

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

**VIOLAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO
PELA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUANDO DA
REITERAÇÃO DO ACUSADO NO CRIME DE DESCAMINHO**

**INCUMPLIMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y
LOS CIUDADANOS NO SE APLICA EL PRINCIPIO DE LOS ACUSADOS DE
DISPUTAS CUANDO EN CRIMEN REITERACIÓN MALVERSACIÓN**

Antônio Leonardo Amorim ¹

Elaine Dupas ²

Fabiano Diniz de Queiroz ³

Resumo

A aplicação do princípio da insignificância nas execuções fiscais de tributos iludidos dos crimes de descaminho observando o teto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) surgiu em detrimento da interpretação dada pelo Ministério da Fazenda, assim, o STF passou a adotar esse entendimento. Porém, em razão da reiteração de alguns dos agentes no crime de descaminho o STF entende que não se aplicaria o princípio da insignificância. Desse modo, nesse trabalho vamos tratar desse tema sob a perspectiva da violação de direitos do homem e do cidadão.

Palavras-chave: Violação, Insignificância, Reiteração, Descaminho

Abstract/Resumen/Résumé

La aplicación del principio de la insignificancia de las ejecuciones fiscales evadió impuestos de los delitos de malversación mirando el techo de R \$ 20.000,00 (veinte mil reales) se presentó sobre la interpretación dada por el Ministerio de Finanzas, así, el Tribunal Supremo comenzó a adoptar esta comprensión . Sin embargo, debido a la reiteración de algunos de los agentes en el delito de malversación de fondos del Tribunal Supremo considera que no se aplicaría el principio de insignificancia. Por lo tanto, este trabajo ocuparemos de este tema desde la perspectiva de la violación de los derechos humanos y ciudadanos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incumplimiento, Disputas, Reiteración, Malversación

¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito e da UFMS /Campo Grande e Bacharel em Direito pela UEMS, unidade de Naviraí/MS.

² Docente do Curso de Direito da UEMS, Unidade de Naviraí/MS e Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD/Dourados.

³ Graduado em Direito pela UFMS, unidade de Campo Grande/MS, Especialista em Psicologia Jurídica pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, Professor Voluntário na Fadir UFMS.

Introdução

Em razão da existência de dúvidas sobre a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, o qual tem previsão no art. 334, do Código Penal, os tribunais superiores do Brasil passaram a dispor de entendimentos que em si divergem.

Inicialmente o STF e o STJ entendiam que para o crime de descaminho era possível a aplicação do princípio da insignificância quando os tributos iludidos não ultrapassavam o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), entendimento alinhado ao art. 20, da Lei 10.522/2002.

Ocorre que em 2012 o Ministério da Fazenda expediu uma portaria, a de nº 75/2012, que informa a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional apenas em executar processos cujos tributos iludidos somam mais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O Supremo Tribunal Federal alinhou seu entendimento e passou a adotar o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho.

Em sentido oposto, o Superior Tribunal de Justiça não endente dessa forma, e continua o seu posicionamento na aplicação do princípio da insignificância no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pois bem, a celeuma não é apenas essa, em fronteiras como serve o Estado de Mato Grosso do Sul o crime de descaminho é algo que tem ocorrido frequentemente, pois o país vizinho Paraguai tem produtos com preços menores e algumas vezes produtos que são de importação permitida, mas não são comercializados no Brasil.

O país vizinho oferece um melhor preço para compras, os nacionais vão até esses locais de compras para adquirir produtos com preços melhores em muitas vezes ultrapassam o limite de valor de compra permitido pela Receita Federal do Brasil que é de U\$ 300,00¹ (trezentos dólares), que equivale hoje aproximadamente a R\$ 934,02² (novecentos e trinta e quatro reais e dois centavos).

Ao internalizar em território nacional mercadorias oriundas do território estrangeiro com valores superiores a cota estabelecida e é fiscalizada pela Receita Federal do Brasil ou pelas Polícias perdem suas mercadorias. E nesse caso a Receita Federal instaura um

¹ Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/viagens-internacionais/guia-do-viajante/entrada-no-brasil/cota-de-isencao-duty-free-e-bagagem-tributavel>>. Acesso em 02 de mar. 2017.

