

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Tiago de Castro Pedroso

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE
CONTRABANDO E DESCAMINHO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Porto Alegre

2022

Tiago de Castro Pedroso

A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE
CONTRABANDO E DESCAMINHO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da
Silva.

Porto Alegre

2022

Tiago de Castro Pedroso

A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE
CONTRABANDO E DESCAMINHO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da
Silva.

Aprovada em 10 de outubro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Orientador

Prof. Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul por disponibilizar um ensino de qualidade e ofertar cursos de extensão para a comunidade acadêmica em geral, independente da faculdade a qual o graduando esteja vinculado.

À Faculdade de Direito por oportunizar um ambiente de aprendizado com profissionais dedicados, sérios e dispostos a auxiliar os graduandos nas tarefas acadêmicas.

Aos servidores e discentes que atuam na biblioteca da faculdade de Direito, os quais sempre estiveram dispostos a colaborar com as pesquisas acadêmicas e com as buscas por bibliografias dos currículos das disciplinas.

Ao Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha por permitir a minha participação, como voluntário, no seu grupo de estudos. Assim, oportunizou-me estudar mais profundamente os temas de Direito Penal, bem como de Processo Penal mediante excelentes exposições do Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade. Ainda, no campo da neurociência ofertou ao grupo de estudos excelentes aulas com o Dr. Daison Nelson Ferreira Dias, o qual também contribuiu com o ambiente de aprendizado.

Aos colegas do grupo de pesquisa coordenado pelo Prof. Ângelo Ilha, os quais sempre trouxeram questões pertinentes para as exposições, viabilizando assim, um ambiente intelectual produtivo e agradável.

Aos demais servidores e discentes lotados na Comissão de Graduação, os quais sempre estiveram dispostos a ajudar na solução de dúvidas e resolução de problemas, de forma cordial e eficiente.

Resumo

O presente trabalho visa a explorar como o princípio da insignificância, nos crimes de contrabando e descaminho, tem sido entendido no âmbito da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A pesquisa demonstra também as bases desse instituto jurídico, considerando o pensamento do jurista que desenvolveu o princípio de bagatela, a legislação penal vigente na época de sua criação, os acadêmicos que elaboraram suas obras tendo como referência o criador desse instituto e as decisões do referido tribunal. Desse modo, busca-se entender como iniciou a aplicação desse instituto, como foi introduzido no cenário nacional e como está sendo aplicado atualmente. Portanto, é um tema que afeta as bases fundamentais do Direito Penal, já que se relaciona com dois aspectos primordiais desse ramo do Direito Público: a finalidade de proteger de bens jurídicos e o seu caráter fragmentário/ subsidiário.

Palavras-chave: Roxin, insignificância, contrabando, descaminho, jurisprudência.

Abstract

The present work aims to explore how the principle of insignificance, in the crimes of smuggling and embezzlement, has been understood within the scope of the jurisprudence of the Federal Regional Court of the 4th Region. The research also demonstrates the bases of this legal institute, considering the thinking of the jurist who developed the trifle principle, the criminal legislation in force at the time of its creation, the academics who elaborated their works with reference to the creator of this institute and the decisions of the referred court. In this way, it was possible to understand how the application of this institute began, how it was introduced in the national scenario and how it is currently being applied. Therefore, it is a topic that affects the fundamental bases of Criminal Law, as it relates to two essential aspects of this branch of Public Law: the purpose of protecting legal assets and its fragmentary/ subsidiary character.

Keywords: Roxin, insignificance, smuggling and embezzlement, jurisprudence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	13
2.1. Gênese e Aplicação no Direito Alemão	13
2.1.1. Contexto histórico	13
2.1.2. Conceito.....	16
2.1.3. Fundamentos de aplicabilidade	17
2.2. Elementos da doutrina como aplicada no Brasil	20
2.2.1. Interpretação do Princípio da Insignificância aplicada ao primeiro julgado no Supremo Tribunal Federal	20
2.2.2. O cotejo do Princípio da Insignificância com os elementos da teoria tripartite do crime	23
2.2.3. Critérios majoritariamente utilizados	27
3. OS TIPOS PENAIS E A PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO	36
3.1. Crime de Contrabando	37
3.2. Crime de Descaminho	38
3.3. Elementos Doutrinários Aplicáveis às Espécies	40
3.3.1. A caracterização do Bem Jurídico (A quantidade de mercadoria importadas/exportadas e o valor de tributos iludidos).....	40
3.3.2. A conduta do agente (A Habitualidade Delitiva)	48
3.3.3. A dinâmica da aplicação das penalidades	53
4. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO	55
4.1. Interpretação do Princípio da Insignificância aplicada ao primeiro julgado no âmbito do TRF4	56
4.2. Jurisprudência do TRF4 nos crimes de contrabando e de descaminho	57
4.3. Critérios jurisprudenciais predominantes aplicados pelo TRF4	58
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	70

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho explorará como o princípio da insignificância, também denominado de princípio da bagatela, vem sendo aplicado aos crimes de contrabando e descaminho. Assim, serão analisados os ensinamentos da doutrina, os tipos penais em comento e as decisões judiciais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

Quanto aos ensinamentos da doutrina, será destacado o pensamento do criador do instituto (Claus Roxin). Nesse aspecto, se analisará o contexto juspolítico em que foi elaborado o instituto, o conceito, os fundamentos iniciais de aplicabilidade e a sua importação para o cenário jurídico brasileiro (considerando o contexto juspolítico nacional). Ou seja, será feita uma retomada ao cenário juspolítico da época em que o instituto foi desenvolvido na Alemanha, bem como ao contexto juspolítico em que foi introduzido no cenário jurídico brasileiro.

No campo da introdução na doutrina brasileira, será considerado o artigo do Código Penal alemão que foi objeto de estudo para o Roxin. Também serão destacados os crimes previstos Código Penal que foram objeto de discussão desse instituto, logo que passou a ser aplicado no Brasil. Nesse ponto, será verificado como surgiu na Alemanha e como surgiu no Brasil. Ainda no campo da doutrina, observar-se-á o entendimento dos doutrinadores brasileiros que fundamentaram os seus trabalhos sob a perspectiva dos ensinamentos desse jurista alemão.

Desse modo, também haverá abordagem sobre a origem do instituto e de seus fundamentos iniciais, já que com o passar dos anos houve reformas legislativas, tanto no Brasil como na Alemanha. Isso significa que tipos penais sofreram alterações na sua redação, o que influenciou nos estudos que seguiram após essas mudanças.

Dessa maneira, o objetivo será de fazer uma busca histórica sobre esse instituto, a fim de entender os seus fundamentos iniciais no cenário alemão, a introdução no contexto brasileiro e como está sendo aplicado atualmente. Ou seja, fixar-se-á uma base teórica no sentido de ponto de partida para a compreensão do princípio da insignificância, sob a perspectiva da dogmática penal adotada no Brasil.

Assim, o Princípio da Insignificância será relacionado com os elementos da teoria tripartite do crime, destacando-se a sua posição na estrutura do delito.

Em relação à análise dos tipos penais em tela, o estudo se dará sob a ótica do Código Penal, na Parte Especial, Título XI (dos crimes praticados contra a administração pública), no Capítulo II (dos crimes praticados por particular contra a administração em geral). Nessa parte, será dada atenção aos crimes de descaminho (artigo 334) e contrabando (artigo 334-A), já que estes são reiteradamente objeto de discussões sobre o princípio da insignificância no TRF4, razão pela qual a pesquisa jurisprudencial se deu sob a perspectiva desse Tribunal.

Também será analisada a evolução das decisões, considerando os fundamentos expostos no primeiro julgado desse Tribunal e as razões de decidir que são empregadas a partir do ano de 2014. Isso porque, com o advento da Lei 13.008 de 26/06/2014 os tipos penais de contrabando e descaminho foram alterados.

Além disso, será investigado se há segurança jurídica no âmbito nacional, em relação às decisões sobre esses crimes. Assim, serão expostas as razões de decidir das Turmas Criminais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (7ª e 8ª), do Superior Tribunal de Justiça (5ª e 6ª) e do Supremo Tribunal Federal (1ª e 2ª). Isso será feito com a finalidade de revelar se há jurisprudência pacífica quanto ao tema.

Essa busca será feita, pois, até que se chegasse ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF) o tema foi amplamente discutido naquela Corte Regional Federal.

A respeito das implicações do princípio de bagatela nas bases do ordenamento jurídico, serão enfatizados diversos pontos. De início, será observado que a problemática desse tema gira em torno da ideia de que o Direito Penal não deve se ocupar com condutas insignificantes, dado o seu caráter de "*ultima ratio*", mas, ao mesmo tempo, não autoriza a prática de crimes meramente em virtude de possuírem uma reduzida gravidade abstrata.

De fato, deve ser considerado o seu caráter subsidiário, de maneira que a sanção penal incide quando é inviável punir a conduta pela via cível e administrativa. Apenas para exemplificar, pode-se refletir sobre o seguinte: quando um sujeito passa com o seu carro no sinal vermelho, isso pode ser sancionado na via administrativa, mas quando comete um homicídio, faz-se necessária a atuação estatal pela via penal, a fim de manter uma sociedade organizada e civilizada.

Desse modo, a concepção de que o Estado não pune crimes de bagatela levanta questionamentos a respeito do seu poder/dever, ou seja, "*ius puniendi*". Assim, é necessário saber em quais situações a conduta não merece sanção penal por ser considerada como insignificante. Porém, isso não está descrito nos tipos penais dispostos pela legislação penal.

Nesse contexto, o Poder Judiciário torna-se protagonista ao ser designado para a tarefa de colmatar a seguinte lacuna deixada pelo legislador: em quais circunstâncias, a conduta praticada se encaixa no princípio da insignificância, em determinado artigo do Código Penal?

