento

¹² ÁVILA, op. cit., p. 183-184.

excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade, nem pela grande falta de coordenação, pelos altos custos de deliberação ou por graves problemas de conhecimento. Enfim, a superação de uma regra condiciona-se à demonstração de que a justiça individual não afeta substancialmente a justiça geral.

Em segundo lugar, a superação de uma regra deverá ter uma fundamentação condizente: é preciso exteriorizar, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação. Vale dizer, uma regra não pode ser superada sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas. A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada.¹³

Em suma, não é tão simples como parece a aplicação de um princípio em detrimento da regra na qual ele mesmo tem sua base ou o balanceamento entre os princípios a fim de verificar aquele prevalecerá em determinada situação.

O objeto de estudo da pesquisa em curso é a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, bem como a necessidade de que seja estabelecido um novo critério para a aplicação do princípio em razão do valor limite adotado atualmente. Para tanto, faz-se necessário um estudo específico do princípio da insignificância e de sua aplicação.

¹³ ÁVILA, op. cit., p. 120.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A aplicação do princípio da insignificância ao direito penal tem como consequência lógica a declaração de que algo é considerado insignificante para o direito penal. É imperioso destacar que o termo “insignificante” não significa “inexistente”. A fim de facilitar o entendimento e a argumentação a seguir, faz-se necessário estabelecer o conceito de delito. Conforme Zaffaroni, delito é o fato típico, ilícito e culpável.

O conceito de delito como conduta típica, antijurídica e culpável – que desenvolvemos – elabora-se conforme um critério sistemático que corresponde a um critério analítico que primeiro observa a conduta e depois o seu autor: delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária à ordem jurídica (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que agisse de maneira diversa diante das circunstâncias, é reprovável (culpável). O injusto (conduta típica e antijurídica) revela o desvalor que o direito faz recair sobre a conduta em si, enquanto a culpabilidade é uma característica que a conduta adquire por uma especial condição do autor (pela reprovabilidade), que do injusto se faz ao autor.¹⁴

Para que uma ação seja considerada ou categorizada como um delito, faz-se necessária a análise da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, uma vez que cada instituto depende logicamente da existência e aferição do anterior para determinar uma conduta como delituosa. Zaffaroni assim destaca:

Esta definição do delito como conduta típica, antijurídica e culpável nos dá a ordem em que devemos formular as perguntas que nos servirão para determinar, em cada caso concreto, se houve ou não delito. Em primeiro lugar, devemos perguntar se houve conduta, porque, se falta o caráter genérico do delito, então nos encontramos diante de uma hipótese de ausência de conduta e não se deve formular qualquer outra pergunta. Em seguida, devemos indagar pelos caracteres específicos, mas também aqui devemos seguir a ordem indicada, porque, se concluímos que a conduta não está individualizada em um tipo penal, não faz sentido averiguar se está permitida ou se é contrária à ordem jurídica e menos ainda se é reprovável, posto que jamais será delito, mesmo que ambas as respostas sejam afirmativas. Estaremos diante de um caso de falta de tipicidade, que se denomina atipicidade (a conduta é atípica).¹⁵

¹⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 341. v. 1.

¹⁵ *Ibidem*, p. 339.

Entende-se por “inexistente” a característica ou denominação dada a algo que não existe. No âmbito penal, o termo correspondente seria “atipicidade da conduta”, que significa que a conduta praticada não se encontra no rol daquelas previstas como infração penal dentro do ordenamento jurídico. Diferentemente do termo “inexistente”, o fato insignificante existe no sentido de que há uma previsão legal da conduta praticada como uma infração penal, a chamada “tipicidade penal”.

A tipicidade penal, entendida em sentido amplo, é formada por 2 (dois) modos de juízos de tipicidade: o formal e o material. A tipicidade formal tem relação com a previsibilidade da conduta delitiva no ordenamento jurídico, ou seja, com a existência de norma que defina determinada conduta como crime. Como exemplo, tem-se a norma prevista no art. 334 do Código Penal:

Contrabando ou descaminho

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.

Na tipicidade material analisa-se se ocorreu lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido. Zaffaroni elabora uma definição para o que entende ser um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal:

Se tivéssemos que dar uma definição a ele, diríamos que bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam.

Como toda definição, peca por tautologia se prescindimos de sua explicação. Costuma-se dizer que os bens jurídicos são, por exemplo, a vida, a honra, a propriedade, a administração pública etc. Na realidade, embora não seja incorreto afirmar que a honra é um bem jurídico, isso não passa de uma abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o direito a dispor da própria honra, como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos direitos patrimoniais¹⁶

Com efeito, em razão da não existência de ataque material ao bem jurídico protegido, ou da impossibilidade efetiva de lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, a conduta é considerada atípica.

¹⁶ ZAFFARONI, op. cit., p. 399.

Percebe-se, assim, entre a tríade que compõe o conceito de delito (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), que o princípio da insignificância atua na tipicidade – especificamente na tipicidade material. Faz-se importante destacar a delimitação da área de atuação do princípio da insignificância, ou seja, do elemento formador do delito, uma vez que existe um princípio similar a este, mas que atua, contudo, em outro elemento da tríade: na culpabilidade – o princípio da irrelevância penal do fato.

O injusto penal é constituído do desvalor do resultado (há uma série de exigências para que a ofensa ao bem jurídico seja desvaliosa: real, transcendental, grave e intolerável) assim como do desvalor da ação (nível de periculosidade da conduta).

A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal (ou mais precisamente com o da tipicidade). Afeta, portanto, ou o desvalor da ação ou o desvalor do resultado (daí falar-se em princípio da insignificância da conduta e princípio da insignificância do resultado). Logo, não há espaço, nesse âmbito, para a inserção de critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (da culpabilidade) ou mesmo da necessidade da pena. O direito penal é uma ciência. Toda ciência é composta de conceitos (e definições). Delimitá-los e observá-los significa conferir-lhes coerência e segurança.

Toda referência que é feita na esfera do princípio da insignificância ao desvalor da culpabilidade (réu com bons ou maus antecedentes, reincidência, motivação do crime, personalidade do agente etc.) acaba constituindo fonte de confusão entre o injusto penal e sua reprovação, leia-se, mescla o delito com a pena, a teoria do delito com a teoria da pena, o injusto penal com a culpabilidade. Os princípios da insignificância da conduta ou do resultado coligam-se com o injusto penal. O princípio da irrelevância penal do fato tem correspondência com a culpabilidade e, sobretudo, com a necessidade concreta da pena (ou necessidade preventiva de pena, com diz Roxin).

