XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GISELA MARIA BESTER

ROBERTO CARVALHO VELOSO

DANI RUDNICKI

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Roberto Carvalho Veloso; Gisela Maria Bester; Dani Rudnicki.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-533-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Quinze trabalhos foram apresentados no GT 36 do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em temas extremamente variados, mas, como se demonstrará, possuindo uma unidade quanto ao referencial teórico.

Eles versaram sobre o lugar do Direito Penal na democracia, desvendando as culturas do medo e do encarceramento; denunciaram os pilares racistas do sistema penal e analisaram as incongruências da aplicabilidade do princípio da insignificância. Verificaram como acontece a seletividade dos apenados e a relação entre a co-culpabilidade e sua inserção social. Buscaram saber como é ser mãe no cárcere, principalmente pelo desvelo de suas dificuldades, e quais as atualidades no que tange às medidas de segurança e aos tratamentos oferecidos a adolescentes. Também permitiram refletir sobre as tensões entre criminologias e suas intersecções com os feminismos e a Lei Maria da Penha, esta em balanço avaliativo após seus onze anos de vigência.

Foi, pois, uma tarde intensa e longa, preenchida com exposições interessantes e profundas, seguidas de debate com profícua troca de ideias. Mas não foram questões e debates isolados. Os estudos tiveram sustentação bibliográfica e empiria, porém entrelaçados por uma única linha teórica de sustentação: a criminologia crítica.

Mostra-se, assim, a pujança desta perspectiva em nosso País. Todavia, resta o desafio de aplicá-la na realidade da vida. A ausência de políticas criminais de Estado resulta em ações limitadas no tempo e no espaço, que não influenciam positivamente na vida diária das pessoas. Mesmo que denunciemos a cultura do medo, reconhecemos os dados que mostram a insegurança na vida cotidiana do país e assumimos que precisamos atuar em relação a ela. É necessário que a Academia, sobretudo os criminólogos críticos, utilizem seus conhecimentos para propor políticas viáveis e eficazes a fim de controlar a criminalidade e garantir, se possível, um Direito Penal, no mínimo, vinculado aos ideais iluministas da clássica tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso – UFMA/MA

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC/SC

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UNIRITTER/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO

PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN THE CRIME OF DESCAMINHO

Anderson Zacarias Martins Lima
Nefi Cordeiro

Resumo

O estudo examina as principais teses constantes na jurisprudência dos Tribunais superiores brasileiros, especialmente no STJ, quanto à da aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, considerando as circunstâncias subjetivas do agente, o valor objetivamente considerado, a incidência de encargos legais e a reincidência delitiva.

Palavras-chave: Princípio da insignificância, Descaminho, Jurisprudência, Stj

Abstract/Resumen/Résumé

This study examines the main theses in the jurisprudence of the Brazilian Superior Courts, especially in the STJ, regarding the application of the principle of insignificance in the crime of descaminho, considering the subjective circumstances of the agent, the amount objectively considered, the incidence of charges and recidivism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of insignificance, Descaminho, Jurisprudence, Stj

1 Introdução

A exclusividade da jurisdição estatal para a responsabilização criminal traz consigo o princípio da obrigatoriedade, para que não se torne o Estado descumpridor da promessa de eficiência à vítima, delegante do interesse primeiro de punição. De outro lado, sempre agirá o Estado na representação social coletiva e, mesmo na persecução criminal, precisará zelar pelo bem comum, pelo devido processo legal e pelo justo material – surgem as garantias processuais do acusado.

Nesse confronto de obrigatoriedade e de justiça material situa-se a discussão do princípio da obrigatoriedade. Como princípio, é valorado casuisticamente, mas pela segurança jurídica exige definições iniciais de incidência, de modo que possa ser aplicado isonomicamente pelos operadores do direito.

Nem toda conduta típica atinge de modo relevante ao bem jurídico tutelado. Nem toda ação contrária à lei merece a movimentação da onerosa e extremamente gravosa estrutura do estado-juiz criminal.

Esse debate, da incidência e parâmetros do princípio da insignificância frente a figuras criminais, e em contraposição à desnecessidade de punição para mínimos ou irrelevantes danos, inquieta frequentemente a comunidade jurídica, o que justifica o presente trabalho em face da busca de estabilidade e segurança jurídica que se espera da prestação estatal jurisdicional.

Nos crimes tributários a discussão ganha maior projeção pela demonstração estatal do que a ela é relevante – quando da definição das políticas de execução fiscal. E, dentre os crimes tributários, sobreleva o de descaminho, talvez pela infeliz realidade social e de política criminal que o torna especialmente frequente.

O objeto jurídico do descaminho, de proteção à soberania estatal na preservação do erário público por ocasião do controle aduaneiro, tem recebido afronta cotidiana, em quantidade e reiteração de eventos – pessoas que semanalmente viajam para fora do país, por até três vezes ou mais, trazendo ilegalmente mercadorias com tributação sonegada (chamados *sacoleiros* ou *mulas*[1]) –, assim como em elevado valor, quando constatados carregamentos por caminhões de toda uma carga de mercadoria descaminhada.