Por isso não basta apenas refletir sobre a hipótese abstrata, pois é apenas com base na situação concreta que se poderá aferir a insignificância ou não da conduta. Isso porque não há como prevenir todas as hipóteses que irão se enquadrar em um princípio, tendo em vista que fazer isso já é praticamente impossível até com leis.

Dito de outro modo, não há como definir todas as circunstâncias em que um artigo se enquadrará em um caso porque é impossível prever todos os casos. Logo, esse raciocínio também se aplica ao princípio da insignificância.

Diante disso, entende-se que é relevante a análise das decisões judiciais acerca do tema, já que o referido princípio não possui previsão legal.

Sendo assim, será reforçado que o presente estudo tem como norte o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito da Justiça Federal de segunda instância. A escolha pelas decisões desse nível de jurisdição foi feita em razão da harmonia entre os fundamentos dos julgados de ambas as turmas dessa Corte Regional Federal, o que auxilia na compreensão sobre o assunto. Ou seja, o referido Tribunal consagrou uma segurança jurídica quanto ao tema.

É importante que haja segurança jurídica sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de contrabando e descaminho, para que haja também um maior grau segurança para aqueles que forem pesquisar como o tema tem sido decidido.

No entanto, a pretensão desse estudo não é dizer que todos os juízes precisam decidir de forma igual. Mas, quando há consonância entre os fundamentos das decisões em todas as instâncias, a pesquisa jurisprudencial garante um maior grau de certeza ao pesquisador.

Dessa forma, a exposição do trabalho também visa a contribuir para a discussão no âmbito acadêmico, tendo em vista que é de onde surgirão os futuros operadores do Direito, os quais poderão um dia se deparar com o tema na condição de julgador, acusador ou defensor. Na condição de julgador, há a possibilidade de enfrentar esse tema na função de Juiz de uma vara federal, situação em que terá o poder de aceitar ou não a denúncia, bem como de absolver ou condenar o acusado, com base no referido princípio.

Ainda na condição de julgador, poderá enfrentar o tema no exercício do cargo de Desembargador do TRF4, situação na qual terá a chance de absolver ou de condenar o réu, tendo como base esse princípio.

Na condição de acusador, pode enfrentar esse tema no exercício da atividade de Procurador da República, momento em que poderá deixar de oferecer a denúncia ou denunciar o sujeito, com base no princípio de bagatela. Também na condição de acusador, pode enfrentar o tema no exercício da função de Procurador Regional da República, situação na qual poderá manifestar-se por meio de um parecer favorável ou não a condenação, tendo em vista o reconhecimento da insignificância da conduta.

Diante desse contexto, é evidente a importância do tema. Isso porque pode servir como fundamento para o andamento ou não do processo criminal. Dependendo do entendimento, o operador do direito poderá dar continuidade ou obstaculizar um processo-crime contra um cidadão. Da mesma forma, poderá absolvê-lo ou não.

Em razão disso, o estudo realizado tem reflexos no âmbito acadêmico e na prática forense. Assim, torna-se relevante analisar como o instituto tem sido aplicado, seja para concordar ou discordar das razões de decidir. No âmbito universitário, as reflexões sobre o princípio de bagatela influenciaram de forma direta

os próximos profissionais das ciências jurídicas e sociais. Ou seja, o que se estuda no período da formação influencia na atuação do profissional.

Logo, a pesquisa feita possibilita um diálogo entre os centros de formação e os tribunais, considerando, também, que alguns advogados, integrantes do Ministério Público Federal, Juízes e Desembargadores também são professores universitários.

É comum que estudos acadêmicos sirvam de embasamento para as decisões judiciais, bem como que ocorra o conflito entre as concepções desenvolvidas na Academia e no julgamento do caso concreto.

De qualquer forma, há o encontro entre o que é ensinado na faculdade e o que é decidido nos casos concretos. Isso porque, havendo divergência ou concordância entre os entendimentos acadêmicos e de tribunais, certo é que há o diálogo entre essas visões.

Portanto, trata-se de um trabalho feito com base no entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Contudo, a finalidade dessa exposição é entender as decisões consolidadas para que a partir delas se compreenda a importância do tema, tendo em vista os seus reflexos nas bases do ordenamento jurídico brasileiro em matéria penal.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1. Gênese e Aplicação no Direito Alemão

2.1.1. Contexto histórico

No cenário de pós-segunda guerra mundial, a Alemanha passa por diversas modificações em sua estrutura de Estado. Isso ocorre em virtude da transição do governo alemão Nacional-Socialista (também conhecido como regime Nazista) para o regime de governo Democrático.

Nesse contexto, o princípio da insignificância foi desenvolvido pelo jurista alemão Claus Roxin, em 1964,¹ com base no crime de constrangimento ilegal². Esse delito encontra previsão no artigo 240,³ do Código Penal alemão. Entretanto, vale mencionar que o atual diploma penal alemão sofreu alterações. Por isso, cabe reiterar, novamente, que o estudo de Roxin sobre o artigo 240 do Código Penal alemão se deu em 1964, ou seja, na versão dessa época.

Sendo assim, é importante destacar sobre qual versão da legislação alemã o pensador desenvolveu o referido instituto. Observa-se que o Estatuto Penal alemão vigente (atualmente) é do ano de 1975,⁴ o qual foi estruturado a partir de uma reforma realizada na versão anterior que corresponde a 1871.⁵

¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 88.

² SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 39.

³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 88.

⁴ GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Panorama do princípio da legalidade no direito penal Alemão vigente**. Revista Direito GV [online]. 2010, v. 6, n. 2. Epub 28 Mar 2011. ISSN 2317-6172. p. 565-582. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200011>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Panorama do princípio da legalidade no direito penal Alemão vigente**. Revista Direito GV [online]. 2010, v. 6, n. 2 Epub 28 Mar 2011. ISSN 2317-6172. p. 565-582. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200011>. Acesso em: 21 ago. 2022.

Neste aspecto, cumpre salientar a lição de Pablo Afllen e Nereu Giacomolli⁶:

"(...) Portanto, o RStGB, de 1871, foi o primeiro Código da Alemanha unificada e representou uma síntese de dois textos precedentes, a saber, o Código Prussiano de 1851, e o Código Bávaro de 1813. (...)"

Ou seja, a primeira versão é de do ano de 1871, Roxin elaborou o referido princípio no ano de 1964 e a versão atual é do ano de 1975. Logo, Roxin desenvolveu o princípio da insignificância com base no artigo 240, do Código Penal alemão vigente no ano de 1871⁷. Assim, cabe expor o conteúdo desse dispositivo na versão original⁸ e com a respectiva tradução:

"StGB – § 240

Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

Der Versuch ist strafbar."

"CP – art. 240

Quem, com uso da força ou mediante ameaça de um crime ou de um crime menos grave, ilicitamente constranger a outrem a um fazer, um tolerar ou a um não fazer, é punido por constrangimento ilegal com pena de prisão até um ano ou com multa até duzentos táleres.

A tentativa é punível."

Desse modo, Roxin analisou a conduta praticada sob a ótica da tipicidade material no sentido de verificar o grau de lesão provocada ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Notou, assim, que no crime de constrangimento ilegal, em alguns

⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Afllen da. **Panorama do princípio da legalidade no direito penal Alemão vigente**. Revista Direito GV [online]. 2010, v. 6, n. 2. Epub 28 Mar 2011. ISSN 2317-6172. p. 565-582. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200011>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁷ DEUTSCHLAND. **Strafgesetzbuch für das deutsche Reich: Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister**. Halle: Otto Hendel, [1900?].

⁸ DEUTSCHLAND. **Strafgesetzbuch für das deutsche Reich: Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister**. Halle: Otto Hendel, [1900?].

casos, a duração e as consequências da conduta praticada não eram relevantes, no sentido material.⁹

Esse pensador desenvolve o referido princípio a partir da ideia de conciliar a função do Direito Penal em proteger bens jurídicos (o crime como a violação de bens jurídicos) com a sua natureza fragmentária.¹⁰ Nesse ponto, cabe mencionar que durante o regime nazista, com base na escola de Kiel¹¹, era vigente o entendimento de que o delito não representava violação aos bens jurídicos, mas sim violação de deveres.¹² Logo, os estudos sobre o bem jurídico são anteriores à tese de Roxin.

Assim, esse jurista alemão retomou os estudos sobre o bem jurídico. Dessa forma, busca-se um meio termo entre a intervenção estatal penal e a abstenção do poder de punir para certas condutas. Isso seria alcançado a partir da verificação do grau de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, o que resulta em analisar a tipicidade material da conduta.

Dessa forma, a atipicidade material será verificada com base no resultado da conduta sobre o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Na visão de Roxin, os bens jurídicos são valores sociais que viabilizam a convivência harmônica em sociedade¹³.

Nesse aspecto, faz uma distinção entre valores sociais e valores morais, de maneira que os últimos nem sempre devem ser objeto de tutela penal¹⁴. Isso porque, com o passar dos anos determinados comportamentos, em determinadas

⁹ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1, p. 36-50, jan./fev./mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 39.

¹⁰ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1, p. 36-50, jan./fev./mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 40.

¹¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 292.

¹² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 33.

¹³ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e Tradução. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2ª ed. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 12-13.

¹⁴ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e Tradução. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2ª ed. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 12-13.

sociedades, deixaram de ser moralmente reprováveis ao ponto de receber sanção penal, como por exemplo, a criminalização da homossexualidade.¹⁵

Sendo assim, nessa fase inicial, o princípio de bagatela era aferido a partir da análise do grau de lesão ao bem jurídico tutelado no crime de constrangimento ilegal. Nesse ponto, cabe referir que o artigo 240, do Código Penal (tanto na versão de 1871 como na de 1975) tutela a liberdade pessoal¹⁶.

Portanto, na sua origem, o princípio de bagatela incidiria sobre situações em que a liberdade pessoal não fosse gravemente afetada. Contudo, feita a contextualização sobre o surgimento desse instituto jurídico, passa-se a buscar como poderia conceituado.