Uma primeira conclusão: não é acertado utilizar um critério típico do princípio da irrelevância penal do fato (coligado à teoria da pena) na esfera de incidência do princípio da insignificância (que reside na teoria do delito). Essa é a confusão que precisa ser desfeita, o mais pronto possível, para que o direito penal não seja aplicado incorreta ou arbitrariamente.¹⁷

A distinção entre o momento adequado de aplicação dos referidos princípios é de extrema importância, bem como as suas consequências. O princípio da insignificância atua de modo a impedir a caracterização da tipicidade e, uma vez sendo cabível e aplicado em determinado caso concreto, impede o andamento da persecução criminal, em razão da atipicidade do fato. Sua consequência: o arquivamento das investigações e a absolvição sumária do réu. Vale destacar que a análise de uma conduta como insignificante não leva em consideração aspectos subjetivos da pessoa que cometeu a ação, como, por exemplo, maus antecedentes e reincidência.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da insignificância e outros excludentes de tipicidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 34-35.

Dá-se de modo diversificado a consequência da aplicação do princípio da irrelevância penal do fato. Tal princípio não atua de modo a impedir a configuração da tipicidade ou da antijuridicidade, mas sim, de modo que não reste configurada a culpabilidade. Por conseguinte, tal princípio não é capaz de impedir, por si só, a continuação das investigações ou tem a capacidade de absolver sumariamente o réu. Entretanto, não é inócuo, pois impede a aplicação da pena. Para a aplicação do referido princípio, faz-se necessário observar as condições pessoais e subjetivas pertinentes ao réu. Sobre a distinção acima elaborada, contribui Luiz Flávio Gomes:

Critérios de distinção dos princípios referidos: os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, a propósito, não ocupam a mesma posição topográfica dentro do Direito penal: o primeiro é causa de exclusão da tipicidade material do fato (ou porque a conduta não é juridicamente desaprovada ou porque há o desvalor do resultado jurídico), o princípio da irrelevância penal do fato é causa excludente da punição concreta do fato, ou seja, de dispensa da pena (em razão da sua desnecessidade no caso concreto). Um afeta a tipicidade penal (mais precisamente, a tipicidade material); o outro diz respeito à (desnecessidade de) punição concreta do fato. O princípio da insignificância tem incidência na teoria do delito (aliás, afasta a tipicidade material e, em consequência, o próprio crime). O outro pertence à teoria da pena (tem pertinência no momento da aplicação concreta da pena).¹⁸

Explicada a diferença entre os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, faz-se importante buscar seu fundamento. A rigor, nenhum dos princípios supracitados possui previsão expressa no ordenamento jurídico, ou seja, nenhum deles possui seu “nome” escrito de forma literal em algum dispositivo normativo. Embora não estejam expressamente previstos no ordenamento jurídico pátrio, os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato existem e são aplicados em decorrência da análise de diversos dispositivos legais (constitucionais e infraconstitucionais) que com eles mantêm uma estrita relação, sendo possível, mediante a construção doutrinária e jurisprudencial, considerá-los como princípios integrantes do ordenamento pátrio.

O fundamento jurídico que permite o reconhecimento do princípio da irrelevância penal do fato está no art. 59 do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

¹⁸ GOMES, op. cit., p. 36.

Com efeito, diante das peculiaridades de um caso concreto, é possível que o juiz entenda pela não necessidade de aplicação da pena.

O juiz, levando em consideração as circunstâncias judiciais aí previstas, fixará a pena conforme seja suficiente e necessário para a prevenção e reprovação do delito. Em outras palavras, quando o fato se torna irrelevante, em virtude do advento ou presença de vários requisitos bagatelares concomitantes ao fato ou post factum (culpabilidade bagatelar, vida passada sem antecedentes, reparação dos danos, o fato de o agente ter sido processado e, eventualmente, até ter ficado preso por um período etc.) a pena pode tornar-se desnecessária. A não punição concreta do fato, nesse caso, não chega a afetar o seu aspecto preventivo geral, desde que o juiz demonstre a justiça (no caso concreto) da não incidência da pena, tendo em conta tudo quanto o sujeito já sofreu e tudo quanto ele representa em termos positivos (falta de antecedentes, primário, profissão certa, indenização em favor da vítima, assistência total e absoluta para ela etc.).¹⁹

O princípio da insignificância também encontra seu fundamento jurídico em outros dispositivos expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na Constituição Federal (CF), no capítulo referente aos princípios e garantias fundamentais, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

O princípio da insignificância pode ser extraído dos dispositivos mencionados anteriormente. Tal construção cabe à doutrina e à jurisprudência, as quais, com base na previsão de que não há crime sem lei anterior que o defina, bem como nos tipos de pena previstos e nos tipos vedados, assim como na previsão da individualização da pena, entendem

¹⁹ GOMES, op. cit., p. 52.

pela existência do princípio da insignificância. Há previsão mais expressa no Código Penal Militar, a saber:

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano

Lesão levíssima

§ 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

O § 6º, art. 209, do Código Penal Militar, permite expressamente o reconhecimento de uma lesão como insignificante, de modo a declarar a não incidência e ocorrência do tipo penal.

Apesar de estarem tacitamente previstos no ordenamento jurídico, no sentido da existência de texto que os regulamente, e expressamente existente no ordenamento em virtude da aplicação de entendimento doutrinário e jurisprudencial, os critérios para a aplicação de ambos os princípios são definidos pela jurisprudência, que costuma ter um viés doutrinário como base. Obviamente, algumas doutrinas são preteridas em favor de outras.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por ser o órgão maior do Poder Judiciário, fornece a jurisprudência que possui maior força e que baliza a aplicação do princípio da insignificância. É possível observar em um acórdão paradigma, quais são os critérios por meio dos quais o referido Tribunal aplica o princípio da insignificância:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - 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. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.²⁰

Atente-se o leitor para o fato de que, à época do julgamento, ainda existir – ou melhor – não existir, a distinção entre o princípio da insignificância e o princípio da irrelevância penal do fato, sendo a reprovabilidade do comportamento um dos critérios necessários para a aplicação do princípio da insignificância. Atualmente, tal fato não mais existe: o requisito “c” do acórdão supracitado não mais subsiste, segundo o entendimento do próprio STF, o qual desconsidera critérios de ordem subjetiva para a aplicação do princípio da insignificância:

Habeas Corpus. 2. Tentativa de furto. Bem de pequeno valor (R\$ 100,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. 4. Reincidência. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva. 5. Ordem concedida.²¹

Os outros critérios permanecem em vigor, a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente; a inexpressividade da lesão jurídica provocada; e, a baixa periculosidade social. A ofensividade da conduta do agente pode ser aferida pelo desvalor da conduta; a inexpressividade da lesão jurídica pode ser aferida pelo resultado. Entretanto, em ambas, há de se considerar o perigo de lesão ao bem juridicamente protegido. Em outras palavras, não basta apenas analisar se a conduta foi inofensiva e o resultado ínfimo: há de se perquirir o perigo de lesão ao bem juridicamente protegido.

