

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO
DELITO DE DESCAMINHO: A QUESTÃO DA “REITERAÇÃO
DELITIVA” E O TEMA REPETITIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**

***THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE TO
THE CRIME OF EMBEZZLEMENT: THE ISSUE OF “CRIMINAL
REPETITION” AND THE REPETITIVE THEME OF THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE***

Recebido: 05/04/2024

Aceito: 06/06/2024

Andréa Walmsley Soares Carneiro
Doutora E Mestra Em Ciência Criminais Pela
Universidade Federal De Pernambuco
Professora Do Programa De Pós-Graduação
Em Direito Da Faculdade Damas
Procuradora Da República

RESUMO: O presente artigo analisa o princípio da insignificância e sua aplicabilidade ao delito de descaminho. Examinam-se as características do delito de descaminho e do bem jurídico tutelado. É estudada a natureza jurídica do princípio da insignificância própria e sua função de causa supralegal de exclusão da tipicidade penal. Por fim, cuida-se do Tema Repetitivo 1218 do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Direito penal – Descaminho – Princípio da insignificância – Tema Repetitivo 1218 do Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT: *This article analyzes the principle of insignificance and its applicability to the crime of embezzlement. The characteristics of the crime of embezzlement and the protected legal interest are examined. The legal nature of the principle of insignificance and its function as a supra-legal cause of exclusion from criminal typicality are studied. Finally, the Repetitive Theme 1218 of the Superior Court of Justice is addressed.*

KEYWORDS: *Criminal Law – Embezzlement – Principle of Insignificance – Repetitive Theme 1218 of the Superior Court of Justice.*

INTRODUÇÃO

O artigo 334 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014¹, com vigência na data de sua publicação oficial, prevê o delito de descaminho², em tipo distinto do contrabando³, previsto no artigo 334-A do Código Penal (Incluído pela mesma Lei nº 13.008/14).

1 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.

2 Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 1º Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

3 Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 1º Incorre na mesma pena quem: (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando; (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente; (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação; (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira; (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

É o descaminho, pela natureza do bem jurídico tutelado, um crime contra a ordem tributária⁴, previsto na parte especial do Código Penal, no rol dos crimes praticados por particular contra a administração em geral.

Assim, deve-se perquirir sobre a aplicação do princípio da insignificância à hipótese, notadamente quando presentes os vetores delineados pelo Supremo Tribunal Federal:

(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

4 PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI N. 12.850/13) . DESCAMINHO (ART. 334 DO CÓDIGO PENAL - CP). IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS (ART. 273, § 1º-B, I, DO CP). ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO PELO ADVENTO DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CRIME ÚNICO. SÚMULA N. 7 DO STJ. FRAÇÃO DE 2/3. QUANTIDADE DE CONDUTAS. VIOLAÇÃO AO ART. 70 DO CP. CONCURSO FORMAL. SUBSTITUIÇÃO POR CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIE DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pedido absolutório formulado no recurso especial encontra-se desacompanhado de razões recursais com apontamento de artigo de lei federal violado, razão pela qual dele não se conhece, consoante Súmula n. 284 do STF.

2. A alegação de inépcia da denúncia está preclusa pelo advento da sentença condenatória. Precedentes desta Corte e do STF.

3. O pleito de afastar a exasperação da pena-base esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois justificada pelas instâncias ordinárias com base na prova dos autos. A valoração negativa da culpabilidade decorreu da função central da recorrente nas práticas delitivas, enquanto a valoração negativa das circunstâncias do crime decorreu da grande quantidade de mercadorias internaliza das, aspectos não inerentes aos delitos.

4. O reconhecimento de crime único pleiteado pela recorrente esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois as instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, identificaram atuação em quatro organizações criminosas.

5. Consoante jurisprudência desta Corte, a fração de 2/3 na aplicação da continuidade delitiva é cabível se praticados 7 ou mais delitos, o que se verificou no caso tanto para as condutas tipificadas como descaminho, quanto para as condutas tipificadas como importação irregular de medicamentos.