Não se examinará a muito interessante discussão da política criminal desenvolvida concretamente no descaminho, que não faz enfrentamento semelhante ao do tráfico, embora

[1] Pessoas que promovem a entrada de mercadoria clandestinamente no território nacional para fins de comercialização.

praticado o crime de importação em semelhantes circunstâncias, ou mesmo pela não repressão aos *camelódromos*[2] instalados ostensivamente em inúmeros municípios do país. Nem será objeto de enfrentamento a admissão social parcial, mas relevante, constatada pela aceitação pública da atividade, assumindo o agente a *profissão* de sacoleiro, ambulante, ou mesmo pela venda muitas vezes sequer escondida dos produtos importados sem nota fiscal.

Será aqui enfrentada a insegurança jurídica gerada com diferenciados posicionamentos jurisprudenciais sobre o limite da insignificância: valor e circunstâncias subjetivas aferidas.

Assim, como questionamento central da pesquisa tem-se a seguinte indagação: Quais os critérios adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça-STJ para o reconhecimento do princípio da insignificância nos crimes de descaminho?

Pretende-se com a pesquisa traçar os critérios considerados pela jurisprudência do STJ para o fim de reconhecimento da insignificância penal no crime de descaminho, e compará-los com o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal-STF, com o fim de identificar os pontos convergentes e dissonantes.

Será utilizado como método de pesquisa o exame do estado do debate acadêmico acerca do tema que envolve o crime de descaminho e o princípio da insignificância penal, passando-se a sistematizar as conclusões jurisprudenciais sobre o tema oriundos de casos julgados pelas cortes excepcionais: o Supremo Tribunal Federal-STF e, especialmente, o Superior Tribunal de Justiça-STJ.

2 O crime de descaminho

Previsto no art. 334 do Código Penal (BRASIL, 1949), o descaminho é tipificado pelo ato de "iludir, no todo ou em parte o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria".

Bitencourt (2010, p. 251) leciona que o descaminho caracteriza o contrabando impróprio, em razão da importação ou exportação ser de mercadoria permitida, com a frustação do pagamento do imposto ou direito correspondente. Salienta, então, a característica e natureza fiscal do delito:

> O descaminho, por sua vez, é, fundamentalmente, um ilícito de natureza fiscal, lesando somente o erário público – particularmente a aduana nacional -, constituindo, numa linguagem não técnica, um 'contrabando contra o fisco'. A simples introdução no território nacional de mercadoria estrangeira sem pagamento

[2] Feiras livres com o propósito de comercialização de mercadorias objeto de crime.

> dos direitos alfandegários, independente de qualquer prática ardilosa visando iludir a fiscalização, tipifica o crime de descaminho.

Realmente, a tutela da indústria nacional e da saúde é de menor relevo frente ao controle fiscal. Se pode alterar-se o parâmetro do tributo de importação pela espécie da mercadoria (tutela do interesse nacional no seu ingresso no país), ao fim o resultado é meramente tributário. Daí porque é o Fisco quem acaba por definir a apreensão e perdimento das mercadorias, realiza a execução fiscal ou a releva.

Clara é, já como elementar do tipo, a exigência de ilusão, de procedimento fraudulento ou de engano. Daí porque Massom (2011, p. 751) ressalta a diferença para a simples omissão tributária:

> No descaminho o núcleo do tipo é iludir, ou seja, enganar, ludibriar, frustrar o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do território nacional. Iludir traz a ideia de fraude: o sujeito se vale de um meio enganoso para dar a impressão, perante as autoridades fiscais, de não praticar conduta tributável.
> Portanto, se o agente simplesmente deixa de recolher os tributos devidos pela entrada ou saída de mercadoria permitida no território nacional, sem se valer de meio fraudulento, estará concretizado um mero ilícito tributário, e não o crime de descaminho.

E também assim comenta Capez (2011, p. 587):

> Entendemos que não basta a entrada ou saída da mercadoria sem o recolhimento do imposto devido, sendo necessário o emprego de algum meio, fraudulento ou não, destinado a iludir a autoridade alfandegária. Com efeito, o tipo emprega o verbo iludir, que significa enganar, frustrar, lograr, burlar, não sendo suficiente a mera omissão no recolhimento do tributo. Tivesse a lei empregado o termo elidir, que significa suprimir, aí sim seria suficiente o comportamento omissivo.

Ocorre que as condutas de ilusão são de amplo espectro. Desde a entrada no país sem declarar mercadoria importada (pela simples omissão) ao contrato fraudulento registrando importação de mercadoria diversa (para reduzir a tributação incidente), tem-se a ilusão de tributos. A simples omissão tributária acaba em regra por confirmar procedimento ilusório de tributos – ao menos por mentira ante o dever de informar.

Além do aspecto fiscal, Bitencourt (2010, p. 260) porém, não se confunde o descaminho com os crimes contra a ordem tributária, pois é tratado como tutelador da soberania estatal, da autodeterminação do estado, da segurança nacional em seu mais amplo sentido, além da proteção ao erário público. O bem jurídico protegido é a Administração Pública, como previsto no Título XI, Capítulo II, CP.