2.1.2. Conceito

A definição de um instituto oriundo da doutrina estrangeira sempre será suscetível a questionamentos. Isso porque, ao ser introduzido em uma realidade jurídica diferente pode sofrer alterações para que seja compatível com o ordenamento no qual será inserido. Assim, verifica-se a necessidade de conferir o contexto histórico em que surgiu o instituto jurídico objeto de estudo antes de traçar considerações a seu respeito.

Não fazer isso é um problema, pois a pesquisa sobre um tema fora do seu contexto de origem afeta a compreensão sobre assunto. Nesse ponto, cumpre registrar que a importação de institutos jurídicos de sistemas penais estrangeiros para o ordenamento jurídico brasileiro ocorre em matéria penal. Porém, isso também se constata no âmbito do Direito Processual Penal.¹⁷

¹⁵ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e Tradução. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2ª ed. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 12-13.

¹⁶ DEUTSCHLAND. **Strafgesetzbuch für das deutsche Reich: Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister**. Halle: Otto Hendel, [1900?].

¹⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017. p. 244. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77401/46266>. Acesso em: 26 set. 2022.

Desse modo, o conceito a ser fixado no estudo em tela, terá como base o pensamento de Claus Roxin ao desenvolver esse instituto. Ou seja, a definição seguirá uma orientação conforme o contexto de surgimento do Princípio da Insignificância.

Como já dito anteriormente, o princípio de bagatela foi analisado sob a ótica do crime de constrangimento ilegal. Nesse caso, Roxin entende que em determinados casos a duração e as conseqüências da conduta não eram relevantes do ponto de vista material do crime.¹⁸ Assim, constata-se que a análise recai sobre a conduta, em relação ao seu aspecto substancial.

Isso significa que não será meramente verificado se a conduta se enquadra no artigo 240, do Código Penal alemão. Ou seja, não basta apenas a subsunção do comportamento ao tipo penal. Dito de outro modo, o sentido formal do crime é insuficiente para causar lesão ao bem jurídico tutelado, já que se faz necessário verificar o sentido material da conduta. Logo, para saber se houve lesão ao bem jurídico será imprescindível debruçar-se sobre a tipicidade material da conduta.

Dessa maneira, conclui-se que o instituto está relacionado à tipicidade material. Portanto, o princípio da insignificância pode ser conceituado como causa de exclusão da tipicidade material.

2.1.3. Fundamentos de aplicabilidade

Após a contextualização do surgimento do instituto e de sua conceituação, faz-se necessário investigar a base teórica para aplicar a bagatela. Isso significa verificar quais os fundamentos para dizer que a conduta é atípica materialmente.

Nessa linha, impende mencionar que na visão de Roxin o Direito Penal deve buscar soluções para os casos concretos sob a ótica de uma Política Criminal.¹⁹ Nesse sentido, torna-se relevante verificar o grau de lesão da conduta ao bem

¹⁸ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 39.

¹⁹ ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción e Introducción de Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, Casa Editorial - Urgel, 51 bis.

jurídico, mediante a análise da tipicidade material. Embora esse jurista não traga um conceito acerca do que é a Política Criminal, entende-se que ele se refere ao entendimento de que o Direito Penal não deve ser aplicado para aqueles comportamentos que podem ser sancionados por outros meios.²⁰

Nesse ponto, cabe ressaltar que Roxin não está falando do princípio da intervenção mínima, o qual está vinculado à tarefa legislativa de não incriminar condutas que podem ser sancionadas na esfera cível ou administrativa. Ou seja, o Princípio da Insignificância depende da interpretação judicial ao caso concreto, enquanto que o princípio da intervenção mínima relaciona-se com a função legislativa. Nessa linha de raciocínio, cumpre observar os ensinamentos de René Ariel Dotti²¹:

"Não se confundem as noções dos aludidos princípios. Há hipóteses em que, embora a lesão seja considerável, não se justifica a intervenção penal quando o ilícito possa ser eficazmente combatido pela sanção civil ou administrativa. Valem como exemplos: a) o dano culposo de graves consequências financeiras; b) o esbulho possessório, em terreno ou edifício de propriedade particular, praticado por um só agente.

Enquanto o princípio da intervenção mínima se vincula mais ao legislador, visando reduzir o número das normas incriminadoras, o da insignificância se dirige ao juiz do caso concreto, quando a ofensa ou o perigo de ofensa são irrisórios. No primeiro caso é aplicada uma sanção extrapenal; no segundo caso, a ínfima afetação do bem jurídico dispensa qualquer tipo de punição.

Pode-se falar então em intervenção mínima (da lei penal) e insignificância (do bem jurídico afetado). (...)"

Dessa maneira, Roxin defende que a teoria da adequação social elaborada por Hans Welzel e o princípio da insignificância são compatíveis com essa fusão entre Direito Penal e Política Criminal.²²

Embora entenda haver a referida compatibilidade, há distinções relevantes entre esses institutos jurídicos. A teoria da adequação social de Welzel propõe um desvalor da ação em virtude da conduta ser aceitável no âmbito social, enquanto

²⁰ ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción e Introducción de Francisco Munoz Conde. Barcelona: Bosch, Casa Editorial - Urgel, 51 bis.

²¹ DOTTI, René Ariel. **O Sistema Geral e a Aplicação das Penas**. In: REALE JÚNIOR, Miguel. **Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas: Lei 9.714, de 25.11.1998**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 84.

²² ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Traducción e Introducción de Francisco Munoz Conde. Barcelona: Bosch, Casa Editorial - Urgel, 51 bis.

que o princípio da insignificância pressupõe certa tolerância em relação à conduta típica, ou seja, um desvalor do evento.²³ De qualquer forma, ambas estão vinculadas à concepção de tipicidade material. Sendo assim, ambas podem ser vigentes em um ordenamento jurídico sem que haja contradição. Nesse ponto, oportuno salientar a lição de Francisco de Assis Toledo²⁴:

"Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. (...)"

Por outro lado, é possível encontrar na doutrina estrangeira de outros países da Europa (além da Alemanha) técnicas de descriminalização de condutas formalmente típicas, mas materialmente não.

De fato, isso contribui para compreender os fundamentos do referido princípio, pois acrescenta outras concepções doutrinárias sobre o que é a tipicidade material.

É o caso da doutrina italiana que desenvolveu a concepção realística de crime com a teoria da ofensividade, trazendo uma distinção entre fatos lesivos e não lesivos.²⁵ Essa teoria aborda o tema da tipicidade material, já que a ofensividade será aferida com base no aspecto material da conduta.

Assim, tem-se que a doutrina alemã (teoria da adequação social e o princípio da insignificância) e a italiana (teoria da ofensividade) convergem no sentido dar atenção para o tema da tipicidade material.

Vale observar, também, que é possível encontrar aspectos do referido princípio não apenas na doutrina, mas também em fontes legislativas de outros

²³ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 38.

²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 133.

²⁵ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3, n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 39.

países da Europa. É o caso da concepção material de crime dos diplomas penais dos países socialistas, que trazem a ideia de perigosidade social da ação.²⁶

Porém, trata-se de um conceito vago que abre margem para diversas interpretações, as quais, eventualmente, podem colidir com os princípios da segurança jurídica e da igualdade, pois essa definição ampla pode ficar a critério do grupo político que chegue ao poder a cada eleição²⁷.

Há, ainda, fundamentos desse princípio no Código Penal Austríaco, considerando-se os casos em que o agente devolve o valor furtado ou indeniza as vítimas pelas lesões praticadas²⁸. Portanto, os fundamentos de aplicabilidade dizem respeito à tipicidade material, o que se verifica na Alemanha e em outros países da Europa. A partir disso, passa-se a expor a sua introdução no Brasil.

2.2. Elementos da doutrina como aplicada no Brasil

2.2.1. Interpretação do Princípio da Insignificância aplicada ao primeiro julgado no Supremo Tribunal Federal

Feitas considerações a respeito desse instituto na Alemanha e os estudos sobre a tipicidade material da conduta em outros países do continente europeu, passa-se a demonstrar como a doutrina e os tribunais brasileiros recepcionaram o princípio de bagatela.

No Brasil, o princípio da insignificância foi recepcionado e discutido em casos concretos relativos a certos crimes, entre os anos de 1980 e 1990. Essa tese

²⁶ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 41-42.

²⁷ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 41-42.

²⁸ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 43.

começou a ser discutida no Brasil em meio ao contexto de mudanças na estrutura de Estado que culminaram em reformas legislativas em matéria penal.²⁹

Ou seja, o princípio de bagatela passa a ser discutido no período da denominada "redemocratização", tendo em vista a transição do regime militar para o governo civil, o que desencadeou em uma nova carta constitucional em 1988.

Nesse período inicial, foram objeto de verificação da bagatela nos tribunais brasileiros os delitos de tráfico de drogas, furto e lesão corporal. Cabe ressaltar que não havia unanimidade contrária ou favorável nas decisões judiciais. No entanto, a análise sobre o grau de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal foi o embasamento para aplicar ou não a bagatela.³⁰

Assim, cumpre destacar os fundamentos de aplicabilidade foram desenvolvidos por decisões judiciais acerca de determinado crimes. Isso porque, antes que haja sentenças condenatórias ou absolutórias, houve a recepção pela doutrina.

Seguindo a orientação das primeiras decisões judiciais, cumpre observar que no delito de tráfico de entorpecentes³¹ foi discutida a tipicidade material da conduta em relação à quantidade de droga.³²

Já no caso do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito³³ se discutiu a quantidade de munições e o seu calibre.³⁴ Diante desse contexto com

²⁹ BRASIL. **Lei 7.209, de 11 de Julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1. Acesso em: 02 jul. 2022.

³⁰ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 37-38.

³¹ "Artigo 33: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)" (BRASIL. **Lei nº 11.343/2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.)

³² SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 37-38.