6. Os delitos de descaminho e de importação irregular de produtos medicamentosos não são de mesma espécie, pois o primeiro tem como bem jurídico tutelado a ordem tributária, enquanto o segundo tem a saúde pública. Destarte, adequado o reconhecimento do concurso formal entre eles em detrimento da continuidade delitiva que pressupõe o cometimento de delitos de mesma espécie.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp n. 1.924.200/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.) (sublinhei).

próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.⁵

Após a análise inicial, trona-se indispensável formular os questionamentos que guiarão o desenvolvimento do presente trabalho: 1) qual é a natureza jurídica do princípio da insignificância? 2) o princípio da insignificância se aplica ao delito de descaminho? 3) diante de uma resposta positiva ao questionamento anterior, quais são as eventuais repercussões da reiteração de infrações administrativo-tributárias específicas na aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho?

Atinente ao método, optou-se pelo teleológico, na medida em que as conclusões são buscadas a partir de motivos e fins. Não são buscadas conclusões a partir de premissas ontológicas, mas de cariz normativo: o conteúdo do princípio da insignificância, no âmbito da dogmática do direito penal e em diálogo com a política criminal⁶, sua aplicação às hipóteses de crimes de descaminho

5 E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – TENTATIVA DE FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º, C/C O ART. 14, II) – “RES FURTIVAE” NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 30,00 (EQUIVALENTE A 4,42% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO. 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. 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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. 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. (HC 115246 Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 28/05/2013 Publicação: 26/06/2013).

6 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. CONCEITO INTEGRAL DE CRIME. PUNIBILIDADE CONCRETA. CONTEÚDO MATERIAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. GRAU DE OFENSA. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

e as eventuais repercussões da reiteração de infrações administrativo-tributárias específicas na aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho.

No contexto desta abordagem teleológica, acha-se a importância do princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade material da conduta analisada, em sua vertente de bagatela própria, a relevância de sua aplicabilidade a situações específicas do delito de descaminho e a busca de uma racionalidade decisória calcada na escurreita leitura da dogmática penal e da política criminal⁷.

1. Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

2. As hipóteses de aplicação do princípio da insignificância se revelam com mais clareza no exame da punibilidade concreta - possibilidade jurídica de incidência de uma pena -, que atribui conteúdo material e sentido social ao um conceito integral de delito como fato típico, ilícito, culpável e punível, em contraste com estrutura tripartite (formal).

3. Por se tratar de categorias de conteúdo absoluto, a tipicidade e a ilicitude não comportam dimensionamento do grau de ofensa ao bem jurídico tutelado - compreendido a partir da apreciação dos contornos fáticos e dos condicionamentos sociais em que se inserem o agente e a vítima.

4. O diálogo entre a política criminal e a dogmática na jurisprudência sobre a bagatela é também informado pelos elementos subjacentes ao crime, que se compõem do valor dos bens subtraídos e do comportamento social do acusado nos últimos anos.

5. A reiteração em desfalques patrimoniais é elemento histórico objetivo que deve instruir o espectro valorativo que permitirá ao julgador reconhecer, se for o caso, a relevância penal da conduta.

6. Na espécie, o réu foi acusado de haver subtraído do estabelecimento vítima roupas e maquiagem, avaliadas em R\$ 300,00, cerca de 31,44% do salário mínimo vigente na época dos fatos.

7. O valor dos bens furtados e a reincidência do agente recomendam o afastamento da bagatela e, conseqüentemente, o restabelecimento da sentença condenatória.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.969.115/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.)