A consumação do crime de descaminho dá-se no instante em que ultrapassada a barreira fiscal, quando vencida a fiscalização alfandegária pelas vias ordinárias, ou, valendo-

se o agente de meios clandestinos, no momento em que são transpostas as fronteiras do pais (MASSON, 2011, p. 754).

No parágrafo primeiro do art. 334, CP, têm-se formas equiparadas ao crime de descaminho.

A primeira delas é a navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos por lei. Segundo Gonçalves (2011, p. 762), "a navegação de cabotagem tem a finalidade de realizar o comércio entre portos de um mesmo país. Assim, constitui crime a prática desta fora dos casos permitidos em lei". A Lei 9.432/1997, disciplina a matéria.

A segunda forma equiparada é da previsão em lei especial de fato definido como descaminho.

A terceira forma equiparada é de uso comercial ou industrial da mercadoria introduzida no país fraudulenta ou clandestinamente, ainda que a introdução tenha sido realizada por terceira, mas conhecido esse fato. Neste caso, tem-se figura típica própria, pois somente pode ser autor do crime o comerciante ou industrial, aquele que desenvolve essas atividades com habitualidade, profissional e formalmente. Ocorre que, no parágrafo segundo do mesmo artigo, vem o legislador a ampliar o conceito de atividade comercial para abarcar também qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, mesmo quando exercido em residência – ainda assim exigida a habitualidade.

Assim, no descaminho pelo uso em atividade mercantil, formal ou informal, exige-se o dolo de utilização de mercadoria que sabe descaminhada e a habitualidade.

A quarta e última forma equiparada é a receptação de mercadoria de procedência estrangeira, no exercício de atividade comercial ou industrial, sem a documentação legal ou mesmo documentação falsa, conhecendo o agente da falsidade. É figura penal especial de receptação, pelo crime certo anterior (descaminho) e qualidade do agente (comerciante ou industrial).

Também no descaminho por receptação incide a ampliação do mencionado parágrafo segundo do mesmo artigo, para abranger também ao comércio informal.

O crime de descaminho, no parágrafo terceiro do art. 334 do Código Penal, contempla forma de majoração da pena, em dobro, para o caso do transporte da mercadoria ocorrer por meio aéreo, marítimo ou fluvial. A justificativa para o aumento de pena vincula-se ao fato da maior dificuldade de fiscalização da conduta nas formas de transporte listadas. Não obstante, no caso de transporte aéreo, há interpretação de que o aumento apenas deve incidir no caso do transporte clandestino, pois, para o transporte regular por meio de companhias

devidamente estabelecidas, o controle estatal é mais rígido, conforme leciona (2010, p. 266-267).

É de se notar que com a Lei 13.003/2014 (BRASIL, 2014) foram incluídos como circunstâncias majorantes, pelo especial meio de transporte, o marítimo e o fluvial, pois antes era o descaminho majorado apenas pelo uso do transporte aéreo.

Mais profundas foram ainda as alterações trazidas pela Lei 13.003/2014. A principal delas deu-se pelo desmembramento das figuras típicas de descaminho e de contrabando, antes reunidas no mesmo tipo penal do art. 334.

Fez a lei expressar a diferenciação há muito salientada pela doutrina, e pela jurisprudência aceita, de que no descaminho a mercadoria é de ingresso permitido (mas tarifado) enquanto no contrabando é esse ingresso no país proibido. É agora o contrabando tratado pelo art. 334-A, CP, que não será aqui abordado. Ressalta-se, apenas, que atendendo à proporcionalidade dos bens jurídicos protegidos, corretamente passou o contrabando a ter maior pena, passando dos antigos um a quatro anos de reclusão (que permaneceram ao crime de descaminho), para pena cominada de dois a cinco anos de reclusão.

Finalizando esse breve exame do crime de descaminho, é de se salientar que a competência para seu processo e julgamento é da jurisdição federal, pois sempre envolvidos interesses federais: seja no serviço violado (aduaneiro), seja pelos agentes fiscalizadores atuantes (em regra federais), seja pelo dano direto a tributos federais, sonegados na importação fraudulenta – tudo na forma do art. 109 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Reunindo essa definição de competência em razão da matéria, absoluta e constitucional, com a competência territorial pelo local da consumação do crime (no descaminho com o ingresso da mercadoria no país) e com um critério muito forte de economia processual – pois a apreensão muitas vezes ocorre distante da fronteira e onerosa seria a oitiva em pouca principais aduanas de pessoas flagradas nos mais distantes locais do país – é que veio a ser editada a súmula 151 do STJ (BRASIL, 1996), que determina "a competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens".

Trata-se de forma de garantir melhor repartição do trabalho judicial pelos foros federais no país e de evitar custos no deslocamento de agentes fiscalizadores e réus para a distante fronteira por onde tenha ingressado a mercadoria descaminhada.