² Com base na informação disponível em: <<http://www.dolarhoje.net.br/>>. Acesso em 02 de mar. 2017.

procedimento para dar perdimento dos objetos e verificar a possível ocorrência do crime de descaminho.

Cada vez que o agente é flagrado instaura um novo procedimento na Receita Federal, o que torna a conduta da pessoa reiterada.

Para o STF a reiteração impede a aplicação do princípio da insignificância, o que é prejudicial ao réu, no entanto, o STJ na sua 5ª turma entende que a reiteração não é fator ensejador a não aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo pergunta-se, é possível a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando há reiteração do agente e a soma dos tributos iludidos não ultrapassam o teto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)? A não aplicação do princípio da insignificância para esse crime mesmo com reiteração viola Direitos Humanos? Essas perguntas serão dadas com base na doutrina, jurisprudência, nas leis nacionais e com base na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.

Num primeiro momento vamos abordar qual o entendimento do STF sobre a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, após o posicionamento do MPF, e por fim a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância mesmo que o agente tenha reiteração no crime de descaminho, observando o teto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de tributos iludidos.

1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal Sobre Aplicação do Princípio da Insignificância no Crime de Descaminho

O crime de contrabando e descaminho era tratado de forma única pelo Código Penal no art. 334, com o avanço legislativo no ano de 2014 (Lei nº 13.008/2014), separou os delitos de contrabando e descaminho.

O crime de descaminho manteve o verbo do tipo inalterado. Vejamos a comparação da evolução legislativa trazida pela Lei nº 13.008/2014:

Antiga redação.

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.

Nova redação.

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (...).

Alinhando a nova interpretação e separação dos crimes de contrabando e descaminho e em razão da modificação para ajuizamento das ações de execuções pela União, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho (art. 334, CP) deve ser maior, expondo que agora é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de ilusão efetiva de tributos.

O Superior Tribunal de Justiça entende contrário ao STF na ocasião da aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho, pois trilha o entendimento no sentido de que deve ser observado o art. 20, da Lei 10.522/2002 e não as portarias do Ministro da Fazenda. Eis o entendimento:

AgRg no REsp 1460028 / SP
Relator(a): MIN. ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA
Data do Julgamento: 20/11/2014
Data da Publicação/Fonte: DJe 12/12/2014
Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. **PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. PORTARIA N. 75/2012/ME. INAPLICABILIDADE.** PRECEDENTES. - No julgamento do REsp n. 1.112.748/TO (representativo de controvérsia), consolidou-se orientação de que incide o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o valor do débito tributário que não ultrapasse o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. - **A Portaria MF n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda - por se cuidar de norma infralegal que não possui força normativa capaz de revogar ou modificar lei em sentido estrito -, não tem o condão de alterar o patamar limítrofe para a aplicação do aludido princípio da bagatela.** Orientação jurisprudencial reafirmada pela eg. Terceira Seção por ocasião do julgamento do REsp n. 1.393.317/PR (12.11.2014), da relatoria do Eminentíssimo Ministro Rogério Schietti (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator³. (grifos acrescidos).

A fundamentação que envolve a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo STJ é no sentido que existe uma lei que trata sobre o tema e que a portaria do Ministério da Fazenda como é o exemplo a MF

³ Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wp-posts/descaminho-e-a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em 20 de fev. 2017.

n. 75/2012, não tem força normativa, assim, continua a ser aplicada o art. 20⁴, da Lei nº 10.522/2002.

Esse não é o melhor entendimento a ser seguido, visto que ao réu é mais benéfico a aplicação do entendimento do STF, o qual é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor para aplicação do princípio da insignificância quando da ocorrência do delito de descaminho.

Assim, passamos a construir entendimento do Supremo Tribunal Federal e seus aspectos jurídicos.

A portaria n.º 75/2012⁵ do Ministério da Fazenda inovou no tocante a execução de débitos fiscais de particulares com a União, e no art. 1º, II, traz a inovação que nos interessa. Vejamos:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(Grifos acrescidos).

(...)

Para que o PFN (Procurador da Fazenda Nacional) execute judicialmente o devedor de créditos tributários é necessário que a quantia de tributos ultrapasse o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), caso contrário, pra ele será indiferente.