7 Assevera Günther Jakobs: *Si realmente la sociedad está inmersa en una tendencia hacia la disminución de los derechos de libertad, esta tendencia no se dará exclusivamente en el Derecho Penal, y de hecho cabe imaginar ciertas crisis en las que sólo una tendencia de este tipo puede ofrecer una ultima ratio. La decisión acerca de si se trata de in proceso de criminalización excesivo e innecesario, o, por el contrario, de la necesaria defensa de lo nuclear es claramente política, per no jurídico-penal. Ciertamente, la Ciencia del Derecho penal puede evidenciar que és lo que aportarán exactamente las nuevas regulaciones legales y qué de lo aportado ha de considerarse, conforme a la valoración establecida, como algo positivo o como algo perjudicial.*

JAKOBS, Günther. Moderna dogmática penal. Estudios compilados. 2. ed. Cidade do México: Editora Porrúa, 2006, p. 17.

1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUA NATUREZA JURÍDICA

O princípio da insignificância tem ocupado o palco de intensas discussões doutrinárias não só no Brasil, mas também na Alemanha, onde se iniciaram os estudos do tema sob a incumbência de Claus Roxin⁸.

A questão da compreensão do sentido e alcance do princípio da insignificância parte necessariamente da definição do papel do bem jurídico nas funções do direito penal no contexto atual⁹.

Como adverte Ângelo Ilha da Silva, com relação aos entendimentos prevaletentes na doutrina, no que tange às funções do direito penal, este “tem por principal incumbência a proteção subsidiária de bens jurídicos, ainda que haja acesa controvérsia acerca da definição de bem jurídico, bem como em torno de sua fundamentação”¹⁰.

8 A expressão “princípio da insignificância” foi elaborada a partir da tradução de uma palavra utilizada por Roxin (*Geringfügigkeitsprinzip*) para aludir a fatos de pouca relevância e, por isso, sem transcendência social suficiente para justificar a configuração de uma hipótese de intervenção penal. Essa expressão foi originalmente usada em uma proposta de critérios, formulada para a análise das características da conduta típica de uma modalidade delitiva específica, consistente do constrangimento ilegal. CRUZ, Rogério Schietti *et* EISELE, Andreas. *Insignificância Penal: Os Crimes de Bagatela na Dogmática de na Jurisprudência*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, pp. 60/61.

9 A respeito: RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. FURTO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSOLIDADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Saliente-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

2. No caso, as peculiaridades do caso concreto - o réu apresenta condições subjetivas desfavoráveis, havendo, em seu desfavor, outras 3 ações pelo mesmo delito -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento, não se podendo qualificá-lo como de reduzida ofensividade e periculosidade, considerando que ficou demonstrada pela instância antecedente a contumácia do réu em crimes patrimoniais, o que é suficiente ao afastamento da incidência do princípio da insignificância...

3. Recurso especial desprovido, com a fixação da seguinte tese: a restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância. (REsp n. 2.062.095/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 30/10/2023.) (sublinhei).

10 SILVA, Ângelo Roberto Ilha de. *Instituições de Direito Penal. Parte Geral*. 3. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 65.

De fato, a despeito da existência de correntes doutrinárias de diferentes ordens, centradas nas definições das funções modernas do direito penal, inclusive as que cultuam sua abolição completa, prevalece o entendimento de que a função e a legitimidade do direito penal estão diretamente atreladas à estratégia de cautela de interesses socialmente considerados como valiosos e que não são suficientemente resguardados por outros ramos do direito, ainda que se faça necessária uma superposição de esferas de responsabilidades jurídicas.

Como leciona Ana Elisa Liberatore Silva Bechara sobre os limites do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal:

O problema central não reside na interrogação acerca da existência de um bem jurídico legítimo na base da incriminação, senão na forma como é proposta a tutela desse interesse. Nesse contexto, atribuir ao bem jurídico um papel meramente referencial na elaboração de tipos penais equivaleria a negar-lhe o potencial crítico do exame da legitimidade da proibição penal, admitindo-se a possibilidade de que qualquer forma de tutela, ainda que excessivamente antecipada. O reconhecimento dessa crítica não deve levar, porém, à objeção da própria teoria do bem jurídico. Ao contrário, o argumento evidencia a necessidade de se acrescentar novos critérios valorativos, a partir dos quais se possa avaliar a fundamentação de uma proibição penal, tendo em conta um enfoque teleológico, isto é, denominada relação de ofensividade do comportamento incriminado com o bem jurídico tutelado¹¹.