Toda tentativa de furto seria uma infração bagatela? Não necessariamente. O que cabe considerar, para a aplicação do princípio da insignificância não é o dano físico (o resultado naturalístico), sim a lesão jurídica ou o perigo de lesão ao bem juridicamente protegido. Quem furta uma melancia causa um dano ínfimo e a lesão ao bem jurídico (correspondente) também é insignificante. Quem tenta furtar um cofre onde se guarda um milhão de reais, não causa nenhum dano físico (o cofre e o

²⁰ HC 84412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19 out. 2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, p. 477-481, 2005, RTJ VOL-00192-03 PP-00963

²¹ HC 108872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 6 set. 2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 22 set. 2011 PUBLIC 23 set. 2011.

dinheiro permaneceram íntegros), mas o perigo para o bem jurídico não pode ser considerado de pouca monta. O risco que correu o bem jurídico – altamente significativo – é deveras relevante. Logo, não há espaço para aplicação do princípio da insignificância.²²

Gomes, conforme citação anterior, evidencia uma das particularidades do princípio da insignificância: a inexistência de um tipo penal para o qual ele sempre se aplique, pois o caso concreto é de extrema relevância para a aplicação do princípio. Deste modo, impossível dizer que para todo delito de furto o princípio será aplicado, tudo por conta da possibilidade de lesão e do perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado.

Vale destacar que não é necessária a conjugação da mínima ofensividade da conduta do agente com a inexpressividade da lesão jurídica provocada; no que tange à ameaça ao bem jurídico protegido. Há de se perquirir e analisar o quanto o bem jurídico tutelado foi ameaçado, ou seja, mesmo que o autor do fato não tenha alcançado seu intento, se o atingisse, a lesão seria de grande (incabível à aplicação do princípio da insignificância) ou de pequena monta. Os exemplos a seguir, nesse sentido, são elucidativos:

1. Numa inundação dolosa (muito grave), quem ajuda o autor do fato (intencional) com o derramamento de um copo d'água não pode ser punido como coautor. Um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros d'água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (inundação) tenha sido devastador (tendo prejudicado dezenas de moradores e de propriedades vizinhas), a ação absolutamente ínfima do agente (copo d'água) afasta a incidência do Direito penal.

2. Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (falta portanto o desvalor do resultado, falta um ataque intolerável ao bem jurídico). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo. Mesmo assim, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância, apesar do desvalor da ação.²³

A periculosidade social possui a conceituação mais aberta de todos os anteriores e, conforme a linha de Direito Penal adotada pelo operador do Direito, pode, para uma mesma conduta, estar ou não configurado. Tal elemento é outro que deve ser aferido em concreto. Contudo, uma maneira de não deixar ao arbítrio sua configuração é a análise dos bens jurídicos que foram atingidos ou que sofreram possibilidade de lesão. Assim, quanto maior a quantidade de bens jurídicos protegidos, mais fácil será a configuração da periculosidade social. Desta forma, quanto mais bens jurídicos forem protegidos em

²² GOMES, op. cit., p. 26.

²³ Ibidem, p. 22-23.

determinado tipo penal, mais difícil será a aplicação do princípio da insignificância a este tipo. Há bens jurídicos que não podem ser quantificados em termos monetários, como por exemplo, a vida e a integridade física.

Por fim, vale destacar que o fato insignificante o é para o Direito Penal, não para os demais ramos do Direito (a saber: Civil, Trabalhista, Administrativo). Assim, uma conduta pode ser considerada insignificante para o Direito Penal e ter relevância para outros ramos, de modo a possibilitar a aplicação de uma sanção de natureza diversa da penal. Mais uma vez, é preciso analisar o critério estabelecido para o entendimento da falta de interesse de uma das esferas destacadas anteriormente.

Em suma, uma coisa é a total falta de interesse, de modo a excluir totalmente a incidência da esfera; outra, diferente, é a existência de interesse, mas, em razão da existência de uma decisão político-econômica, não exaurir todos os procedimentos de determinada esfera. É *mister* proceder à análise específica do tipo penal para o qual pretende-se a aplicação do princípio da insignificância: o crime de descaminho.

3 O CRIME DE DESCAMINHO

O crime de descaminho encontra-se previsto dentre os crimes praticados por particular contra a Administração Pública. Sua tipificação está no art. 334 do Código Penal, a saber:

Contrabando ou descaminho

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.

O referido artigo traz, em verdade, duas figuras típicas, pois uma coisa é o contrabando e outra é o descaminho. É comum observar em jornais e revistas, além da mídia em geral, enorme confusão entre tais figuras, pois os referidos meios de informação os consideram como sinônimos, quando na verdade não o são. O enfoque histórico expresso a seguir ajuda a entender as diferenças existentes:

A palavra contrabando provém do latim *contra* e *bandum*, ou *bannum*, que denota a ação contrária ao édito, à ordenação, à lei, que vedava o tráfico ou o comércio de mercadorias especificadas. Daí a concepção de que contrabando (*contrabandum*) expressa a ação contrária às leis financeiras.

Nessa primeira acepção, portanto, contrabando consistia na conduta de atravessar os limites territoriais estabelecidos, com mercadorias, sem o devido pagamento de taxas cobradas à época. Com o advento dos monopólios estatais, na fabricação e comercialização de determinados produtos, contrabando passou também a denotar a fabricação, importação e venda de tais produtos. Contudo, com a evolução do poder estatal na economia dos povos, que, por conveniência econômica e de segurança, passou a vedar em absoluto a importação ou exportação de certos produtos, ou a taxar consideravelmente a fabricação de outros, o atentado a essas normas passou a ser enfocado como contrabando.²⁴

Na teoria moderna, o contrabando consiste em importar ou exportar produto proibido por lei. Percebe-se, portanto, que não se pergunta acerca da origem do produto ou se o agente ativo pagou algum tipo de tributo; sua mera existência dentro do território nacional já configura violação da norma jurídica. O descaminho, por sua vez, consiste na entrada ou saída

²⁴ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial, art. 250 a 359H**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 581. v. 3.

de mercadoria tida como legal e permitida, no que se refere à importação ou exportação. Entretanto, o agente da importação ou exportação ilude o pagamento do tributo devido, senão dá-se o que se segue:

A consumação do delito de descaminho se perfaz com a liberação da mercadoria pela alfândega. Caso o delito seja perpetrado em outro local, esta se realiza, na modalidade de exportação, quando a mercadoria transpõe a linha de fronteira do território nacional, enquanto na hipótese de importação, a consumação se dá no momento em que o produto ingressa no país, ainda que se encontre nos limites da zona fiscal.²⁵