Note-se que em momento algum a instrução normativa falou sobre reiteração ou reincidência.

Se a Procuradoria da Fazenda Nacional não vai pelos meios judiciais executar os débitos fiscais oriundo do crime de descaminho que não ultrapassar o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não é o direito penal que vai resolver a situação, correto?

⁴ 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). (...).

⁵ Disponível em: < <http://fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministerial/2012/portaria75>>. Acesso em 20 de fev. 2017.

O que temos que ter em mente é que o direito penal, o encarceramento propriamente dito, deve em ser a *última ratio*, não a primeira como muitos querem.

Hungria (2000, pag. 134) nos ensina que “ciência penal não é só interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão de seu escopo para ajustá-lo a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida”.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância o STF tem o posicionamento firmado no seguinte sentido:

HABEAS CORPUS 131.721 PARANÁ⁶

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER PACTE.(S) :RODRIGO FERREIRA BARBOSA IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em montante pouco superior a R\$ 10.093,71 (dez mil, noventa e três reais e setenta e um centavos), enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada a aplicação do princípio da insignificância. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau.

HABEAS CORPUS 131.057 PARANÁ⁷

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER PACTE.(S) :ROSÂNGELA MARIA LOCH IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em montante pouco superior a R\$ 12.965,62 (doze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada à aplicação do princípio da insignificância. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade

⁶ Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12071050>>. Acesso em 20 de fev. 2017.

⁷ Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12071035>>. Acesso em 20 de fev. 2017.

da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de absolvição exarado pelo magistrado de primeiro grau.

Seguindo o entendimento do STF é sim possível a aplicação do princípio da insignificância para os crimes de descaminho quando os tributos iludidos não ultrapassarem R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em razão da atualização dada pela Portaria n. 75, de 2012 do Ministério da Fazenda.

2 Posicionamento do Ministério Público Federal – Orientado Pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão

O autor da ação penal nos crimes de ação penal pública incondicionada, como é o caso do crime de descaminho, conforme art. 24⁸, do Código de Processo Penal é o Ministério Público, e em razão da distribuição de competência, por ter a União como a credora do crédito tributário em razão da sonegação dos tributos ocorridos no crime de descaminho, a competência é do Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal possui formalmente pela sua 2ª Câmara de Coordenação e Revisão o entendimento que, para o crime de descaminho, a insignificância de tributos iludidos é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Vejamos o enunciado da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal⁹:

Enunciado nº 49

Admite-se o valor fixado no art. 20, “caput”, da Lei nº 10.522/2002 (R\$ 10.000,00) como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, **desde que ausente reiteração da conduta.**

Aprovado na 61ª Sessão de Coordenação, de 04/03/2013. (grifos acrescidos).

O Ministério Público Federal segue o entendimento que não pode ter o agente a reiteração de sua conduta para ser beneficiado pela aplicação do princípio da insignificância.

Por discordar do entendimento do Ministério Público Federal e do Supremo Tribunal Federal no tocante a aplicação do Princípio da Insignificância, o tema deve ser visto em consonância com o art. 8º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e da sua violação pela não aplicação da insignificância nos crimes de descaminho mesmo que haja reiteração pelo acusado, desde que os tributos iludidos não ultrapassem R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

⁸ Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público (...).

⁹ Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>>. Acesso em 01 de mar. 2017.

3 Violação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão pela não aplicação do Princípio da Insignificância quando da Reiteração do acusado no Crime de Descaminho – Observando o teto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de tributos iludidos

Existe a interpretação pelo STF que como foi visto é de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho. Porém, quando o agente tem reiteração no crime, o mesmo tribunal não tem admitido à aplicação desse benefício.

Nessa esteira:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.** I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. Precedentes. II – **Contudo, os autos dão conta da existência de 6 (seis) registros criminais pretéritos da prática do delito de descaminho, a demonstrar a reiteração delitiva do paciente.** III - Os fatos narrados demonstram a necessidade da tutela penal em função da maior reprovabilidade da conduta do agente. Impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. III – Ordem denegada¹⁰. (grifos acrescidos).

O STF entende que se o agente ostentar reiteração no delito de descaminho a ele não cabe a aplicação do princípio da insignificância.