Adverta-se que, aqui se está a lançar luzes sobre a insignificância própria ou bagatela própria e não da insignificância imprópria ou bagatela imprópria¹².

11 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier LAtin, 2014, pp. 365/366.

12 PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INSIGNIFICÂNCIA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. VALOR NÃO IRRISÓRIO. PRESENÇA DE QUALIFICADORA. RÉU FORAGIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância imprópria tem aplicação quando a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária. Está estreitamente ligado ao princípio da desnecessidade da pena. Com efeito, possibilita ao Julgador que, mesmo diante de um fato típico, após a análise das circunstâncias do fato, bem como das condições pessoais do agente, deixe de aplicar a pena ao constatar a desnecessidade da sanção penal.

2. No caso, não se aplica o princípio da insignificância imprópria, pois o valor dos bens furtados é superior ao salário mínimo vigente ao tempo do fato. Ademais, o crime é qualificado e não é possível concluir pela ressociação do agravante, pois este permaneceu foragido por aproximadamente 17 anos, o que afasta a conclusão pela desnecessidade da ação penal.

Com isso, a análise da questão se situa na tipicidade, especialmente na tipicidade material, no que concerne à intensidade de vulneração ao bem jurídico do bem jurídico protegido pela normal penal.

Lecionam Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Thales Messias dos Santos:

Independentemente do detalhamento técnico, forma-se consenso de que a adequação do fato à letra da lei é necessária para a tipificação, obediente às funções do princípio da legalidade penal, mas não pode ser suficiente a permitir a conclusão da proibição a priori que o juízo de tipicidade penal expressaria. É preciso ir além, valorando os resultados decorrentes da ação praticada em relação ao bem jurídico que se pretende proteger. Se temos como premissa, o que é quase unânime na atualidade, que a função do direito penal é a proteção de bens jurídicos, deve existir efetiva análise do grau de afetação destes pelas condutas formalmente típicas, fugindo de uma aplicação automatizada de encaixe literal. Nessa leitura, que em muito transcende a proposta inicial de Roxin, não há razão para a exclusão dos crimes patrimoniais¹³.

Irrelevante a lesão ao bem jurídico tutelado, considera-se a aplicação da insignificância, uma vez que a mera tipicidade formal, qual seja, a adequação da conduta analisada ao tipo jurídico não possui a aptidão de desencadear a resposta penal pertinente prevista do tipo.

Ademais, por se tratar de circunstância não expressamente prevista em lei como excludente do juízo de tipicidade e, a despeito da existência de opiniões divergentes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tem aceita tratar a insignificância como causa extralegal de exclusão da tipicidade da conduta posta em análise¹⁴.

3. Devidamente fundamentada a inaplicabilidade do princípio da insignificância imprópria, a alteração do julgado, tal como pleiteado pela Defesa, demandaria necessariamente nova análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.309.733/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 12/5/2023.)

13 MESSIAS dos Santos, T., & Octaviano Diniz Junqueira, G. (2023). O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB PERSPECTIVA REDUTORA. *Delictae Revista De Estudos Interdisciplinares Sobre O Delito*, 8(14). Recuperado de <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/217>, p. 79.

14 Por todas, vejam-se:

2. O TEMA REPETITIVO 1218 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao Tema Repetitivo 1218, foi firmada a seguinte tese:

A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável. A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em primeiro lugar, reconhece-se a possibilidade, em tese, de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, alinhando-se a precedentes

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RÉU EM CUMPRIMENTO DE PENA POR ROUBO. APREENSÃO DE MUNIÇÃO. PERICULOSIDADE DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento da atipicidade material, ante a aplicação do princípio da insignificância, devem concorrer os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Em crimes de porte ou posse de munição, passou-se a admitir a incidência da causa supralegal de exclusão da tipicidade “em situações específicas, quando a ínfima quantidade de projéteis, a ausência do artefato capaz de dispará-los e os demais elementos acidentais da conduta evidenciarem a inexistência total de probabilidade de perigo à paz social” (AgRg no HC n. 731.047/SP, Rel Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 16/5/2022).