3 O princípio da insignificância

O princípio da insignificância é originário do Direito Romano e funda-se no brocardo *de minimis no curat praetor*, máxima elaborada pelos humanistas segundo a regra de que o pretor não cuidava das causas mínimas, bagatelares (PRESTES, 2003, p. 15). Tendo como precursor mais exponente Claus Roxin, que em 1964, na obra *Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*, delimitou conceitualmente o princípio da insignificância para sua inserção no sistema penal (CAPEZ, 2011, p. 29).

Em linhas gerais, tem-se que o direito penal não deve se preocupar com condutas que não tenham expressividade para lesionar o bem jurídico tutelado pela norma penal:

> Procura-se, atualmente, atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um caráter material. Assim, pode-se afirmar que o comportamento humano, para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. (MANÃS, 1994, p. 53)

No mesmo sentido Santos (2006, p. 26),

> a expressão positiva do princípio da insignificância em Direito Penal: lesões insignificantes de bens jurídicos protegidos, como a integridade ou saúde corporal, a honra, a liberdade, a propriedade, a sexualidade etc, não constituem crime.

Daí a ideia da insignificância, da necessidade do resguardo do direito penal ao que realmente é grave para a sociedade, não apenas na eleição dos bens jurídicos tutelados pela esfera criminal, mas, mesmo quanto a estes, com a exigência de relevante dano.

É decorrência dos aspectos da fragmentaridade e subsidiariedade do Direito Penal, expressado desde o art. 8 º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: "A lei não deve estabelecer mais penas do que as estrita e manifestamente necessárias".

Gomes (2013, p. 19) conceitua da seguinte maneira:

> infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista, etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

Sem destoar da conceituação acima, Prestes (2003, p. 35) afirma que:

> O delito de bagatela se caracteriza por trazer uma irrisória lesão a bens jurídicos secundários, de menor importância social. São infrações que causam lesões mínimas, de pequena monta a interesses que não são essenciais, logo, estas situações não merecem a atenção do Direito Penal e sua intervenção mostra-se desnecessária e reveladora de abuso na intervenção punitiva do Estado.

Zaffaroni (2004, p. 534), assevera que o princípio da insignificância afasta a própria tipicidade do delito, discorrendo:

> A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecida à simples luz de sua consideração isolada.

Para Silva (2011, p. 101), o princípio da insignificância pode ser conceituado:

> De nossa parte, conceituamos o Princípio da Insignificância como aquele que interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos penalmente protegidos. Sua enunciação pode ser reconhecida pela máxima romanística *nullum crimen sine injuria*, como tema ensinado a doutrina alhures.

O princípio da insignificância não possui definição expressa em textos normativos, tratando-se de uma construção de caráter doutrinário e jurisprudencial, o que dificulta a sua delimitação e leva à multiplicidade de abordagens.

Outro aspecto da insignificância é a admissão social de que a conduta efetivamente não afeta a comunidade como prática criminosa. Esta é a visão de Franco (2001, p. 45), embora considerando então parcial a admissão social ao fato criminalmente pouco relevante:

> Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin ('Politica Criminal y Sistema del Derecho Penal', Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, 'pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito. Como 'força' deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser 'sensível' para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46).

O grande risco à incidência plena do princípio da insignificância é a falta de sua delimitação. Primeiro porque de caráter principiológico – assim de mais abstrata proposição -, segundo porque ausentes claros critérios normativos e mesmo doutrinários ou jurisprudenciais.

Doutrina e jurisprudência reconhecem o instituto, mais ou menos amplamente, mas divergem na sua delimitação e incidência.

Silva (2011, p. 99) atesta:

> Uma das principais trincheiras de resistência ao reconhecimento do Princípio da Insignificância e seus efeitos é o *déficit* conceptual que este apresenta, uma vez que, argumenta-se, a indeterminação dos termos pode pôr em risco a segurança jurídica. Tal argumentação aduz que os critérios de fixação e determinação das condutas insignificantes para incidência do princípio são estabelecidos pelo senso pessoal de justiça do operador jurídico, ficando condicionado a uma conceituação particular e empírica do que seja crime de bagatela.

Estabeleceu o STF critérios delimitadores da insignificância: a) ausência de periculosidade social da ação, b) mínima ofensividade da conduta do agente, c) inexpressividade da lesão jurídica causada e d) falta de reprovabilidade da conduta[3]. O STJ também ratificou os critérios acima em seus julgados[4].

Contudo, permaneceu a insegurança, já que mínima ofensividade da conduta varia de acordo com o intérprete, com a vítima e as circunstâncias do crime. Mínima ofensividade pode ser a retirada de uma caixinha de clipes pelo servidor público de sua repartição, mas se isto ocorre por quem inicia no mesmo dia os trabalhos na função, a situação pode ser tida como mais relevante. Ou, se a caixa de clipes é retirada de um estudante que com esforço a comprara para um trabalho acadêmico. A noção de mínima ofensa é variável e exige integração subjetiva do intérprete.

Assim manifestou-se Gomes (2013. p. 21):

> Os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos. Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação (caso do copo d'água) ou puro desvalor do resultado (furto de uma cebola) ou a combinação de ambos (caso do acidente de trânsito narrado). É assim que devemos compreender a jurisprudência atual (predominante) no STF (de acordo com nossa opinião). Na jurisprudência, no entanto, não há aplicação desses critérios com clareza. Ela se posiciona, tendencialmente, um pouco de forma confusa, fazendo uma valoração global do fato.