³³ "Art. 16: Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)" (BRASIL. **Lei nº 10.826/2003 com redação dada pela Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em 02 jul. 2022)

diversas decisões judiciais sobre esse tema, não havia segurança jurídica. Todavia, cabe mencionar a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu sobre o princípio de bagatela.

Isso foi em um caso de lesão corporal decorrente de acidente de trânsito. Assim, pela primeira vez, no ano de 1988 o princípio foi aplicado pela Corte Constitucional brasileira.³⁵ Nesse caso discutido pelo STF,³⁶ foi reconhecida a atipicidade material da conduta, tendo em vista que o dano causado à vítima não causou relevante violação ao bem jurídico tutelado (integridade física).

Em relação a essa primeira decisão sobre o referido princípio na Corte Constitucional brasileira, observa-se uma diferença em relação ao contexto de surgimento da bagatela: o bem jurídico tutelado. Isso porque, na sua fase inicial na Alemanha, a tipicidade material da conduta era verificada acerca do crime de constrangimento ilegal, o qual tem como bem jurídico a liberdade pessoal.

Desse modo, entre o contexto de origem e introdução no cenário jurídico brasileiro, nota-se uma ausência de correlação entre os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais. Na origem Tedesca, falava-se em tipicidade material em relação ao bem jurídico: liberdade pessoal. No Brasil, a primeira decisão da Suprema Corte foi em relação ao bem jurídico: integridade física.

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70041105032**. Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre, 09/06/2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 02 jul. 2022.

³⁵ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 36-37.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC nº. 66.869-1**. Relator: Min. Aldir Passarinho. Brasília, 06/12/1988. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%2066869&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 11 set. 2022.

Embora haja essa distinção, vale registrar que esse instituto é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, pois o texto constitucional³⁷ prevê a criação dos juizados especiais criminais que possuem competência para julgar os crimes de menor potencial ofensivo.³⁸

Ora, é evidente que o termo “ofensivo” remete ao estudo da tipicidade da material, já que a ofensividade será analisada sob a ótica do grau de lesão da conduta ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Portanto, no Brasil, as razões de decidir favoráveis e contrárias ao referido princípio, na fase inicial de sua incorporação nos tribunais nacionais, são baseadas na análise da tipicidade material da conduta diante do caso concreto. Contudo, a decisão do STF vai ao encontro do fundamento original (de Roxin) do referido instituto, já que analisou a tipicidade material da conduta no caso concreto.

2.2.2. O cotejo do Princípio da Insignificância com os elementos da teoria tripartite do crime

Nesse ponto, passa-se a introduzir o referido instituto na realidade jurídica penal brasileira, tendo em vista as bases doutrinárias da teoria tripartite do crime. No entanto, para que isso seja realizado de forma coerente, é necessário expor o desenvolvimento das escolas penais que embasam a teoria do crime, para que assim seja possível definir a posição do referido princípio entre os elementos do delito.

A finalidade de elaborar este raciocínio é compreender sobre qual dos elementos do crime incide o referido princípio, de forma que também será analisado de qual sistema se originou.

³⁷ "Artigo 98: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (...)" BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

³⁸ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais**. v. 3. n. 1. p. 36-50. jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 48.

Isso significa analisar, mais especificamente, em qual das diversas correntes doutrinárias sobre teoria do crime (positivismo causal-naturalista, neokantismo, finalista ou funcionalista) surgiu o tema. Ainda, será observado se há pontos de encontro entre os axiomas dessas escolas penais, em relação ao princípio da insignificância.

Seguindo uma ordem cronológica e um raciocínio sucinto, destaca-se o sistema positivista causal-naturalista (concepção clássica) que surgiu no final do século XIX, tendo como principais pensadores o Fran Von Liszt e o Ernest Von Beling.

No início do século XX surge o sistema neokantista (concepção neoclássica), o qual tem como doutrinadores o Gustav Radbruch, Max Ernest Mayer e Edmund Mezger.³⁹ Na primeira metade do século XX é desenvolvido o sistema finalista (concepção ontológica), tendo como principal pensador Hans Welzel.⁴⁰

Já na segunda metade do século XX surge o sistema funcionalista, tendo como principais representantes o Claus Roxin e o Günther Jakobs.⁴¹

Aprofundando-se mais no tema, no sistema positivista causal-naturalista, entende-se a ação como movimento corporal voluntário que produz um resultado no mundo exterior⁴². O tipo penal é meramente descritivo,⁴³ de maneira que não possui conteúdo valorativo⁴⁴. A ilicitude é a mera contrariedade entre o fato ocorrido e o que

³⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 281-282.

⁴⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 282-283.

⁴¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 283-284.

⁴² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 281.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. v. 1. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590333. p. 167. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 14 set. 2022.

⁴⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 281.

é descrito pelo tipo penal. Já o dolo e a culpa encontravam-se na culpabilidade, a qual corresponde ao vínculo psicológico entre o autor e o delito cometido⁴⁵.

Em relação ao sistema neokantista, também denominado de concepção neoclássica, impende ressaltar que essa concepção do crime não se desvinculou totalmente dos axiomas do positivismo causal-naturalista. Porém, inovou ao trazer um conteúdo material para a tipicidade e ilicitude, o que propiciou causas de exclusão desses requisitos do crime. Também mudou a compreensão acerca da culpabilidade ao tratá-la como um vínculo psicológico-normativo entre o autor e o fato, caracterizando-se como um juízo de reprovação.⁴⁶

Em relação ao sistema finalista, as inovações são mais relevantes porque alteram a estrutura do crime. O dolo e a culpa foram deslocados da culpabilidade para a conduta praticada (conduta típica). A partir disso, o crime passa a ter como elementos constitutivos o fato típico, ilícito e culpável. Ou seja, a teoria tripartite.⁴⁷

Seguindo a sequência temporal das escolas penais, cabe mencionar, ainda, o sistema funcionalista que é uma concepção da segunda metade do século XX, tendo como principais representantes o Claus Roxin e Günther Jakobs⁴⁸. Há contribuições doutrinárias desse sistema moderno para a doutrina brasileira, como por exemplo, a teoria da imputação objetiva.

Nesse aspecto, cabe observar as ponderações de Ângelo Ilha⁴⁹ sobre o sistema funcionalista no cenário jurídico brasileiro:

⁴⁵ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 281.

⁴⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 281-282.

⁴⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 282-283.

⁴⁸ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 283-284.

⁴⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 284.

"Há duas correntes funcionalistas que têm sido mais invocadas entre nós, a de Claus Roxin e a de Günther Jakobs, cujo principal objeto de discussão é no âmbito do tipo penal, o que se faz por intermédio da teoria da imputação objetiva.

Roxin formula seu sistema a partir de uma orientação axiológica com base nos princípios da Política Criminal, com forte repercussão, como anteriormente afirmamos, no âmbito do tipo, o que vem a ser uma importante contribuição tendo em conta as insuficiências da teoria da conditio sine qua non, relativamente ao nexo causal. O penalista também formula um conceito pessoal de ação e concebe a categoria da responsabilidade, mais ampla do que a culpabilidade, acrescentando critérios de necessidade para que possa ser imposta a pena. Enfim, trata-se de um sistema que busca romper com as estruturas lógico-objetivas como embasadoras da construção da doutrina do crime.

Por sua vez, Jakobs propõe uma refundação normativa da doutrina do crime, protagonizando uma linha funcionalista radical, em comparação a Roxin. Para o autor, ao contrário deste, a função do Direito Penal não é a tutela de bens jurídicos, e sim a reafirmação da vigência da norma, com a preocupação da manutenção do sistema vigente. Jakobs também formula sua teoria da imputação objetiva e assume posições inovadoras no tocante à teoria do crime como um todo. (...)"

Ainda em relação ao sistema funcionalista, cabe referir que há relação entre o princípio da insignificância e a teoria da imputação objetiva.⁵⁰ Nesse ponto, impende destacar o entendimento de Luiz Regis Prado⁵¹:

"(...) O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados. (...)"

Contudo, cabe advertir que no presente trabalho, serão seguidos os ensinamentos da concepção tripartite e do sistema finalista do crime. Como dito anteriormente, essa será a linha doutrinária seguida neste trabalho para relacionar o Princípio da Insignificância com a teoria do crime. Passa-se, então, a fundamentar as razões dessa escolha demonstrando um pouco mais sobre os fundamentos da teoria tripartite do delito.

⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Geral**. 12ª ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 182.

⁵¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Geral**. 12ª ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 182.

2.2.3. Critérios majoritariamente utilizados

De início, cabe observar que a partir desse ponto o crime será entendido como o fato típico, ilícito e culpável. Sendo assim, faz-se necessário apontar as principais mudanças na estrutura do delito, ocasionadas pela escola penal finalista que embasam a teoria tripartite do crime.

Quanto ao deslocamento do dolo para a ação praticada, entende-se como a melhor posição estabelecida para o elemento subjetivo da conduta, pois, se define que a ação humana foi praticada com uma finalidade. Além disso, a escola finalista foi recepcionada pelo Código Penal.

Nesse ponto, cumpre salientar o pensamento de René Ariel Dotti⁵²:

"(...) A teoria finalista foi adotada pela Reforma de 1984, como se poderá concluir pela inclusão do dolo na estrutura do tipo legal de ilícito, de que são exemplos o erro sobre os elementos do tipo e o erro de proibição (CP, arts. 20 e 21). (...)"

Logo, na ausência dessa finalidade não haverá dolo. Nessa linha, cabe destacar a lição de Miguel Reale Júnior⁵³:

"(...) A ação humana, como vimos, no seu realizar-se é provida de sentido, como expressão que é de uma escolha conscientemente realizada e da eleição dos meios consonantes com os fins propostos.

A vontade não é uma qualidade refletida pelo fato, mas constitui a própria ação, visto que é a intencionalidade que precede a ação e a instaura. (...)"