Num enfoque moderno, contrabando passou a denotar a importação e exportação de mercadoria proibida por lei, enquanto que descaminho significa a fraude ao pagamento de tributos aduaneiros. Diferenciam-se, pois, porque enquanto este constitui um crime de natureza tributária, clarificando uma relação fisco-contribuinte, o contrabando expressa a importação e exportação de mercadoria proibida, não se inserindo, portanto, no âmbito dos delitos de natureza tributária.²⁶

Uma característica comum aos crimes que se encontram nessa categoria é o sujeito passivo da conduta delituosa, ou seja, aquele que sofre o prejuízo ou dano primário em virtude da conduta praticada, a saber: a Administração Pública. Portanto, a conduta praticada pelos agentes interfere no objetivo primordial da Administração Pública, qual seja, alcançar o interesse público por meio do uso dos poderes conferidos pela ordem jurídica. Como são crimes diferentes, possuem também sujeitos passivos diferentes:

Sujeito passivo do delito de contrabando é a União, pelo que se depreende do disposto no artigo 22, inciso VIII, da Constituição Federal. No delito de descaminho, sujeitos passivos são a União, os Estados membros, o Distrito Federal e os Municípios, já que a fraude ínsita ao descaminho impede a arrecadação tributárias desses entes, pelo que se depreende do disposto nos artigos 153, I, e II, 155, §2º, IX, a, e 158, IV, todos da Constituição Federal.²⁷

Atente-se para o fato de que, no crime de descaminho, dificilmente todos os entes constituintes da Federação serão o sujeito passivo do crime ao mesmo tempo. Tal fato depende, em muito, do tipo de tributo que foi elidido. Há de se destacar também a existência de bens jurídicos diversos protegidos em cada um desses crimes:

No que tange ao delito de descaminho, o bem tutelado, além do prestígio da Administração Pública, é o interesse econômico-estatal. Busca-se proteger o produto nacional (agropecuário, manufaturado ou industrial) e a economia do país, quer na elevação do imposto de importação, para fomentar o abastecimento interno, quer na sua sensível diminuição ou isenção, para estimular o ingresso de divisa estrangeira no país. O mesmo ocorre no tocante ao imposto de importação, cuja elevação ou

²⁵ PRADO, op. cit., p. 585.

²⁶ Ibidem, p. 582.

²⁷ Ibidem, p. 583.

isenção têm por escopo ora proteger o produtor nacional, ora proteger a própria nação da especulação por este engendrada e, ainda, suprir as necessidades vitais do Estado.²⁸

Quanto ao delito de contrabando, embora também estejam presentes o prestígio da Administração Pública e a tutela do interesse econômico-estatal, assegura-se, ainda, a proteção à saúde, à segurança pública, à moralidade pública, no que se refere à proibição de importação de mercadorias proibidas e à tutela de produto nacional, que é beneficiado com a barreira alfandegária).²⁹

É incabível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho na modalidade lesão ou possibilidade de lesão ao bem juridicamente protegido, na vertente inexpressividade da lesão jurídica provocada, uma vez que o bem juridicamente protegido não é apenas o prestígio da Administração Pública ou da Fazenda Pública, mas também a economia e a própria segurança do consumidor. Um determinado bem, ao ingressar em território nacional sem o pagamento do respectivo tributo e vendido no comércio, será vendido por um preço menor em relação aos seus concorrentes. O preço não será apenas menor, mas sim desproporcionalmente menor em razão do não pagamento do tributo. Assim, não se pode falar em intervenção no direito de livre concorrência, uma vez que esse é justamente o direito afetado por aquele que não paga o tributo devido, de modo a causar prejuízo àqueles comerciantes que pagam tributos.

Outro aspecto que deve ser analisado é a segurança do produto fornecido ao consumidor. Não há, no produto descaminhado, como identificar seguramente sua procedência. Com efeito, é possível que um produto que se pareça com o original seja vendido como tal, embora não o seja. Percebe-se, assim, que o descaminho geralmente é associado com a chamada “pirataria”, quando ocorre a cópia de determinado produto sem o pagamento do direito para obter tal cópia e sem a existência do mesmo padrão de qualidade do produto original. Apesar de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho no que tange ao quesito lesão ou possibilidade de lesão ao bem juridicamente protegido, em sua vertente inexpressividade da lesão jurídica, é possível a aplicação do referido princípio no que tange à mínima ofensividade da conduta do agente em relação ao sujeito passivo do delito. Assim, dada a elevada capacidade econômica da pessoa de direito público, é cabível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. O atual problema reside em saber se o critério escolhido se mostra adequado quando o ordenamento jurídico é analisado de forma conjunta.

²⁸ PRADO, op. cit., p. 583.

²⁹ *Ibidem*, p. 583.

Faz-se importante a análise de quando se verifica a ocorrência do crime, bem como seus efeitos. O contrabando e o descaminho são crimes instantâneos, ocorrem no momento em que é frustrada a atividade fiscalizadora do Estado:

Verifica-se que, em ambos os tipos definidos no caput do artigo 334, os delitos são instantâneos, aperfeiçoando-se quando o sujeito ativo frustra a atividade funcional do Estado, impedindo, no caso do contrabando, que os funcionários obstem o ingresso ou a saída de mercadorias proibidas e, no caso do descaminho, que esses funcionários afirmem a incidência dos impostos devidos (importação, exportação, IPI, ICMS). No entanto, os efeitos delitivos são permanentes, gravitando um estado de ilegalidade nas mercadorias oriundas de tais atividades criminosas [...].³⁰

No tocante ao crime de contrabando, o delito se aperfeiçoa no momento em que a mercadoria proibida ingressa no país (importação), ou quando a mercadoria transpõe a linha de fronteira do território nacional (exportação).³¹

Embora seja um delito que tenha caráter eminentemente tributário, não há necessidade, no crime de descaminho, da prejudicial constituição do crédito tributário pela Administração Fazendária:

Embora o contrabando e o descaminho estejam sujeitos a sanções administrativas, como o confisco e a multa, a ação criminal independe da apuração de tais ilícitos perante a Administração Fazendária, devendo ser repelida a arguição de que constitui questão prejudicial ou condição de procedibilidade a prévia constatação de tais infrações, no âmbito administrativo.³²

Entretanto, recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), considera que o crime de descaminho tutela mais o erário do que a Administração Pública em si. Dessa forma, tem aplicado ao crime de descaminho o mesmo estabelecido para diversos crimes tributários, a saber, a constituição do crédito tributário.

Descaminho (caso). Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção). Esfera administrativa (Lei nº 9.430/96). Processo administrativo-fiscal (pendência). Ação penal (extinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda habeas corpus sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Precedentes do STJ.

2. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art.83 da Lei nº 9.430/96, há de se entender que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade, e tal entendimento também se aplica ao crime de descaminho (Cód. Penal, art. 334).

³⁰ PRADO, op. cit., p. 586.

³¹ Ibidem, p. 585.

³² Ibidem, p. 585.

3. Em hipótese que tal, o descaminho se identifica com o crime contra a ordem tributária. Precedentes do STJ: HCs 48.805, de 2007, e 109.205, de 2008.
4. Na pendência de processo administrativo no qual se discute a exigibilidade do débito fiscal, não há falar em procedimento penal.
5. Recurso ordinário provido para se extinguir, relativamente ao crime de descaminho, a ação penal.³³

Além do aspecto objetivo, faz-se necessária a configuração do delito e a constituição do requisito subjetivo: o dolo, consistente na conduta direcionada a elidir o pagamento do tributo:

O tipo subjetivo está representado pelo dolo, manifestado na consciência e vontade direcionadas à importação ou exportação de mercadoria proibida ou à fraude no recolhimento de impostos.³⁴

Em suma, feita a análise do tipo penal em estudo, com o objetivo de demonstrar que o critério escolhido tanto pelo STF como pelo STJ não é o mais adequado para ser aplicado ao crime de descaminho, faz-se necessária a análise temporal da variação dos valores para os quais o princípio foi aplicado.

³³ RHC 25.228/RS, Rel. MIN. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 27 out. 2009, DJe 8 fev. 2010.

³⁴ PRADO, op. cit., p. 585.

4 A EVOLUÇÃO DA QUANTIA APLICADA AO CRIME DE DESCAMINHO

No presente capítulo faz-se uma análise temporal da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. Tal análise tem como base a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A fim de tornar mais claro o entendimento sobre a questão, é importante destacar o fato de aquele Tribunal utilizar como critério para a aplicação do princípio da insignificância a Lei nº. 10.522/02, que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Como é perceptível, a referida legislação entrou em vigor no ano de 2002. Anterior a tal período, a lei utilizada para aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho era a de nº 9.469/97, que dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária. Anterior à entrada em vigor da referida lei, não existia um critério tão objetivo quanto o previstos nas leis subsequentes para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho.

O primeiro questionamento a ser feito é o que motivou a escolha de tais legislações para serem utilizadas como critério de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho. O motivo deve-se à inexistência de critério previsto no Código Penal para a aplicação do referido princípio. A escolha das leis supracitadas deve-se ao fato de que estas estabelecem o valor exigido para a propositura de execução fiscal.

Antes da entrada em vigor da Lei nº. 9.469/97, não existia um critério ou valor bem definido para a aplicação do princípio da insignificância, de forma a ser eminentemente subjetivo o critério adotado para a aplicação do princípio. A seguir, tem-se a jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão:

- RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICANCIA.
- A PEQUENA QUANTIDADE E O POUCO VALOR DA MERCADORIA DE PROCEDENCIA ESTRANGEIRA APREENDIDA EM PODER DOS ACUSADOS AUTORIZA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA, DESCARACTERIZANDO O CRIME DE DESCAMINHO.
- UMA CONDENAÇÃO CRIMINAL, IN CASU, SERIA, NA VERDADE, PELAS SUAS CONSEQUENCIAS, DESPROPORCIONAL AO DANO DECORRENTE

DA CONDUTA PRATICADA PELOS RECORRIDOS, TODOS PRIMARIOS E DE BONS ANTECEDENTES.
- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.³⁵

Na questão apresentada anteriormente, embora não conste expressamente um valor, o princípio foi aplicado tendo como base o tipo e a quantidade da mercadoria apreendida (um dos réus foi apreendido com 14 (catorze) relógios).

Após a edição e a entrada em vigor da Lei nº. 9.469/97, o critério adotado pela jurisprudência para a aplicação do princípio da insignificância foi o previsto no art. 1º da referida legislação:

Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

A aplicação do critério do art. 1º. da Lei nº. 9.469/97, como valor para a aplicação da insignificância, foi corroborado pela jurisprudência do STJ. Faz-se importante destacar que, na referida legislação, não existia o critério de inexistência do débito, mas apenas de um valor para a propositura da ação. A seguir, tem-se a decisão do STJ à época, em relação à questão apresentada anteriormente:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Aplica-se o princípio da insignificância à evasão de imposto em valores que o próprio Estado, sujeito passivo do delito de descaminho, expressou o seu desinteresse pela cobrança.
2. Recurso não conhecido.³⁶

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- I. Não é ilegal a decisão que mantém rejeição de denúncia em crime de descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos sejam iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais) - valor de crédito dispensado pela Fazenda Pública.
- II. Hipótese que caracteriza o delito de bagatela, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do princípio da insignificância.

³⁵ REsp 111.010/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8 abr. 1997, DJ 26 maio 1997, p. 22556

³⁶ REsp 220.692/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 2 maio 2000, DJ 23 out. 2000, p. 204.

III. Recurso conhecido e desprovido.³⁷

A Lei n. 10.522 entrou em vigor em 2002, e estabeleceu um critério dual: um valor para o cancelamento da dívida e um valor para a propositura da ação de cobrança de dívida fiscal. Faz-se importante atentar para a redação dos dispositivos legais a seguir:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: [...]

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

[...]

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, 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\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

O referido ditame elevou o valor que autorizava a propositura de uma execução fiscal, o valor passou de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Além do valor para a propositura da execução, outro critério foi criado: a extinção do débito, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). No embate entre as duas posições, a respeito de qual valor deveria servir como base para a aplicação do princípio da insignificância, manteve-se como critério o valor previsto para a propositura da ação fiscal, conforme expresso a seguir:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXCEDENTE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. "O art. 20, caput, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante." (REsp nº 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 2/5/2005).

2. Em se mostrando que o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excedeu ao limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

3. Em sendo informadas as penas privativa de liberdade, restritiva de direito e multa substitutiva pelas mesmas circunstâncias de individualização, não se há de exigir a

³⁷ REsp 235.151/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 4 abr. 2000, DJ 8 maio 2000, p. 116.

reprodução da motivação judicial, em espécies em que a recusa da resposta penal menos grave encontra fundamento em circunstância judicial desfavorável ao réu.

4. Ordem denegada.³⁸

Faz-se importante destacar que a aplicação do critério do valor previsto para o ajuizamento da ação de execução como insignificante, embora tenha predominado, não teve adesão unânime dos Tribunais, nem mesmo do próprio STJ:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 18, § 1º DA LEI N.º 11.033/2004. EXISTÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL.

1. O Estado é o sujeito passivo do delito de descaminho, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, apenas quando a conduta imputada na peça acusatória não chegou a lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, a Administração Pública em seu interesse fiscal.