No mesmo sentido, Capez (2011, p. 30) também assevera que "tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com a suas especificidades".

Se é insegura a configuração casuística do princípio da insignificância, é de se reconhecer, porém, que tal situação é fenômeno em verdade típico e necessário ao intérprete do direito, como salientou Ferrajoli (2002, p. 33/34), ao salientar que interpretação:

---

[3] HC 84412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

[4] AgRg no REsp 1344013/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 14/03/2013.

> é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas, pois além de comprovar os fatos abstratamente indicados na lei como pressupostos da pena, o juiz deve discernir as conotações que convertem cada fato em diverso dos demais, por mais que estes pertençam ao mesmo gênero jurídico.

Como princípio do direito penal, é aplicável a insignificância a qualquer delito, por mais relevantes que sejam os bens jurídicos tutelados. Possível é a insignificância mesmo em crimes contra a administração pública, como também em crimes ambientais. É que se tem em consideração não a relevância do bem jurídico tutelado, mas do dano pela conduta gerado.

Assim pensa Prestes (2003, p. 36):

> o princípio da insignificância é um princípio geral e ordenador do Direito Penal incidindo sobre todas as normas de cunho penal, e não somente sobre aquelas com características patrimoniais. Cunhá-lo com base na patrimonialidade, é amputar uma grande parcela de sua aplicabilidade esvaziando-o quase que por completo.

Uma vez verificada a insignificância, não deveria o delegado instaurar o inquérito policial, o promotor de justiça oferecer denúncia, o juiz recebê-la ou, após a instrução, condenar o acusado, pois há no caso exclusão da tipicidade do fato, logo não há crime (MIRABETE, 2011, p. 103).

4 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Há registros de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho pelo STJ desde a década de 90 (noventa). Ao longo dos anos, o entendimento da Corte evoluiu no sentido de amoldar-se às atualizações legislativas, bem como ao posicionamento do STF, evoluindo com os precedentes e alterações sociais.

Vários são os aspectos enfrentados na jurisprudência do Tribunal da Cidadania na insignificância do descaminho.

4.1 O quantum do tributo

Inicialmente, a referência utilizada baseava-se no valor dos tributos e acessórios em até R$ 1.000,00 (mil reais). A fonte legislativa era o art. 1º da Lei 9.469/97 (BRASIL, 1997), com a seguinte redação:

> 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 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposicão 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 opoentes, nas condições aqui estabelecidas.

Note-se que era autorizado que não fosse proposta ação fiscal, ou mesmo a interposição de recursos, bem como permitia o requerimento de extinção de feitos judiciais, para cobrança de créditos atualizados no valor de até R$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do desinteresse legal da própria Administração Pública em relação aos créditos tributários no valor de até R$ 1.000,00 (mil reais), consolidou-se jurisprudência no STJ no sentido de reconhecer que os delitos de descaminho, cujo valor iludido fosse abrangido pelo limite legal, não permitiria admitir a necessidade da responsabilização penal, fazendo incidir o princípio da insignificância. A lógica empregada era simples: se era válido do ponto de vista do direito tributário a inexistência de interesse até o limite acima, muito mais o seria do ponto de vista do direito penal, pois, desarrazoado seria punir uma conduta como crime enquanto que a própria vítima desconsidera eventual lesão ao bem jurídico[5].

Com o advento da Lei 10.522/2002 (BRASIL, 2002), o entendimento do STJ modificou-se para acompanhar a atualização monetária do limite do desinteresse estatal na execução do crédito tributário, que passou a ser de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme o art. 20 dessa lei:

> 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)

Exemplifica o novo entendimento, o HC 34.281/RS[6].

A mudança do parâmetro não se dava pelo raciocínio da relevância do dano – desinteresse estatal reflete desinteresse penal certo –, mas apenas fazia atualizar monetariamente o dano minimamente relevante, como admitido pelo próprio Fisco. Resumiu-se a inovação a acompanhar a atualização monetária do referencial, passando de R$ 1.000,00 (mil reais) para R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Veio então a viger a Lei 11.033/2004 (BRASIL, 2004), que ao alterar o art. 20 da Lei 10.522/2002 passou a exigir R$ 10.000,00 (dez mil reais) para a propositura de ações fiscais:

> Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos

---

[5] REsp 221.489/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 78

[6] HC 34.281/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 09/08/2004, p. 281

> 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).

Enquanto permanecia válido o sempre mantido critério de desinteresse fazendário, concretamente o novo valor (dez mil reais) não poderia ser admitido para crimes em geral e tornava-se de difícil justificação social – fator que, mesmo indiretamente, é necessário à legitimação de qualquer direito, inclusive o penal. Afirmar como dano irrelevante ou nenhum aquele de dez mil reais, em época onde isto corresponderia a mais de trinta e oito salários-mínimos poderia ser tido como afronta à realidade brasileira.