Neste sentido também se posiciona o Cláudio Brandão⁵⁴:

" (...) Quando refletimos sobre a ação humana, podemos facilmente constatar que ela é dirigida à consecução de fins. Aristóteles, já na antiguidade grega, elencava entre as causas primeiras do ser a causa final. Por isso, quando o finalismo atribuiu a finalidade ao conceito de ação, ele compreendeu que a atividade humana tem um motor propulsor que, enfatize-se, é a finalidade.

⁵² DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5ª ed. ver. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 407.

⁵³ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 126.

⁵⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010. E-book. ISBN 978-85-309-3792-8. p. 144. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85309-3792-8>. Acesso em: 11 set. 2022.

Portanto, quando falamos em ação humana, estamos dizendo que o homem se propõe a fins, elege os meios para obtenção de seus fins e modifica o mundo exterior. Concluimos, por conseguinte, dizendo que a ação humana é finalista. (...) "

Quanto à culpabilidade, impende mencionar que não pode ser considerado como um mero pressuposto para a pena. Isso faria com que o autor do fato típico pudesse ser considerado como criminoso, mas isento de pena se não restar configurada a culpabilidade.

De certa forma, isso causaria estranheza porque todos os elementos do delito são pressupostos para que haja sanção penal. Vale ratificar que na ausência de quaisquer elementos do crime não haverá delito.

É evidente que na hipótese de não haver ilicitude na conduta não haverá pena, bem como se não resultar configurada a tipicidade também não se caracterizará a conduta como delituosa.

Outro aspecto interessante a ser analisado, é que a expressão "pena", tem mais de um significado nesse ramo do Direito Público que tutela bens jurídicos. Isso porque, há mais de uma modalidade de pena prevista na Parte Geral, Título V, nas Seções I, II e III, do Código Penal.

Por exemplo: a pena privativa de liberdade (reclusão e detenção)⁵⁵, a pena restritiva de direitos (prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana)⁵⁶ e a pena de multa⁵⁷.

⁵⁵ "Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁵⁶ "Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III- limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984 e pela Lei nº 9.714 de 25 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁵⁷ "Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e

Sendo assim, quando se defende que a culpabilidade é um mero pressuposto da pena, o questionamento que se faz é o seguinte: de qual modalidade de pena?

É válido esse questionamento, pois, não necessariamente um indivíduo declarado como culpado por algum crime será sancionado apenas com uma categoria de pena. Em alguns casos, o agente criminoso é penalizado com a pena privativa de liberdade e a de multa, o que está previsto em vários tipos penais.

Outro aspecto relevante da teoria tripartite é a sua evidente compatibilidade com o Código Penal brasileiro, considerando que é possível encontrar os elementos do crime no diploma penal, bem como as suas causas excludentes. Logo, é a linha teórica que se mostra mais completa atualmente, conforme as razões expostas a seguir. Como já foi dito anteriormente, nessa corrente o crime é dividido em três elementos constitutivos, ou seja, o fato típico, ilícito e culpável.⁵⁸ Nesse ponto, impende observar os ensinamentos de Ângelo Ilha⁵⁹:

"Assim, numa perspectiva analítica, podemos conceituar o crime como uma conduta típica, ilícita e culpável, ou seja, o comportamento humano expresso em uma ação ou omissão que reúne os qualificativos da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. (...)"

O fato típico refere-se à tipicidade que pode ser material ou formal. O elemento ilícito corresponde à contrariedade de um fato (conduta) com o Direito positivo.⁶⁰ Já o elemento denominado de culpável pode ser entendido como a culpabilidade, a qual é formada pelos seguintes critérios: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de comportamento conforme o

sessenta) dias-multa." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁵⁸ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Sociopatas criminosos e a obsolescência social**. Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 37.

⁵⁹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Psicopatas Criminosos e a sociedade vulnerável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 56.

⁶⁰ PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal**. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 107.

direito.⁶¹ Quanto aos elementos da culpabilidade, cabe mencionar a lição de Juarez Tavares⁶²:

"(...) O juízo da culpabilidade welzeliana compõe-se de três elementos, dois positivos e um negativo, respectivamente:

a) a capacidade de culpabilidade (imputabilidade);

b) a possibilidade da consciência do injusto; e

c) a ausência de causas de exculpação, todos lastreados na exigibilidade de conduta adequada à norma (...)"

Ou seja, a imputabilidade é o elemento da culpabilidade que corresponde aos casos em que o agente é acometido por alguma doença ou transtorno psíquico que prejudique a sua higidez mental. Nessa linha, cabe observar a lição do Daison Dias⁶³ em livro organizado pelo Ângelo Ilha:

"A incapacidade mental definitiva ou transitória tem reflexo direto sobre a culpabilidade e pode afastar a pena prevista para o tipo penal em questão. (...)"

Diante desses ensinamentos, somente haverá crime se estiverem presentes todos os elementos até aqui referidos.

Quanto às excludentes desses elementos, vale destacar que algumas dessas encontram previsão no Código Penal. A respeito das excludentes de tipicidade que estão previstas no Código Penal⁶⁴, cabe mencionar o artigo 17 (crime impossível)⁶⁵,

⁶¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Sociopatas criminosos e a obsolescência social**. Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 37.

⁶² TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito: Variações e Tendências**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. p. 80.

⁶³ DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Pornografia infanto-juvenil: o espaço cibernético e a capacidade penal do pedófilo**. In: Ângelo Roberto Ilha da Silva [et al]. **Crimes Cibernéticos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 188.

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993566. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 199.

⁶⁵ "Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

no artigo 146, §3º (intervenção médica-cirúrgica e impedimento de suicídio)⁶⁶ e no artigo 342, §2º (retratação de falso testemunho)⁶⁷.

Quanto à ilicitude, as excludentes estão dispostas no artigo 23, do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito)⁶⁸.

No tocante às excludentes de culpabilidade, vale lembrar que ela possui três requisitos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de comportamento conforme o direito.

A causa excludente da imputabilidade do agente é a condição de inimputável, de maneira que será analisada a capacidade do sujeito de entender o caráter ilícito da sua conduta e de se autodeterminar diante disso, o que encontra amparo no artigo 26, do Código Penal⁶⁹.

A causa excludente da exigibilidade de comportamento conforme o direito é a coação moral irresistível.

⁶⁶ "Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;II - a coação exercida para impedir suicídio." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁶⁷ "Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 10.268 de 28 de agosto de 2001 e pela Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁶⁸ "Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito." (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁶⁹ Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

Um exemplo perfeito da hipótese excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de comportamento conforme o direito (coação moral irresistível): um gerente de banco é obrigado a retirar o dinheiro do cofre, sob pena de ser morto ou de ter um de seus familiares assassinados. Cabe destacar a explicação de Ângelo Ilha⁷⁰ acerca dessa hipótese, a qual reforça a importância da culpabilidade como elemento do crime:

"No exemplo do gerente de banco que é forçado a subtrair o numerário da instituição bancária – ao qual pensamos possam ser enquadradas todas as situações de exculpação –, a atender-se à tese que retira a culpabilidade do conceito de crime seria como se afirmássemos ao gerente coagido: Sr. Gerente, o senhor é um criminoso, mas não se preocupe: está isento de pena'

No mesmo sentido, cabe salientar o entendimento de Guilherme Nucci⁷¹ sobre a importância da culpabilidade como elemento do delito, tendo em vista o exemplo do gerente de banco que é forçado a cometer ilícitos durante um assalto, sob pena de ser assassinado ou de ter um de seus familiares atacados pelo grupo criminoso.

Veja-se:

" (...) Exemplificando: se o gerente de um banco tem a família sequestrada, sob ameaça de morte, ordenando-lhe o sequestrador que vá ao estabelecimento onde trabalha e de lá retire o dinheiro do cofre, pertencente ao banqueiro. O que poderá fazer? Coagido irresistivelmente, cede e subtrai o dinheiro do patrão para entregar a terceiro. Seu livre-arbítrio poderia tê-lo conduzido a outro caminho? Sem dúvida. Poderia ter-se negado a agir assim, mesmo que sua família corresse o risco de morrer. Seria, no entanto, razoável e justo? Que sociedade teria condições de censurar o pai que salva a vida dos seus filhos, embora tenha optado pelo caminho do juridicamente injusto (furto)? Em suma, é natural supor que o gerente tivesse dois caminhos – aceitar ou não a ordem recebida – optando pelo respeito às regras jurídicas, que coíbem a subtração de coisa alheia, ou pelo desrespeito das mesmas, justamente por estar em situação de inexigibilidade de conduta diversa. O livre-arbítrio pode levar o agente a subtrair coisa pertencente a terceiro, porém em situação excepcional. A análise dessa anormalidade pode ser feita por qualquer magistrado, de modo que não há necessidade de se recorrer a critérios normativos ou funcionais, nem ao menos à política criminal. Independe de análise do denominado "déficit motivacional", pois é patente que o livre-arbítrio encaminhou-se daquela maneira por ausência de outras alternativas razoáveis e justas. A culpabilidade, pois, deve ser um juízo de censura voltado ao fato cometido por imputável, que tem consciência potencial da ilicitude e, dentro do seu livre-arbítrio (critério da realidade), perfeitamente verificável, opte pelo caminho do injusto sem qualquer razão plausível a tanto.

⁷⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da Inimputabilidade Penal em face do Atual Desenvolvimento da Psicopatologia e da Antropologia**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 38.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993566. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 267.