Ocorre que, a reincidência não é causa a impedir que em casos complexos, com análise de diversas situações fáticas, seja aplicado o princípio da insignificância.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância afirma que mesmo que o agente ostente a reincidência pode ser aplicado, como é o caso do julgamento do EREsp 1.217.514-RS.¹¹

¹⁰Disponível

em:

<
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA%C7%C3O+DO+PRINC%C3%92PIO+DA+INSIGNIFIC%C2%82NCIA+NO+CRIME+DE+DESCAMINHO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j3hhqod>>. Acesso em 23 de fev. 2017.

¹¹ Para a Sexta Turma deste Tribunal Superior, o passado delitivo do agente não impede a aplicação da benesse. (...) De fato, uma conduta formalmente típica, mas materialmente insignificante, mostra-se deveras temerária para o ordenamento jurídico acaso não se analise o contexto pessoal do agente. (...) Disponível em: <

Lado outro, o crime é fato típico, ilícito, culpável (conceito tripartite de crime, o mais aceito pelos doutrinadores), e para a aplicação do princípio da insignificância é necessário à análise da tipicidade penal do delito, a qual se divide em formal e conglobante.

Para Rogério Greco (2012, pag. 63):

Tipicidade formal é a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal.

(...)

Além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que, para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção.

No tocante ao princípio da tipicidade conglobante, Guilherme de Souza Nucci (2014, Epub. 393,2/2578) dispõe:

Segundo nos parece, insere-se, nesse contexto, a análise do *tipo conglobante*, que é a visão do tipo legal, associado às demais normas que compõem o sistema. Assim, algo pode preencher o tipo legal, mas, avaliando-se a conduta conglobantemente, isto é, em conjunto com as demais regras do ordenamento jurídico, verifica-se que o bem jurídico protegido não foi afetado.

Nos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 461-463):

Tipicidade conglobante consiste na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. **A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas.** (...) Mandatos ou fomentos normativos ou de indiferença (por insignificância) da lei penal. (grifos acrescidos).

Nota-se que para que a conduta seja considerada típica é necessário segundo os doutrinadores expostos que preencha a tipicidade formal e a conglobante, essa última corresponde como a indiferença pra o direito da ação do agente.

Assim, deve ser aplicado aos denunciados pelo crime de descaminho que tenham reiteração no delito o princípio da insignificância, desde que não ultrapassem a ilusão de tributos no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), já que nem mesmo o PFN vai executá-lo, e não seria justificável o direito penal resolver a situação.

Quanto aplicação do princípio da insignificância Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 137) retrata que:

A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida. Por razões como essa, parece-nos inadequado afastar, a priori, a admissibilidade do reconhecimento da insignificância tão somente em razão da natureza do bem jurídico tutelado, como sustentam algumas decisões jurisprudenciais. Sugerimos, até por equidade e política criminal democrática, que o exame casuístico nunca deve ser desprezado. Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Esses dois princípios, adequação social e insignificância, foram mais bem desenvolvidos em capítulo específico que trata dos Princípios Fundamentais do Direito Penal, para onde remetemos o leitor.

Em complemento, Francisco de Assis Toledo sobre o princípio da insignificância dispõe do seguinte entendimento:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, **só vai onde seja necessário para proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.** (grifos acrescidos).

Para que seja aplicado o princípio da insignificância, conforme entendimento do STF¹² é necessário que preencha alguns requisitos objetivos. Vejamos:

1) mínima ofensividade da conduta do agente: se o agente é criminoso habitual, não há insignificância. 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; 4) inexpressividade da lesão jurídica provocada (deve ser considerado não apenas o valor econômico do bem, mas também o valor sentimental do bem para a vítima).

Pois bem, a conduta do agente em cometer o crime de descaminho e os tributos iludidos não ultrapassarem a quantia estabelecida pelo Ministério da Fazenda, por via oblíqua atende todos os requisitos para aplicação do princípio, conforme expressado.

Em outro compasso, a não aplicação do princípio da insignificância quando a importância de tributos não ultrapassarem R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), viola o disposto no art. 8º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Vejamos:

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada. (grifos acrescidos).