3. A posse de munição por agente reincidente, condena do pelo crime de roubo, apreendida durante a execução penal e em virtude de mandado de prisão, é conduta que, em si mesma, coloca em perigo relevante a segurança pública, formal e materialmente típica.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.240.985/MT, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023.)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. HIPÓTESE DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. O PORTE ECONÔMICO DA VÍTIMA EM COMPARAÇÃO AO VALOR DA RES FURTIVA NÃO PODE SER CONSIDERADO PARA AFERIR A INCIDÊNCIA DA CAUSA SUPRALEGAL DE ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR O NÍVEL DE REPROVABILIDADE ASSENTADO PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES, SOBRETUDO SE CONSIDERADO QUE O CRIME DE FURTO FOI PRATICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES E O VALOR DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS É EQUIVALENTE A 56% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RHC 203051 AgR Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 30/08/2021 Publicação: 20/09/2021).

anteriores do mesmo Tribunal Superior, ainda que se trate de crime praticado por particular contra a administração em geral e que o mesmo STJ adota verbete de Súmula 599 em sentido aparentemente conflitante (“O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”).

Andaram bem os ministros no acolhimento da bagatela porque, conforme já exposto, embora inserido no rol dos crimes praticados por particular contra a administração em geral, tem-se que o descaminho é, por essência, delito contra a ordem tributária, sendo, portanto, viável a insignificância própria, a depender do *quantum* do tributo reduzido ou suprimido.

Eisele e Schietti advertem:

Entretanto, é fundamental assinalar a peculiaridade do crime de descaminho – que se concretiza com o ingresso, no território nacional, de mercadorias sem o pagamento do respectivo imposto – em relação ao qual, diversamente dos crimes tributários em geral, não se faz necessário aguardar o procedimento fiscal de apuração do montante que deixou de ser recolhido – até porque as mercadorias apreendidas já sinalizam a materialidade delitiva -, embora possa tal atividade ser útil a orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada¹⁵.

Ocorre que o entendimento adotado no repetitivo não está imune a críticas, sobretudo por aparentemente sobrepor as esferas da tipicidade e da culpabilidade, as quais, embora integrantes do conceito analítico de crime, não se confundem nem se interpenetram.

Como já consignado, o princípio da insignificância incide sobre a tipicidade material da conduta, o primeiro dos elementos estratificados do delito. No entanto, as questões referentes à “reiteração” delitiva, tocam a culpabilidade, juízo de reprovação que se faz sobre o autor da conduta em relação à própria conduta¹⁶.

15 CRUZ, Rogério Schietti *et* EISELE, Andreas. Insignificância Penal: Os Crimes de Bagatela na Dogmática de na Jurisprudência. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, pp. 60/61.

16 Nas palavras de Cláudio Brandão: “A culpabilidade é um juízo de reprovação que se faz sobre uma pessoa, censurando-a em face do Ordenamento Jurídico-Penal. A culpabilidade, por conseguinte, tem como objeto a reatificação de um juízo negativo sobre o homem”. BRANDÃO, Cláudio. Teoria Jurídica do Crime. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 1. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2019, p. 215.

É certo que, o entendimento não veda a aplicação da insignificância na hipótese de reiteração, desde que seja socialmente recomendável, mas toma a reiteração em sentido excessivamente abrangente, ao vinculá-la a procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, o que, inclusive, contraria o entendimento sobre maus antecedentes esposado pelo mesmo Tribunal Superior (Súmula 444 – “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”). Ademais, não se considera na análise dos eventos o período depurador da reincidência, previsto expressamente no art. 64, inciso I do Código Penal¹⁷.