2. Descabe aplicar o princípio da insignificância quando o valor do tributo apurado é superior ao montante previsto no art. 18, § 1º da Lei n.º 11.033/2004, como limite para extinção do crédito fiscal.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso desprovido.³⁹

CRIMINAL. RESP. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA COM BASE EM PENA ANTECIPADA. IMPROPRIEDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Aplicação da execução de crédito tributário do mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias - para as quais se adota o valor estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos (art. 1º, I, da Lei 9.441/97).

II. O caput do art. 20 da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não à extinção do crédito, razão pela qual não se pode se invocado como forma de aplicação do princípio da insignificância.

III. Se o valor do tributo devido ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º da Lei 11.033/2004, que dispõe acerca da extinção do crédito fiscal, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância.

IV. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto.

V. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade com base em pena em perspectiva. Precedentes.

³⁸ HC 32.576/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 13 set. 2005, DJ 6 fev. 2006, p. 332.

³⁹ REsp 828.469/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27 fev. 2007, DJ 26 mar. 2007, p. 279.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido para que a denúncia seja recebida, dando-se prosseguimento à ação penal e para afastar a denominada prescrição em perspectiva, prosseguindo-se com a ação penal.

VII. Recurso provido.⁴⁰

No que se refere aos acórdãos anteriormente elencados, vale destacar a não existência do art. 18, da Lei n. 11.033/2004. Trata-se de mero erro material e, da leitura dos acórdãos percebe-se que, em verdade, a referência é para o art. 18, § 1º, da Lei nº. 10.522/02. Ante a divergência entre a 5ª e a 6ª Turma do STJ, coube ao STF pacificar a questão, conforme se segue:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R\$ 2.500,00 (DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS). DESNECESSÁRIO O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A simples leitura dos autos revela que o valor do tributo suprimido pelo paciente não ultrapassa o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Pelo que é desnecessário o revolvimento de matéria fática. 2. A relevância penal da conduta imputada ao paciente, no caso dos autos, é de ser investigada a partir das diretrizes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Dispositivo que determina, na sua redação atual, o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Autos que serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassarem esse limite (§ 1º). O que não sobressai do exame desta causa. 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

⁴⁰ REsp 848.456/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 5 dez. 2006, DJ 5 fev. 2007, p. 363.

(Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma). 7. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.⁴¹

Quando a questão parecia pacificada, a Lei nº. 11.033/2004 alterou a redação do art. 20 da Lei n. 10.522/02, passando a constar em sua redação o que se segue:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

Em relação ao novo valor, a posição do STJ acerca da aplicação do princípio mudou radicalmente. Aquele Tribunal decidiu mudar o critério, agora para o estabelecido no art. 18, § 1º, da Lei nº. 10.522/2002, o qual estabelece o valor de R\$ 100,00 (cem reais), conforme julgamento da Terceira Seção do STJ, expresso a seguir:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR SUPERIOR ÀQUELE PREVISTO NO ART. 18, § 1.º, DA LEI N.º 10.522/2002.

1. Hipótese em que foram apreendidas ao entrarem ilegalmente no país 644 (seiscentos e quarenta e quatro) pacotes de cigarro de diversas marcas e 12 (doze) litros de whisky, todas mercadorias provenientes do Paraguai, avaliadas à época em R\$ 6.920,00 (seis mil novecentos e vinte reais). Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância.
2. Não é possível utilizar o art. 20 da Lei n.º 10.522/02 como parâmetro para aplicar o princípio da insignificância, já que o mencionado dispositivo se refere ao ajuizamento de ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não de causa de extinção de crédito.
3. O melhor parâmetro para afastar a relevância penal da conduta é justamente aquele utilizado pela Administração Fazendária para extinguir o débito fiscal, consoante dispõe o art. 18, § 1.º, da Lei n.º 10.522/2002, que determina o cancelamento da dívida tributária igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).
4. Há de se ressaltar que, no caso, existe controvérsia sobre o montante da dívida tributária, que pode até ser maior do que R\$ 10.000,00, além de se tratar a denunciada de pessoa que ostenta outras duas condenações por crimes da mesma espécie, revelando, em princípio, reiteração criminosa.
5. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial.⁴²

⁴¹ HC 93072, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 14 out. 2008, DJe-108 DIVULG 10 jun. 2009. PUBLIC 12 jun. 2009 EMENT VOL-02364-01 PP-00078.

⁴² REsp. 966.077/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27 maio 2009, DJe 20 ago. 2009.

Tal entendimento foi adotado por ambas as turmas do STJ, sendo sedimentado na Terceira Seção do referido Tribunal, conforme o julgado exposto anteriormente. Assim, não se apresentava mais tão diametralmente opostos os julgados da 5ª e da 6ª Turma do STJ, conforme expresso a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO. RECOLHIMENTO DE TRIBUTO EM PATAMAR SUPERIOR ÀQUELE FIXADO PARA O CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Convencionou-se, com amparo na Lei n.º 9.469/97, que o princípio da insignificância teria aplicabilidade nos casos em que o valor dos tributos elididos não superasse mil reais. Em seguida, com a edição da Lei n.º 10.522/2002, o montante utilizado para o arquivamento das ações de execução foi majorado para dois mil e quinhentos reais.

Mais recentemente, a Lei n.º 11.033/2004, em seu artigo 21, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, os valores consolidados iguais ou inferiores a dez mil reais.

2. Essas freqüentes modificações naqueles patamares suscitaram nesta Corte novas reflexões sobre o critério até aqui utilizado. Neste sentido, observou o eminente Ministro Félix Fischer: "... acredito que esse entendimento há de ser revisto, devendo ser alterado tal critério, pois, como já vinha ressaltando, o valor limite para a execução carece de sentido mesmo em matéria extra-penal" (HC 41700/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 20.06.2005 p. 321).

3. O valor de referência utilizado pela fazenda pública, quanto aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, é, portanto, de cem reais, conforme determina o artigo 18, §1º, da Lei 10.522/2002, e equivale ao máximo de débito que o Estado está autorizado a cancelar. Desta feita, considerando-se que as instâncias ordinárias apuraram que a quantia devida pelos mencionados réus ao Fisco Federal excede substancialmente R\$ 100,00, é de rigor o afastamento do Princípio da Insignificância.

4. Agravo a que se nega provimento.⁴³

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. MATÉRIA PENALMENTE IRRELEVANTE.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - O art. 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

⁴³ AgRg no REsp 1010720/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21 ago. 2008, DJe 08/09/2008.