Só é legítima a intervenção do direito penal quando os demais ramos do direito não pode resolver no nosso caso o processamento por meio de execução dos tributos pela União em razão de entender que o valor superior de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para

¹² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>>. Acesso em 02 de mar. 2017.

processamento, logo, não é necessário que o Ministério Público Federal denunciar o agente e instaurar o processo penal.

Nesse sentido é o entendimento do STJ no “*Habeas Corpus*” Nº 50.863 - PE¹³ “a missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade”.

O direito penal deve ser necessário apenas para proteger bens jurídicos tutelados relevantes, e se o maior interessado na ilusão dos tributos (leia-se União) não vai executar o débito menor que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo pra esse insignificante, o processo penal não se torna necessário, devendo assim, ser aplicado no processo o princípio da insignificância.

Desse modo, a não aplicação do princípio da insignificância aos investigados que ostentem reiteração delituosa viola o preceito do art. 8º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, justamente por ser insignificante e indiferente a execução para o Ministério da Fazenda, não devendo assim o direito penal se ocupar de bagatelas.

Considerações Finais

Como sedimentado nesse trabalho o direito penal deve ser a última ratio, e não se ocupar de bagatelas, muito embora a reiteração seja algo que deve ser levado em consideração para a aplicação de pena ao agente cometedor de ilícito, não é crível que no crime de descaminho tal entendimento seja o mesmo.

Para o Procurador da Fazenda Nacional o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é insignificante para iniciar a execução de tributos, o STF entende da mesma forma, para que nesses casos seja aplicado o princípio da insignificância e consequente extinção da punibilidade do agente.

Desse modo, uma vez que a quem compete a execução dos tributos o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é insignificante, apenas a reiteração para fins de processamento penal não pode ser significativa. Assim, deve ser modificado o entendimento do STF para que

¹³ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7154126/habeas-corpus-hc-50863-pe-2005-0203455-0-stj/relatorio-e-voto-12873034>>. Acesso em 02 de mar. 2017.

seja aplicado aos agentes mesmo com reiteração o princípio da insignificância, observando o teto estabelecido pelo Ministério da Fazenda.

Referências

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. 2015. 9ª edição. São Paulo/SP: Saraiva.

Cotação do Dólar. Disponível em: <<http://www.dolarhoje.net.br/>>. Acesso em 02 de mar. 2017.

_____. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1994**. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de jan. 2017.

_____. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10. Jan. 2017.

GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral** - vol. I - 18ª ed. 2016. Niterói/RJ: Editora Impetus.

_____. **Lei n. 13.008, 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: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de jan. 2017.

_____. **Lei n. 10.522, 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: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de jan. 2017.

_____. Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Enunciado nº 49**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>>. Acesso em 01 de mar. 2017.

MORAES. Geovane. **Descaminho e a Aplicação do Princípio da Insignificância**. Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wp-posts/descaminho-e-a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda**. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministerial/2012/portaria75>>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

Receita Federal. **Cota de Isenção de Bagagem Tributável**. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/viagens-internacionais/guia-do-comprador>>. Acesso em: 02 de mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 131.721 PARANÁ**. **Relator: min. Marco Aurélio**. Julgado em 05 de nov. 2016. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 nov. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12071050>>. Acesso em: 20 de fev. 2017>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 131.057 PARANÁ**. **Relator: min. Marco Aurélio**. Julgado em 10 de ago. 2016. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12071035>>. Acesso em: 20 de fev. 2017>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 131.078 PARANÁ**. **Relator: min. Marco Aurélio**. Julgado em 15 de ago. 2016. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA%C7%C3O+DO+PRINC%C3%92CIO+DA+INSIGNIFIC%C2%82NCIA+NO+CRIME+DE+DESCAMINHO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j3hhqod>>. Acesso em 23 de fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>>. Acesso em: 02 de mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **EREsp 1.217.514-RS**. **Relator: min. REYNALDO SOARES DA FONSECA**. Julgado em 05 de nov. 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA%C7%C3O+DO+PRINC%C3%92CIO+DA+INSIGNIFIC%C2%82NCIA+NO+CRIME+DE+DESCAMINHO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j3hhqod>>. Acesso em: 23 de fev. 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 2002. Editora Amazon.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro Parte geral**. São Paulo: RT, 1997.