"Note-se, pois, que culpabilidade é fundamento e limite da pena, integrativa do conceito de crime e não mero pressuposto da pena, como se estivesse fora da conceituação. Pressuposto é fato ou circunstância considerado antecedente necessário de outro, mas não, obrigatoriamente, elemento integrante. Considerar a culpabilidade como pressuposto da pena é retirar o seu caráter de fundamento da pena, pois fundamento é base, razão sobre a qual se ergue uma concepção, ou seja, é verdadeiro motivo de existência de algo. Logo, culpabilidade, se presente, fornece a razão de aplicação da pena e o crime nada mais é do que o fato típico e antijurídico, merecedor de punição, tendo em vista que o tipo incriminador é formado – e isto é inegável – pela descrição de uma conduta, seguida de uma pena (ex.: “matar alguém: pena – reclusão, de seis a vinte anos”, constituindo o homicídio). Portanto, torna-se incabível, em nosso ver, desmembrar a pena da conduta, acreditando que uma subsista sem a outra, no universo dos tipos penais incriminadores, ou seja, no contexto do crime. Um fato típico e antijurídico, ausente a culpabilidade, não é uma infração penal, podendo constituir-se um ilícito de outra natureza. Sem a reprovação da conduta, deixa de nascer o crime. Pensar de modo diverso é esvaziar o conceito de delito e dilacerar a teoria do crime, construída por séculos, pela doutrina, a duras penas."

A partir dessa análise, constata-se que definir a culpabilidade como um mero requisito de pena parece estranho, tendo em vista que para uma conduta ser considerada como delito é necessário verificar a existência ou não de outros elementos como a tipicidade e a ilicitude e, na ausência de quaisquer desses elementos inexistirá crime, de modo que também não haverá pena.

Além disso, conforme o exemplo do gerente de banco, retirar a culpabilidade da estrutura do crime poderá, inclusive, violar direitos fundamentais e demais garantias constitucionais e infraconstitucionais.

Pode-se pensar no caso do sujeito que se encontra em uma situação de estar sendo coagido mediante violência e grave ameaça a cometer um delito. Assim, ele não age com dolo nem culpa. Também não será exigível dele que ao tempo do fato adotasse um comportamento conforme o direito, já que sua vida e integridade física estavam em risco.

Dessa maneira, a alegação de que o sistema finalista está em desconformidade com os dias atuais e, por isso, deve ser abandonado, encontra óbice na excludente de culpabilidade denominada de exigibilidade de conduta conforme o Direito.

Então, a teoria tripartite do delito será adotada como norte doutrinário, pois, entende-se que os critérios dessa linha teórica melhor se assemelham com as circunstâncias em que determinados crimes são praticados, como por exemplo, assaltos a agências bancárias em que o gerente é obrigado a retirar o dinheiro do

cofre sob pena de ser morto ou sequestro relâmpago em que a pessoa capturada é coagida a dirigir o veículo dos criminosos sob pena de ter ceifada a sua vida.

Realizada essa revisão doutrinária e definindo-se como referência a teoria tripartite do delito (considerando seus aspectos exemplificados acima com base no Código Penal), cabe pontuar que o princípio da insignificância está vinculado ao sistema funcionalista.

Embora isso cause estranheza, é possível asseverar que o Direito Penal brasileiro não é homogêneo no sentido de adesão a apenas um sistema. Ou seja, pode-se afirmar que, majoritariamente, a legislação penal seguiu os preceitos da escola finalista.

Quanto à compatibilidade da escola finalista e da teoria tripartite do crime com o Código Penal, cabe salientar as observações de René Ariel Dotti⁷² em livro organizado por Nilo Batista e André Nascimento:

"A doutrina tem sustentado, invariavelmente, que a culpabilidade é elemento essencial da estrutura do delito (CEREZO MIR, Derecho Penal, p. 849 e s.). Diante dessa orientação, o delito, em sua concepção analítica, é uma conduta (ação ou omissão) típica, ilícita e culpável. Em meu entendimento, a culpabilidade, em sua concepção normativa pura, é um atributo da pena como seu elemento e limite, e nesse quadro deve ser analisada. Tal convicção foi revigorada com a adoção da teoria finalista da ação na reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei n° 7.209/84), ao incluir o dolo e a culpa na estrutura subjetiva do tipo ilícito e a inclusão da culpabilidade como primeiro referencial para a individualização da pena (CP, art. 59). (...)"

Todavia, é incabível desconsiderar as influências de outros sistemas, como o funcionalista, no ordenamento jurídico penal brasileiro. Nesse sentido, impende destacar o posicionamento de Ângelo Ilha⁷³:

"No Brasil, o finalismo é a concepção seguida pela ampla maioria dos autores (se bem que muitas vezes com variações doutrinárias pontuais), ainda que hoje haja uma significativa influência de concepções funcionalistas, mormente no âmbito do tipo com a formulação da teoria da imputação objetiva. (...)"

⁷² DOTTI, René Ariel. **Algumas notas sobre o oráculo da culpabilidade**. In: Nilo Batista e André Nascimento. Organizadores. **Cem anos de reprovação: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade**. Rio de Janeiro: Renavan, 2011. p. 182.

⁷³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 283.

Um exemplo dessa ausência de homogeneidade é a introdução do Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro. Embora o referido princípio tenha sido proposto pelo Claus Roxin no ano de 1964, as suas raízes encontram-se no sistema neokantista que já trazia a noção de tipicidade material. Assim, constata-se que o princípio da insignificância tem origem no sistema funcionalista. Porém, como o instituto remete a noção de tipicidade material, nota-se que possui raízes no sistema penal neokantista, o qual já trazia a discussão sobre o aspecto material do crime.

Nessa linha de raciocínio, cabe destacar a lição de Ângelo Ilha⁷⁴:

"O princípio da insignificância foi proposto por Claus Roxin, em 1964, o qual busca afastar a incidência das malhas do direito penal ante a ocorrência de lesões ínfimas ou de pouca importância. De ver-se que muito embora tenha sido concebido por Roxin, surge na esteira da evolução doutrinária do tipo penal constituído, por assim dizer, produto, tal como o princípio da adequação social, de uma concepção de tipicidade material, deflagrada pelo neokantismo."

Verifica-se, então, que o princípio da insignificância possui bases nos sistemas neokantista e funcionalista. Mas, é aplicado no Brasil onde o sistema é majoritariamente finalista.⁷⁵ Dessa forma, o princípio da insignificância possui raízes em dois sistemas distintos (neokantista e funcionalista), e ainda, é vigente em sistema diferente (finalista) do qual surgiu.

Nesse ponto, também cabe pontuar que essas correntes de pensamento evoluíram a partir dos axiomas da linha teórica anterior, o que viabiliza pontos de encontro entre essas linhas doutrinárias.

Portanto, conclui-se que a relação do princípio da insignificância com a teoria tripartite do crime é a seguinte: é causa de exclusão da tipicidade material, a qual na estrutura tripartite do crime corresponde ao fato típico.

⁷⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 88.

⁷⁵ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 283.

3. OS TIPOS PENAIS E A PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO

Feita a contextualização do surgimento do Princípio da Insignificância no Direito alemão, analisada a sua introdução na realidade jurídica brasileira, apontada a base doutrinária do Direito Penal nacional e definida a posição desse instituto na teoria tripartite do crime (causa excludente da tipicidade material), passa-se a demonstrar como se aplica a bagatela nos crimes objeto de estudo do presente trabalho.

Há, no entanto, o fato de que os delitos de contrabando e descaminho sofreram uma alteração legislativa no ano de 2014. Antes disso, encontravam-se no mesmo tipo penal. Esta distinção passou a valer a partir da Lei 13.008/2014⁷⁶ que alterou a redação do antigo artigo 334, do Código Penal.

Embora na redação anterior ao ano de 2014 esses dois crimes fossem tratados no mesmo artigo, são diferentes entre si. Nesse aspecto, cumpre salientar a lição de Ângelo Ilha⁷⁷:

"Como é consabido, distingue-se o crime de descaminho do crime de contrabando, ainda que tipificados até bem pouco tempo no mesmo dispositivo legal. O primeiro consiste em iludir, ainda que parcialmente, pagamento de tributo, ao passo que o segundo, na importação ou exportação de mercadoria proibida, fato que determinou tratamento diverso na jurisprudência acerca da aplicação do princípio da insignificância. (...)"

Nessa lógica, cumpre salientar a lição de José Paulo Baltazar Júnior⁷⁸:

"A redação originária do art. 334 do CP contemplava dois tipos distintos: o contrabando e o descaminho. O contrabando, objeto da primeira parte do dispositivo, consistia na importação ou exportação de mercadoria proibida, atentando contra a saúde ou a moralidade públicas, além da administração pública. Já o descaminho, objeto da segunda parte, consistia na ilusão do pagamento de tributo em operação envolvendo mercadoria permitida, ofendendo, primordialmente, a ordem tributária.

⁷⁶ BRASIL. **Lei 13.008 de 26 de junho de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm. Acesso em: 20 set. 2022

⁷⁷ SILVA, Ângelo Ilha da. [et al.] **Considerações em torno do princípio da insignificância nos crimes de descaminho e contrabando**. In: Revista de estudos criminais. v. 15. n. 62, jul./set.2016. p. 159-182. p. 165.

⁷⁸ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 162.

Bem por isso, acertada a alteração promovida pela Lei 13.008/14, que alterou a redação do art. 334, o qual, agora, trata exclusivamente do descaminho, enquanto o contrabando passou a ser disciplinado pelo novel art. 334-A. "

Também cabe referir o ensinamento de Leandro Paulsen⁷⁹:

"(...) A lei n. 13.008/2014 deu autonomia ao descaminho. Permaneceu tipificado no art. 334 do Código Penal, mas separadamente, com pena de um a quatro anos de reclusão, enquanto o contrabando passou ao novo art. 334-A com pena superior, de dois a cinco anos de reclusão. (...)"

Com base nesses ensinamentos, passa-se a analisar mais detidamente estes delitos, após a alteração legislativa⁸⁰.

3.1. Crime de Contrabando

No crime de contrabando a mercadoria importada ou exportada precisa ser proibida de forma absoluta ou relativa.⁸¹ É importante ressaltar que essas modalidades de proibições não se dão em relação ao consumo da mercadoria, mas sim, quanto às regras para importação ou exportação⁸². Por isso é considerada como norma penal em branco⁸³, já que a proibição absoluta ou relativa se dará por meio de outras leis, e não pelo artigo 334-A.