Em realidade, em termos dogmáticos, a questão é ainda mais tormentosa porque se está a tratar de reiteração de condutas que, isoladamente, seriam atípicas e, portanto, não ensejariam reprovação penal nem fomentariam reiteração, habitualidade ou reincidência.

Uma interpretação da questão sob um aspecto mais objetivo, com as devidas vênias ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, seria analisar a insignificância do descaminho sob o prisma dos valores estabelecidos na própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo 157¹⁸), qual seja,

17 Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

18 RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF - R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO.

1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO - Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.

2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial provido para cassar o acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0000196-17.2015.4.01.3803/MG, restabelecendo a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Uberlândia - SJ/MG, que rejeitou a denúncia ofertada em desfavor do recorrente pela suposta prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, ante a atipicidade material da conduta (princípio da insignificância). Tema 157 modificado nos termos da tese ora fixada.

R\$ 20.000 (vinte mil reais), admitindo-se a pluralidade de eventos, com o recorte temporal de cinco anos previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal).

CONCLUSÃO

Feitas as considerações acima, pode-se concluir, primeiramente que o crime de descaminho é, a despeito da sua localização topográfica, um crime contra a ordem tributária, tendo em vista a natureza do bem jurídico protegido, qual seja, a ordem tributária, de natureza transindividual.

Ademais, para fins de aplicação do princípio da insignificância própria, ou bagatela própria, deve-se considerá-lo com a natureza jurídica de causa extralegal de exclusão da tipicidade material, consoante acolhido pela jurisprudência dominante, em razão da pequena intensidade de lesão ao interesse social tutelado.

Na hipótese do delito de descaminho, o Tema Repetitivo 1218 veda, em regra, a aplicação da insignificância ao descaminho nas hipóteses de reiteração delitiva, a despeito do pequeno valor do tributo sonegado, salvo as situações em que a providência é socialmente recomendável, dando-se repercussão aos procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, mas sem o recorte para análise temporal estabelecido no art. 64, I, do Código Penal.

Uma leitura do contexto autorizaria uma interpretação mais progressiva, com aceitação da insignificância nas hipóteses de pluralidade de condutas fiscais, submetido o somatório ao limite de R\$ 20.000 (vinte mil reais), no período depurador de cinco anos, consoante aplicação analógica do art. 64, inciso I, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.924.200/PR**. Relator: Ministro J Joel Ilan Paciornik. Órgão julgador: Quinta Turma. Brasília, 29 de março de 2022. Publicação no DJe em 4/4/2022.

(REsp n. 1.709.029/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 4/4/2018.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.969.115/SP**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Órgão julgador: Sexta Turma. Brasília, 22 de março de 2022. Publicação no DJe em 28/03/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.309.733/SE**. Relatora: Ministro Ribeiro Dantas. Órgão julgador: Quinta Turma. Brasília, 9 de maio de 2023. Publicação no DJe em 12/5/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.240.985/MT**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Órgão julgador: Sexta Turma. Brasília, 9 de maio de 2023. Publicação no DJe em 15/5/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.062.095/AL**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Órgão julgador: Terceira Seção. Brasília, 25 de outubro de 2023. Publicação no DJe em 30/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 203051 AgR**. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Órgão julgador: Primeira Turma. Brasília, 30 de agosto de 2021. Publicação no DJe em 20/09/2021.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 1. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CRUZ, Rogério Schietti *et* EISELE, Andreas. **Insignificância Penal: Os Crimes de Bagatela na Dogmática de na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

JAKOBS, Günther. **Moderna dogmática penal. Estudios compilados**. 2. ed. Cidade do México: Editora Purrúa, 2006.

MESSIAS dos Santos, T., & Octaviano Diniz Junqueira, G. (2023). O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB PERSPECTIVA REDUTORA. *Delictae Revista De Estudos Interdisciplinares Sobre O Delito*, 8(14). Recuperado de <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/217>.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha de. **Instituições de Direito Penal**. Parte Geral. 3. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.