III - *In casu*, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico. Recurso provido.⁴⁴

Novamente, a questão parecia pacificada. Eis então que o STF começa a conceder ordem de *habeas corpus* no sentido de trancar ação penal em que o valor do tributo devido não ultrapassasse R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de forma a adotar critério diverso do entendimento do STJ, conforme expresso a seguir:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito teórico de descaminho. Tributo devido estimado em pouco mais de mil reais. Valor inferior ao limite de dez mil reais estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes. Reputa-se atípico o comportamento de descaminho, quando o valor do tributo devido seja inferior ao limite previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação introduzida pela Lei nº 11.033/2004.⁴⁵

Tendo em vista a controvérsia novamente estabelecida, o STJ teve de fazer um novo julgamento de recursos envolvendo a aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/02, por conta do novo entendimento do STF. A questão foi novamente resolvida – desta vez por meio do julgamento de um recurso repetitivo representativo da controvérsia, conforme se segue:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART.105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.⁴⁶

⁴⁴ REsp 685135 PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15 mar. 2005, DJ 02 maio 2005, p. 401.

⁴⁵ HC 96976, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10 mar. 2009, DJe-084 DIVULG 7 maio 2009 PUBLIC 8 maio 2009. EMENT VOL-02359-04 PP-00815 RJSP v. 57, n. 379, p. 185-188, 2009.

⁴⁶ REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9 set. 2009, DJe 13 out. 2009.

A abrupta mudança de critério e, conseqüentemente, de valor para o qual é aplicável o princípio da insignificância ao crime de descaminho, demonstra a dúvida existente nos Tribunais acerca do critério mais adequado para sua aplicação. Em um período de 9 (nove) anos, a contar do ano 2000, o valor variou nominalmente de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); depois foi para R\$ 100,00 (cem reais) e, por último, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Atente-se ainda para o fato de o STJ ter mudado seu entendimento contra sua vontade, mas em prol da otimização do sistema judiciário. O critério adotado pelo STF e mantido pelo STJ, entretanto, não é o mais adequado quando se considera o sistema jurídico brasileiro como um todo. No capítulo a seguir, realizar-se-á uma análise das razões pelas quais o STF adotou o critério de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – uma crítica a respeito do critério adotado e uma sugestão sobre qual critério adotar.

5 A SUGESTÃO DE OUTRO CRITÉRIO

Antes de sugerir a adoção de um novo critério, faz-se importante explicar os motivos e o porquê da adoção do critério atual pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A aplicação do valor atual para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho (R\$ 10.000,00) tem como fundamento o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. De acordo com tal princípio, o Direito Penal deve incidir apenas quando outros meios de intervenção mostrarem-se insuficientes na proteção do bem juridicamente tutelado, ou seja, se for possível de outra maneira, com sanções de outra natureza, atingir o fim jurídico pretendido pelo ordenamento, no sentido de prevenção e correção do ilícito, não se faz necessária a tutela penal.

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal.⁴⁷

Diante do exposto, o raciocínio seguido pelo STF é o seguinte: a União não tem interesse em executar débitos até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois não compensa para o erário; se não há interesse do erário em cobrá-los, não se faz necessário abordar a relevância penal de tais débitos, razão pela qual deve servir como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância. Em outras palavras, se o Direito Administrativo ou Tributário não tem interesse em sancionar, ou melhor, em prosseguir com uma sanção, por considerá-la de grau ínfimo, não se faz necessário abordar o interesse penal relevante para tais valores. Neste sentido, Luiz Flávio Gomes, em sua crítica ao valor de R\$ 100,00 (cem reais) como critério para aplicação do princípio da insignificância, destaca:

[...] o Ministro passou a considerar como válido para a insignificância o valor de R\$ 100,00. Seu argumento: por força do art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002, créditos até esse valor foram cancelados. Acima disso (e até R\$ 10.000,00) simplesmente não se ajuizava a execução. Argumento do Min. Fischer: o que importa é o valor do crédito cancelado, não o quantum do ajuizamento da execução. Essa mudança de critério, que tinha por fundamento um falacioso argumento desenvolvido pelo Min Fischer,

⁴⁷ GRECO, op. cit., p. 49.

preponderou no STJ até por volta de 2007. A premissa posta pelo citado Ministro (que se destaca no cenário nacional por possuir alguns neurônios a mais que nós, os demais seres humanos mortais comuns) é astuciosa e enganosa pelo seguinte: se o crédito até R\$ 100,00 foi cancelado, não há que se falar em delito tributário. O cancelamento do crédito tributário faz desaparecer o delito. Como pode ter incidência o princípio da insignificância em um fato que não é (sequer) formalmente típico. Em outras palavras: referido princípio pressupõe a existência de um fato formalmente típico. Do contrário, não há que se falar no princípio da insignificância. O Min. Fischer, com sua habilidade argumentativa, simplesmente acabou com a incidência da insignificância no âmbito dos delitos tributários e de descaminho. A jurisprudência, entretanto, seguiu seus passos (até por volta de 2007), embora fossem claudicantes (além de incoerentes e absurdos). Só mentes privilegiadas afirmam absurdos e são seguidas como se verdades fossem. No período de 2005 a 2007 preponderou o “leito de Procusto” forjado astutamente pelo Min. Fischer.⁴⁸

Diante do destaque de Gomes, percebe-se que há uma boa fundamentação para a aplicação do previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, como base para a aplicação do princípio da insignificância. Tal entendimento, entretanto, não é o mais adequado para servir como fundamento de aplicação da insignificância, razão pela qual se sugere a mudança.

Na busca pela explicação do porquê da adoção do critério atual pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o entendimento de Luiz Flávio Gomes acerca da não aplicação do art. 18, § 1º, da Lei nº. 10.522/02, serve como ponto de partida para a insignificância. Tal entendimento é equivocado. Diferente da afirmação exposta pelo autor supracitado, não se deve falar em crime inexistente para o valor de até R\$ 100,00 (cem reais); apenas seria inexistente se não houvesse previsão formal no ordenamento jurídico acerca da tipicidade da conduta. Mas a tipicidade existe e está no art. 334 do Código Penal.

Vale ressaltar que o fato considerado insignificante existe no sentido de que há uma previsão legal da conduta praticada como uma infração penal, a chamada “tipicidade formal”. A tipicidade é excluída pela aplicação da chamada “tipicidade material”. É exatamente isso que ocorre com o art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/02, que ressalta o cancelamento do débito. Deve-se atentar para o fato de que, ao contrário do afirmado por Luiz Flávio Gomes, o entendimento pela aplicação do art. 18 perdurou até o ano de 2009, conforme demonstrado em capítulo anterior.

O art. 20, por sua vez, estabelece uma diretriz para a Fazenda Pública, no sentido de autorizar a propositura da ação de execução fiscal apenas quando vantajoso em termos financeiros para a União. Ou seja, o benefício ou o quantitativo almejado deve ser superior às médias dos gastos; caso contrário, haverá prejuízo.