⁷⁹ PAULSEN, Leandro. **Tratado de Direito Penal Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596465. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596465/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 190.

⁸⁰ BRASIL. **Lei 13.008 de 26 de junho de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

⁸¹ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 178.

⁸² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 178.

⁸³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 178.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Mas, se o indivíduo for servidor público com a função de reprimir esse delito, muda o enquadramento legal⁸⁴ para o delito de facilitação de contrabando ou descaminho⁸⁵. O sujeito passivo é a União que possui competência elaborar as regras para proibir ou permitir os produtos importados ou exportados.

Seguindo a lógica da teoria tripartite do crime (fato típico, ilícito e culpável)⁸⁶, tem-se que o fato típico se configura o ingresso da mercadoria no território nacional. A ilicitude da conduta é verificada pela contrariedade do fato à norma. Na culpabilidade⁸⁷, cabe conferir se o agente criminoso é acometido por alguma enfermidade mental (imputabilidade), se tinha possível noção da contrariedade do fato ao tipo penal (potencial consciência da ilicitude) e se nas circunstâncias do delito era exigível comportamento lícito (exigibilidade de comportamento conforme o direito). Vale destacar que nesse delito não é admitida a modalidade culposa

Portanto, a proibição absoluta ou relativa da mercadoria importada/exportada é o elemento diferenciador com o delito de descaminho, o qual passa a ser analisado a seguir.

3.2. Crime de Descaminho

No crime de descaminho não há proibição (nem ao menos relativa) da mercadoria importada/exportada. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Mas, se o indivíduo for servidor público com a função de reprimir esse delito, muda o

⁸⁴ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 178.

⁸⁵ "Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334)": (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁸⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria Geral do Crime**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 45.

⁸⁷ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 527-528

enquadramento legal⁸⁸ para o delito de facilitação de contrabando ou descaminho⁸⁹. O sujeito passivo é a União⁹⁰ que não recebe o pagamento de tributos federais, em regra, o imposto sobre a importação⁹¹.

Seguindo a lógica da teoria tripartite do crime (fato típico, ilícito e culpável)⁹², tem-se que o fato típico se configura o ingresso da mercadoria no território nacional. A ilicitude da conduta é verificada pela contrariedade do fato à norma.

Na culpabilidade⁹³, é necessário verificar se o agente criminoso é acometido por alguma enfermidade mental (imputabilidade), se tinha possível noção da contrariedade do fato ao tipo penal (potencial consciência da ilicitude) e se nas circunstâncias do delito era exigível comportamento lícito (exigibilidade de comportamento conforme o direito). Assim como no contrabando, o descaminho não admite a modalidade culposa⁹⁴.

Portanto, a característica substancial do crime de descaminho é a ausência de proibição absoluta ou relativa quanto aos produtos importados ou exportados. Contudo, para melhor compreender esses delitos é necessário relacionar critérios doutrinários que incidem sobre esses tipos penais.

⁸⁸ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 163.

⁸⁹ "Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334)": (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

⁹⁰ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 163.

⁹¹ "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros;" (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

⁹² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria Geral do Crime**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 45.

⁹³ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 527-528

⁹⁴ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 169.

3.3. Elementos Doutrinários Aplicáveis às Espécies

3.3.1. A caracterização do Bem Jurídico (A quantidade de mercadoria importadas/exportadas e o valor de tributos iludidos)

Realiza essa breve distinção entre os delitos de contrabando e descaminho, passa-se analisar como se caracteriza o bem jurídico nesses delitos e de que maneira a tipicidade material afeta esse elemento tutelado pelo tipo penal. Porém, antes de avançar nesse ponto cabe cotejar os ensinamentos da doutrina acerca do bem jurídico. Ou seja, cabe entender do que se trata.

De fato, o Estado detém o monopólio do uso da força para coibir delitos. Logo, o *ius puniendi* do Estado faz-se presente diante de condutas selecionadas pelo legislador como criminosas. Nessa linha de raciocínio, impende registrar a lição de Miguel Reale Júnior⁹⁵ acerca do pode-dever de punir do Estado:

"A aplicação do Direito Penal e a execução das sanções decorrentes de sua aplicação concreta constituem, portanto, mais que um direito, um poder do Estado, poder que não cabe deixar de atuar, para assegurar a harmonia social, não deixando ao talante dos particulares a sua efetividade, pois do contrário haveria, de um lado, uma capitis diminutio, com fragilização da soberania e, de outro, instalar-se-ia uma profunda insegurança jurídica para a sociedade, pois dependeria a eficácia da norma do interesse da vítima ou de sua família, e insegurança para o infrator, pois o Estado se autolimitaria a aplicar o ditame da lei, enquanto o ofendido entregar-se-ia a todos os excessos. (...)"

Sendo assim, é incabível pensar em um Estado sem o Direito Penal. Isso porque esse ramo do Direito Público é essencial para garantia da ordem jurídica.

Quanto ao absurdo que seria desejar uma sociedade sem o Direito Penal, cumpre salientar a lição de Claus Roxin em obra traduzida pelo jurista Luís Greco⁹⁶:

"(...) Uma sociedade livre do direito penal pressuporia, antes de mais nada, que através de um controle de natalidade, de mercados comuns e de uma utilização racional dos recursos de nosso mundo se pudesse criar uma sociedade que eliminasse as causas do crime, reduzindo, portanto, drasticamente aquilo que hoje chamamos de delinquência."

⁹⁵ REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 14 set. 2022. p. 10.

⁹⁶ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 03-05.

Mesmo este pressuposto baseia-se, segundo penso, em considerações errôneas. A Alemanha vem gozando, desde a época do pós-guerra (depois de 1950) até a reunificação, de um nível de bem-estar cada vez maior, com uma população sempre decrescente – mas a criminalidade aumentou de modo considerável. Não corresponde, portanto, à experiência que a criminalidade se deixe eliminar através de reformas sociais. É mais realista a hipótese de que a criminalidade, como espécie do que os sociólogos chamam de "comportamento desviante", se encontre dentro do leque das formas típicas de ação humana, e que vá existir para sempre. As circunstâncias sociais determinam mais o "como" do que o "se" da criminalidade: quando camadas inteiras da sociedade passam fome, surge uma grande criminalidade de pobreza; **quando a maioria vive em boas condições econômicas, desenvolve-se a criminalidade de bem-estar, relacionada ao desejo de sempre aumentar as posses e, através disso, destacar-se na sociedade.** Isto não implica que não devemos esforçar-nos por um aumento do bem-estar geral. Mas não se espere daí uma eficaz diminuição da criminalidade.

Independente disso, a situação do delinquente não melhoraria se o controle do crime fosse transferido para uma instituição arbitral independente do Estado. **Pois quem deveria compor e fiscalizar essas instâncias de controle? Quem garantiria a segurança jurídica e evitaria o arbítrio?** E, principalmente: como se pode evitar que não sejam pessoas justas e que pensem socialmente, mas sim os poderosos a obter o controle, oprimindo e estigmatizando os fracos? A discriminação social pode ser pior que a estatal. Liberar o controle do crime de parâmetros garantidos estatalmente e exercidos através do órgão judiciário iria nublar as fronteiras entre o lícito e o ilícito, levar à justiça pelas próprias mãos, com isso destruindo-se a paz social. Por fim, não se vislumbra como, sem um direito penal estatal, se poderá reagir de modo eficiente a delitos contra a coletividade (contravenções ambientais ou tributárias e demais fatos puníveis econômicos).

Minha primeira conclusão intermediária é a seguinte: também no Estado Social de Direito, o abolicionismo não conseguirá acabar com o futuro do direito penal. (...) [grifado]"

Feitas essas considerações sobre os fundamentos do Direito Penal, destaca-se a sua finalidade: proteger bens jurídicos.⁹⁷ Neste aspecto, é imprescindível destacar o entendimento de Ângelo Ilha⁹⁸ sobre o bem jurídico:

"Pois bem: para buscarmos um conceito de bem jurídico, devemos ter em conta que vive o homem em função de valores. Nossas ações são produto de valorações que empreendemos a respeito de coisas, situações, fatos e também de pessoas. Na verdade, tudo radica em torno de valores. Assim, se algum valor for de tal relevância que mereça a tutela penal, configurará um bem jurídico-penal.

(...)

Portanto, o fundamento do direito penal material, e que o legitima, é a tutela de valores que se expressam nos bens jurídicos. Destarte, para nós o bem jurídico-penal pode ser definido como o bem valorado como essencial à convivência social de certa comunidade, em dado momento histórico, e por isso tutelado pela norma penal. (...)"

⁹⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral.** 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 293.

⁹⁸ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 38.

Também cabe salientar a lição de Luiz Regis Prado⁹⁹ sobre o tema:

"(...) De outro lado, o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, juridicamente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (Wertbild) vazado na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito.

Em termos conceituais, o bem jurídico, frise-se (objeto, interesse, estado, situação ou valor), é forjado na experiência social, tido por sua importância ou significação para o homem e a comunidade como valioso pelo Direito positivo. É, fundamentalmente, um bem cultural, da realidade histórico-sociopolítica; compõe o mundo histórico-cultural do Direito, na lídima expressão de Miguel Reale.

Com efeito, o valor é um produto do homem, configurado a partir de um discurso racional intersubjetivo baseado nas necessidades humanas. É uma projeção da consciência do homem para o mundo exterior, representa um modo de preferência consciente que parte de determinadas condições sociais e históricas e que, portanto, tem um fundamento empírico e não metafísico.

Assim, a ordem de valores constitucionalmente relevantes e inerentes a essa especial modalidade de Estado constitui o paradigma do legislador penal infraconstitucional.

A ideia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada. (...)"