Houve claro desconforto em ministros do STJ com o novo parâmetro para a insignificância no crime de descaminho. A jurisprudência majoritariamente guinou radicalmente, passando a ter como critério da insignificância não o desinteresse fiscal na execução (como até então se adotava), mas o desinteresse em admitir a existência da dívida fiscal – montante muito inferior. Assim é que pela legislação vigente passou a insignificância a ser admitida apenas para débitos fiscais até R$ 100,00 (cem reais), como explicitou em REsp 685.135[7], o relator Ministro Félix Fischer:

Passou a prevalecer a tese de que o valor limite para fins de execução fiscal não deveria relacionar-se com o interesse na responsabilização penal. Irrelevante não é o que não se quer executar, mas o que se nega existir, com cancelamento do próprio crédito fiscal. Isto então dispunha o art. 18, §1º, da Lei 10.522/2002: "ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 100,00 (cem reais)". Cotejando o art. 20 e 18, §1º, da Lei 10.522/2002, concluiu majoritariamente a Corte Superior que no não ajuizamento da ação fiscal havia mera postergação da cobrança do crédito, que continuava existindo, enquanto no cancelamento do crédito fiscal é que efetivamente se revelava o desinteresse fazendário – pois admitido o dano como nenhum.

Gomes (2013, p. 119-120) criticou a mudança interpretativa do STJ asseverando:

> 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: o referido princípio pressupõe a existência de um fato formalmente típico. Do contrário, não há que se falar no princípio da insignificância.

Trata-se de relevante crítica, pois se o cancelamento do crédito tributário importa na inexistência de sonegação tributária (não há tributo, cancelado, para fins de sonegação), como

[7] REsp 685.135/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 401.

fazer incidir o princípio da insignificância? Seria fazer incidir atipicidade material (insignificância) a conduta que sequer possui tipicidade formal.

Esta compreensão do STJ perdurou majoritariamente até o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO[8], julgado em 09/09/2009, quando foi restabelecido o critério do desinteresse fazendário na execução fiscal como orientador do desinteresse penal na persecução.

Restabelecido foi o antigo critério, com a delimitação pelo art. 20 da Lei 10.522/2002, alinhando-se a Corte Superior inclusive ao posicionamento do STF sobre o tema, fixando-se o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para a insignificância penal do crime de descaminho. Esse limite monetário, com alterações jurisprudenciais momentâneas, é o que vigora atualmente.

A desconformidade atual, é que novo parâmetro monetário para as execuções fiscais existe. Embora permaneça vigente o art. 20 da Lei 10.522/2002, como legal limite para o ajuizamento das execuções fiscais, a Portaria 75/2012 (BRASIL, 2012), do Ministério da Fazenda, elevou esse valor para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme o art. 1º:

O advento do novo referencial para ajuizamento das execuções legais levou o STF a modificar também sua intepretação para acompanhar a atualização monetária, conforme ilustra o HC 126746 AgR[9].

A nova interpretação do STF reverberou em julgados do STJ, em especial os seguintes: RHC 45.633, AgRg no REsp 1434614, AgRg no AREsp 522.775, AgRg no AREsp 508.389/PR, AgRg no REsp 1440101, AgRg no REsp 1434614/PR e RHC 45.633[10].

Não obstante, veio a Seção Criminal, REsp 1393317/PR 57[11] e REsp 1401424/PR[12], a confirmar a vigência do antigo parâmetro de dez mil reais para a insignificância penal. Argumentos existiram pela legalidade (Portaria não poderia alterar parâmetro de execução fiscal definido na lei), de falta de justificação social (o ainda maior valor de vinte mil reais não poderia ser socialmente aceito como irrelevante, especialmente para uma grande coletividade pobre no país), entre outros argumentos.

---

[8] REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009

[9] HC 126746 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 06-05-2015 PUBLIC 07-05-2015

[10] RHC 45.633/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 22/08/2014

[11] REsp 1393317/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/12/2014

[12] REsp 1401424/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/12/2014

Permaneceu a Corte Superior com o critério do desinteresse fazendário, mas previsto em lei.

Duas principais críticas cabem. Primeiro, a decisão final sobre relevância do dano penal acaba chegando ao STF, pela via do *habeas corpus*, de modo que a diferença de compreensão do tema pelo STJ é apenas temporária, pois alterada no HC subsequente. Segundo, a posição do STJ gera insegurança jurídica, pois acusados terão diferenciado tratamento dependendo da habilidade de seu advogado em chegar ou não com o tema na Suprema Corte.

Permanece o STJ delimitando a insignificância em descaminho pelo valor de R$ 10.000,00, considerando inaplicável para fins penais os critérios da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda[13].

4.2 Exclusão da PIS e CONFINS do cálculo do tributo

Na apuração do valor limite para o reconhecimento do princípio da insignificância ao crime de descaminho, o entendimento do STJ solidificou-se no sentido de não considerar os valores correspondentes às contribuições do PIS e da CONFINS, em razão deles não incidirem sobre bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento. A conclusão é extraída da intelecção do art. 2º, inciso III, da Lei 10.865/2004 (BRASIL, 2004), a qual possuí a seguinte redação:

> Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:
> III - bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, exceto nas hipóteses em que não sejam localizados, tenham sido consumidos ou revendidos;

Para ilustrar a tese em comento, aponta-se o AgRg no REsp 1351919/SC[14]:

4.3 Habitualidade delitiva

A habitualidade delitiva, para fins de reconhecimento do princípio da insignificância, gerou por bastante tempo divergência entre os integrantes do STJ, especialmente no confronto entre seus órgãos julgadores criminais, a quinta e a sexta turmas.