⁴⁸ GOMES, op. cit., p. 118.

O ponto distintivo entre os 2 (dois) artigos não é referente apenas ao valor, mas sim, à própria natureza do valor. Na terminologia adotada por Dworkin, o valor de R\$ 100,00 (cem reais) é referente a um padrão principiológico – aquele que diz respeito a uma exigência de justiça e equidade, e não relacionado, ao menos inicialmente, à uma situação política, econômica ou social tida como desejável. Em outras palavras, o valor de R\$ 100,00 (cem reais) é o valor nominal de extinção do débito tributário. A extinção do débito é a densificação do princípio da insignificância; representa o valor a partir do qual ou até o qual se considera a quantia irrisória.

De modo diferente, tem-se o valor previsto para o ajuizamento da ação de execução fiscal. O ajuizamento de tal ação diz respeito a uma exigência político-econômica, no sentido de não causar prejuízo à União. Ainda existe o interesse em cobrar a quantia entre R\$ 101,00 (cento e um reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O que ocorre é que tal ação não compensa financeiramente para a União em termos de custos totais. Assim, o princípio da insignificância corresponde ao valor de R\$ 100,00 (cem reais) para sua aplicação.

Embora o insignificante corresponda ao valor previsto no art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/02, tal aspecto não elide o segundo argumento, qual seja, o de que se um dano ou determinado valor não é capaz de despertar o interesse da esfera administrativa, não deveria despertar, por consequência, o interesse da esfera penal. Ocorre que o valor desperta o interesse da União, tanto que não há baixa do valor devido. A questão político-econômica do custo benefício da execução não pode e nem deve ser misturada com a caracterização material do tipo. São esferas distintas. Assim, mostra-se válido o raciocínio exposto no julgamento do recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

A circunstância de não haver a cobrança imediata do crédito, não pode significar, automaticamente, a insignificância do fato. Ora, se assim o fosse, indago: supondo-se ocorrido um furto, cujo autor é conhecido da vítima, e imaginando esta de antemão, por pessimismo ou descrédito, que não obteria êxito, em prazo razoável, se intentasse uma ação judicial buscando a reparação do prejuízo sofrido, poderia se classificar a conduta como insignificante, ainda que de grande monta os valores subtraídos? Creio que não.

É que, nos crimes contra o patrimônio - seja ele o privado, seja o erário -, a tipificação penal não pode estar vinculada tão somente à forma como será, e se de fato será, buscada a reparação do prejuízo, pois o que move o legislador ao definir uma figura típica não é a mesma razão por ele utilizada quando define formas de cobrança de um débito gerado pela prática de um injusto.⁴⁹

⁴⁹ REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9 set. 2009, DJe 13 out. 2009, p. 8.

Tal constatação foi feita pelos Ministros do STJ quando da alteração do valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois, a depender de fatores não relativos à insignificância em si, considerada em relação ao tipo penal, pode ocorrer mudança no valor previsto no art. 20. Como exemplos de tais fatores, tem-se: a diminuição dos custos para a proposição da execução fiscal, seja por uma maior eficiência do Poder Judiciário, seja pela reestruturação da Administração ou em razão da mudança da conjuntura política.

Embora o entendimento esteja sedimentado pelos Tribunais Superiores, ao menos até se verificar uma nova mudança no art. 20, a doutrina não é uníssona no sentido de usar o disposto no referido artigo como critério para aplicação da insignificância:

Apesar da posição assumida pelos nossos Tribunais Superiores, não entendemos deva o mencionado art. 20 servir de parâmetro para efeitos de aplicação do raciocínio relativo ao princípio da insignificância, pois que isso resultaria em situações evidentemente injustas, a exemplo daquele que é condenado por ter praticado um furto no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), enquanto outro agente, autor de um delito de descaminho, seria absolvido por ter iludido o pagamento de impostos que importavam, por exemplo, em prejuízo de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) para o Estado.

Não se pode considerar a falta de interesse da Fazenda Pública, no sentido de processar suas execuções fiscais de débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeito de reconhecimento da insignificância. Uma coisa é o desinteresse em dar início à execução fiscal por questões de ordem econômica (ou seja, o custo do processamento judicial pode ser superior ao valor executado); outra coisa é se, no caso concreto, existe tipicidade material, o que nos parece evidente, tendo em vista o elevado valor previsto pelo art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

Assim, embora esteja consolidada, em nossa jurisprudência, a aplicação do princípio da insignificância ao caso em estudo, com a devida vênia, ousamos discordar desse raciocínio, pois, caso contrário, também deveria ser ampliado, a fim de atingir algumas infrações de natureza patrimonial, a exemplo do delito de furto, gerando, conseqüentemente, o caos social.⁵⁰

É possível considerar que o valor estabelecido no art. 18, § 1º, da Lei nº. 10.522/02, não permitiria a aplicação do princípio da insignificância sob uma perspectiva prática, ou seja, acabaria por tornar inaplicável o referido princípio. Eventual alteração de valor deverá ser feita no valor existente no art. 18, § 1º, do ditame supracitado, pois é neste artigo que está estabelecido o valor considerado insignificante para a Administração.

⁵⁰ GRECO, op. cit., p. 532.

CONCLUSÕES

O critério adotado atualmente para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não reflete a visão da União acerca do que para ela é insignificante, ou seja, não diz respeito ao ínfimo dano causado pela conduta ao agente passivo. Em verdade, o critério em voga trata, sumariamente, de um aspecto político-econômico, ou seja, representa uma estratégia de cobrança administrativa, tendo em vista os custos de uma demanda judicial.

A mudança de critério é a medida sugerida. Assim, o critério em vigor causa incongruências quando de sua análise com outros dispositivos do ordenamento jurídico pátrio, ou quando comparado a outros tipos. Mesmo tendo como objeto bens jurídicos diversos, não se justifica tamanha discrepância na aplicação da insignificância em valores tão diferentes. Ademais, a evolução do valor atual tido como insignificante supera em muito a evolução patrimonial do Produto Interno Bruto (PIB) da União – razão pela qual caracteriza-se a desproporção danosa em relação ao sujeito passivo do crime.

Em suma, cada nova alteração do valor para a propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública, para mais ou para menos, causará novo alvoroço, pois, qualquer que seja o valor, não reflete a quantia pecuniária que tal órgão público considera insignificante. Assim, como forma de aperfeiçoar o sistema, sugere-se a adoção do valor previsto no art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FEITOSA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**, 7. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, artigos 250 a 361 do Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2009. v. 4.

_____. **Curso de Direito Penal: parte geral: artigos 1º a 120 do Código Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2008. v. 1.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial, art. 250 a 359H**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Bahia: Juspodvm, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.