---

[13] Sexta turma: AgRg no REsp 1460036/PR, julgado em 18/12/2014; Quinta turma: AgRg no REsp 1502711/PR, julgado em 16/06/2015;

[14] AgRg no REsp 1351919/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013

Na quinta turma, sempre foi uníssona a interpretação de ser inaplicável o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando houver habitualidade na prática delitiva. Para a apuração da habitualidade delitiva, considera-se inclusive a existência de procedimentos administrativos e registros criminais ainda que não julgados (como inquérito policial, ação penal), em face do réu, conforme se retrata no REsp 1500919/SC[15].

Entretanto, a Sexta Turma admitia a insignificância mesmo ante reiteração delitiva, notadamente quando baixos os valores totais dos créditos tributários sonegados.

Houve momento, inclusive, em que a sexta turma chegou a excluir a possibilidade do exame de condições pessoais na aferição da insignificância. Asseverou a turma julgadora que devem-se afastar as condições de caráter subjetivo do réu, como antecedentes, reincidência, ações penais em curso ou mesmo reiteração da conduta, nesse sentido foi o AgRg no AREsp 231.156/SP[16].

Assim, haveria insignificância de qualquer conduta de descaminho quando iludidos tributos em montante inferior a dez mil reais.

Após, essa turma passou a afastar a insignificância na reiteração delitiva de descaminho, mas apenas quando identificado que ao longo dos últimos cinco anos anteriores à prática delitiva, o réu ultrapassou o limite de referência de R$ 10.000,00, previsto na Lei 10.522/2002, conforme se verifica do REsp 1254869/PR[17].

A divergência entre as turmas do STJ restou minorada no EREsp 1217514/RS[18]. Consolidou-se na Terceira Seção Criminal que os requisitos pessoais são aferíveis no critério de insignificância, que não teria por parâmetro o dano ao bem jurídico mas à ordem jurídica e à necessidade de resposta penal ao agente – fatores que levam também em consideração a vida pregressa do autor. Daí a exclusão em princípio da insignificância penal ante a reiteração de condutas de descaminho.

É exclusão inicial da insignificância, que pela vida do agente, pelas espécies anteriores de processos (se somente administrativo, se criminais, com condenação transitada em julgado ou não) e, especialmente, pelo valor descaminhado, pode ser excepcionada para incidência da atipicidade material.

---

[15] REsp 1500919/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015

[16] AgRg no AREsp 231.156/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013

[17] REsp 1254869/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 19/09/2013

[18] EREsp 1217514/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 16/12/2015

Criticável, *concessa venia*, é a posição vigente no STJ, por fazer incidir critérios da pessoa do agente na aferição de relevância do dano criminal:

> É por demais sabido que se inexistente a tipicidade, as circunstâncias presentes no contexto fático, e a vida pregressa do indiciado, não tem o condão de dar matiz criminal ao fato. Uma lesão insignificante a um bem jurídico, mesmo que seja de autoria de um celerado, reincidente na prática dos mais graves delitos, não faz com que ao mesmo se possa atribuir a prática de crime. A vida pregressa, os antecedentes, por mais hediondos que sejam, não podem levar a tipificação criminal de uma conduta que, por ter causado insignificante dano a um bem jurídico tutelado, não lhe causou uma lesão relevante. Somente após se entender tipificado o fato, é que se podem considerar as circunstâncias que o cercaram e a vida pregressa de seu autor, para efeito de se aferir sua culpabilidade, e a consequente dosagem da pena. É, permissa venia, totalmente equivocado o aresto questionado por entender que a vida pregressa, e a natureza do ocorrido, ou seja, um pequeno arranhão, podem fazer com que se tipifique uma inexpressiva lesão a um bem jurídico protegido pela ordem penal. (LOUISI, 1998, p. 375)

Roxin (2008, p.177), a propósito do tema, ensina:

> Está claro que el principio nullum crimen, nulla poena sine lege favorece más el desarrollo de un Derecho penal del hecho que el de un Derecho penal de autor; pues las descripciones de acciones y las penas por el hecho se acomodan más al principio de precisíon o determinación que unos preceptos penales que atiendan a 'un elemento criminógeno permanente' en la persona del autor...Así pues, un ordenamiento jurídico que se base en principios propios de un Estado de Derecho liberal se inclinará siempre hacia un Derecho penal del hecho

É de se admitir, não obstante, que decide no ponto a Superior Corte no mesmo sentido do STF, que também tem majoritariamente impedido a insignificância ante a reiteração da prática de descaminho.

4.4 O descaminho é crime formal, inaplicável a Súmula Vinculante 24/STF

Manifestações do STF e do STJ equipararam inicialmente o crime de descaminho aos crimes contra a ordem tributária e, nesse sentido, o reconheciam como crime material, com a indispensável constituição e lançamento do crédito tributário como condição de tipicidade formal. Nesse caso, a ausência do procedimento administrativo fiscal implicaria inevitavelmente precariedade da ação penal por ausência de justa causa.

Para os delitos tributários, o STF editou a Súmula Vinculante 24, asseverando que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Em que pese o descaminho não ser contemplado pela lei retro, sustentava-se a sua equiparação.

Todavia, atualmente vigora interpretação no STJ que afasta a aplicação da Súmula Vinculante 24/STF ao crime de descaminho, nesse sentido o RHC 35180/RS[19], sob o entendimento de que se for aplicada ao descaminho o mesmo tratamento que é dado aos crimes contra a ordem tributária, ter-se-ia a própria desfiguração do tipo, pois quando aplicado o perdimento de bens, sequer o crédito tributário seria lançado.

5 Considerações finais

Da evolução da doutrina e jurisprudência, notadamente do STJ, percebe-se que o tema da insignificância permanece em evolução.

Alteram-se critérios (se o direito penal é influenciado pelo desinteresse fazendário) e parâmetros (se o valor é o da dispensa de execução fiscal, ou se é o menor valor do cancelamento tributário), condições (relacionadas ou não à conduta típica) e interpretações (se a reiteração exige ou não valor mínimo).

É tema que envolve interesses fiscais e penais, política e autonomia estatais.

O estado da arte atual no STJ é de incidência do princípio da insignificância ao crime de descaminho, com valor limitado a dez mil reais de tributo iludido, não cabível em caso de reiteração delitiva, ainda que demonstrada por procedimentos administrativos, ações penais ou inquéritos em curso. No valor iludido consideram-se créditos fiscais dos últimos cinco anos, desconsiderados do cálculo PIS e CONFINS. Na existência do crime, não incide a súmula vinculante 24/STF, pois formal, sendo desnecessário a constituição definitiva do crédito tributário para fins de persecução criminal.

Permanece o STJ divergindo do STF no valor do crédito tributário. Enquanto que o STJ continua se pautando no valor de R$ 10.000,00, do art. 20 da Lei 10.520/2002, o STF admite o valor de R$ 20.000,00, conforme a portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda.

A noção fragmentária do Direito Penal exige limitar sua intervenção aos relevantes bens jurídicos tutelados, atingidos de modo igualmente relevante. É o dano sério a bens jurídicos importantes. É a efetivação do direito penal como *ultima ratio*.

Admitir a persecução criminal, cadeia (ao fim), quando sequer a vítima possui interesse de cobrar o dano é preocupante. É alterar a relevância dos danos – o dano fiscal passa a ser mais exigente do que o criminal para a intervenção estatal – e, por via transversa, tornar o direito penal instrumento primeiro de cobrança da dívida tributária (pois com o pagamento do tributo é extinta em regra a punibilidade do agente).

[19] RHC 35.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014

O desinteresse objetivo da Administração Pública na execução dos créditos tributários, conforme a Portaria 75/2012 e a Lei 10.520/2002, com decorrente ausência de responsabilização civil, não permite aferir interesse da ação criminal.

A insegurança jurídica gerada pela divergência de interpretação do tema nas Cortes Excepcionais, destino final da interpretação do direito nacional, traz ainda mais relevância à questão.

É preciso restaurar o direito penal como último recurso da ação estatal, é preciso limitar a insignificância ao dano efetivo (tipicidade material), sem considerações outras de ordem pessoal, é necessário admitir que o desinteresse civil da vítima traz efeito imediato de desinteresse na própria ação penal, e é preciso, ao fim, restaurar a segurança jurídica a partir de critérios uniformes para a insignificância. Não é eficiente e possui discutível utilidade uma norma incriminadora da ilusão de tributos quando diverge a jurisprudência acerca da própria existência do crime, em situações que faticamente dão-se como maioria dos casos concretos, pois dentro do limite de vinte mil reais.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 5**: parte especial dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1949. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Lei 9.469/1997**, de 10 de julho de 1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; 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; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9469.htm >. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Lei 10.522/2002**, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Lei 10.865/2004**, de 30 de abril de 2004. Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.865.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Lei 11.033/2004**, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11033.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Lei 13.003/2014**, de 26 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e acrescenta-lhe o art. 334-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13008.htm#art1>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____, **Portaria 75/2012**, de 22 de março de 2012. *Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/2012/portaria75>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

_____, **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf >. Acesso em: 21 ago. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial, parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LUISI, Luiz. **O princípio da insignificância e o pretório excelso**. Boletim do IBCCrim, nº 63. São Paulo, fevereiro/1998.

MANÃS, Carlo Vico. **O Princípio da Insignificância como Excludente de Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo, Saraiva, 1994.

MASSOM, Cleber. **Direito penal esquematizado, vol. 3**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito penal, volume 1**: parte geral, arts 1º a 120 do CP. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade penal**. São Paulo: Editora Memória Jurídica, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal - Parte General**. Tomo I, Civitas, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.