Sendo assim, o bem jurídico representa aquilo que é primordial para a convivência civilizada, em determinada sociedade. A partir dessa noção, entende-se que o Direito Penal também garante o exercício de direitos fundamentais. Nesse aspecto, vale ressaltar que a primazia desses direitos representa uma das conquistas mais significativas na História da humanidade.¹⁰⁰

Assim, o Direito Penal é a ferramenta que garante a paz e a harmonia social na vida em sociedade. Isso significa que sem o Direito Penal impera a desordem, a vingança privada e a lei do mais forte. Nessa linha, impende observar os ensinamentos de Rogério Greco¹⁰¹:

⁹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Geral**. 12ª ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 315.

¹⁰⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Como o coronavírus afeta a sua vida? Neurociência, contágio e direito penal**. Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 135.

¹⁰¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal**. v. 1. 24ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 47.

"A história do Direito Penal, portanto, confunde-se com a própria história da humanidade. Desde que o homem passou a viver em sociedade, sempre esteve presente a ideia de punição pela prática de atos que atentassem contra algum indivíduo, isoladamente, ou contra o próprio grupo social. Essa punição não era originária de leis formais, que não existiam naquela época, mas sim de regras costumeiras, culturais, destinadas à satisfação de um sentimento inato de justiça e, também, com a finalidade de preservar o próprio corpo social.

Obviamente que, no início, as reações não tinham de ser, obrigatoriamente, proporcionais ao mal praticado pelo agente infrator. Em muitas situações prevalecia, como se podia esperar, a lei do mais forte. A ideia de retribuição pelo mal sofrido, ou mesmo de vingança, era muito clara. (...)"

Dessa forma, fica evidente a importante missão do Direito Penal em tutelar os bens jurídicos. Nessa esteira, também cumpre salientar a lição de Guilherme Nucci¹⁰²:

" (...) O termo bem indica, sempre, algo positivo, como um favor, uma benesse, um proveito ou uma ventura. Por outro lado, num prisma material, aponta para algo apto a satisfazer as necessidades humanas, integrando seu patrimônio. Quando se fala em bem comum, denota-se o nível das condições favoráveis ao êxito coletivo. Em suma, o bem se apresenta vinculado aos mais preciosos interesses humanos, seja do ponto de vista material, seja do prisma incorpóreo (moral ou ético).

Há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico. Dos mais simples aos mais complexos; dos inerentes à natureza humana às criações alternativas da vida moderna; dos ligados à dignidade humana aos vinculados a puros interesses materialistas; todos os bens jurídicos gozam do amparo do Direito. Os mais relevantes e preciosos atingem a tutela do Direito Penal, sob a ótica da intervenção mínima. "Nem todo bem jurídico requer tutela penal, nem todo bem jurídico há de se converter em um bem jurídico-penal" (Mir Puig, Estado, pena y delito, p. 85 – traduzi).

Por isso, quando o bem jurídico penal é destacado como tal, surgem tipos penais incriminadores para protegê-los, indicando as condutas proibidas, sob pena de lesão ao referido bem jurídico tutelado. (...)"

Nessa linha de raciocínio, cabe salientar a lição de Pablo Alflen¹⁰³, ao traduzir obra do penalista alemão Günther Jakobs:

"O bem Jurídico caracteriza... o interesse digno de especial proteção pelo tipo penal individual. (...)"

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993566. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 51.

¹⁰³ JAKOBS. Günther. **Proteção de Bens Jurídicos? Sobre a Legitimação do Direito Penal**. Tradução, apresentação e notas por Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 38.

Desse modo, haverá repressão para quem violar bens jurídicos, o que traz um caráter preventivo, pois coage os demais a não incorrer na conduta. Assim, o aspecto repressivo do Direito Penal garante o caráter preventivo.

Feitas essas ponderações, cabe destacar que é por meio da tipicidade material que será aferido o grau de lesão ao bem jurídico. Logo, faz-se necessário retomar do que se trata a tipicidade. A verificação da tipicidade consiste em analisar se a conduta praticada se amolda aos verbos nucleares do tipo penal (tipicidade formal), bem como se atinge o bem jurídico tutelado pelo tipo penal (tipicidade material). Ou seja, para que haja crime é necessário que a conduta se enquadre nesses dois critérios.

Nessa linha de raciocínio, impende registrar o entendimento de Ângelo Ilha¹⁰⁴:

"A tipicidade formal é a mera subsunção da conduta no tipo penal, ou seja, o enquadramento da conduta no tipo penal, sem qualquer consideração valorativa. A tipicidade material, por seu turno, exige que a tipicidade deva ter um sentido de significado, a atribuir tão somente o caráter típico se, efetivamente, o comportamento delitivo pôs – a um tempo – em crise o bem jurídico tutelado pelo significado danoso da conduta típica e de forma relevante, seja por meio de uma conduta que ofenda o bem jurídico-penal mediante uma vulneração, mas que não seja ainda efetivamente uma lesão (crime de perigo, concreto ou abstrato), seja por intermédio de uma conduta lesiva ao referido bem jurídico (crime de dano).

A idéia de tipicidade material serve, assim, como fundamento aos princípios da adequação social e da insignificância, além de servir como fio condutor interpretativo em certos casos. "

Quanto à tipicidade formal no crime de contrabando, basta que o agente importe ou exporte mercadoria proibida (absolutamente ou relativamente) para que seja enquadrado no delito previsto no artigo 334-A, do Código Penal. Em relação à tipicidade formal no crime de descaminho, a mera conduta de iludir tributos na importação ou exportação de mercadoria se amolda ao tipo penal.

Quanto à tipicidade material, torna-se necessário verificar se de fato houve violação ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal.¹⁰⁵ A localização dos crimes de contrabando e descaminho no Código Penal é na parte que trata dos crimes

¹⁰⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 346 e 347.

¹⁰⁵ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; [et. al]. **O princípio da insignificância nos crimes de contrabando: uma aproximação conceitual e algumas considerações em torno dos critérios de aplicação**. In: **Temas Atuais do Ministério Público Federal**. Edilson Vitorelli. Organizador. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 917.

praticados contra a Administração Pública (parte especial, título XI, capítulo II)¹⁰⁶. Ou seja, esses tipos penais tutelam a Administração Pública. Em relação à Administração Pública, cumpre registrar que ela abarca diversos bens jurídicos, pois o exercício das funções estatais não se limita à arrecadação ou não de impostos.

Embora não se resuma ao aspecto fiscal/tributário, a atividade financeira do Estado é especialmente relevante porque é o que viabiliza o próprio Estado.¹⁰⁷ Ou seja, há de se considerar a prestação de serviços públicos como a saúde, A educação e a segurança pública. Dessa forma, um crime praticado contra a Administração Pública não será analisado apenas sob a ótica do resultado pecuniário.

Nessa linha de ideias, cumpre mencionar a lição de Luis Regis Prado¹⁰⁸ sobre o bem jurídico tutelado nesses crimes:

" (...) Bem jurídico protegido e sujeitos do delito: no que tange ao delito de descaminho, o bem jurídico tutelado, além do prestígio da Administração Pública, é o interesse econômico-estatal. Busca-se proteger produto nacional (agropecuário, manufaturado ou industrial) e a economia do país, quer na elevação do imposto de exportação, para fomentar o abastecimento interno, quer na sua sensível diminuição ou isenção, para estimular o ingresso de divisa estrangeira no país. O mesmo ocorre no tocante ao imposto de importação, cuja elevação ou isenção têm por escopo ora proteger o produto nacional, ora proteger a própria nação da especulação por este engendrada e, ainda, suprir necessidades vitais do Estado. (...) "

Dessa forma, nos crimes de contrabando e descaminho, o bem jurídico abrange a atividade arrecadatória do Estado, a saúde pública, a indústria e o comércio nacional. Como se vê, é incabível falar em atipicidade material da conduta em razão da ausência de lesão aos bens jurídicos tutelados nos crimes de contrabando e descaminho, considerando apenas o aspecto fiscal/tributário.

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 13.008 de 26 de junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁰⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Financeiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2020. p. 20.

¹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 11/09/2022. p. 365.

Assim, para melhor balizar se a conduta praticada atingiu os bens jurídicos tutelados, foram criados pela jurisprudência os seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.¹⁰⁹

Cabe pontuar que esses critérios viabilizam que o julgador defina, caso a caso, o que eles são. Isso porque não há uma conceituação acerca desses requisitos. Dependendo do delito praticado e das suas circunstâncias, o agente será ou não enquadrado na bagatela.

Em relação ao sentido amplo desses critérios, cumpre observar as lições de Ângelo Ilha, Ana Carolina e Luíza Ferreira¹¹⁰:

"(...) Hoje, no cenário brasileiro, após um período inicial de relutância e ulterior e gradual afirmação, o princípio da insignificância, encontra-se praticamente sem opositores. Se, por um lado, a adoção do princípio encontra-se praticamente pacificada, por outro, os critérios que possam dar conta a soluções no âmbito de sua aplicação prática, ainda revelam-se como um desafio. Em atenção a essa carência de critérios, o Supremo Tribunal Federal, em julgado que remonta ao ano de 2004 (HC 84.412/SP, 2.ª T., rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 19.10.2004), intentou estabelecer os contornos de modo a delimitar quando um fato típico (formalmente) penal seria insignificante, determinando sua atipicidade material, estabelecendo que, para o reconhecimento da insignificância ou bagatela, necessários seriam os seguintes requisitos: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Examinando-se os referidos critérios estabelecidos pela Corte Suprema, não se vislumbra uma clareza delimitativa propiciadora de soluções a casos concretos relativos à aplicação do princípio da insignificância. Passemos à análise de ditos critérios.

Em primeiro lugar, a expressão mínima ofensividade da conduta do agente é um tanto vaga. Tal afirmação para indicar o que seja insignificância ou bagatela não resulta em qualquer indicativo prático, de modo a orientar o aplicador da lei. Tarefa de real relevância seria estabelecer-se, isso sim, em que consiste a aludida mínima ofensividade.

O segundo requisito, designado nenhuma periculosidade social da ação, também se ressentir de melhores indicativos, aproximando-se de concepções ao estilo soviético, em que os enunciados de conteúdo vago assumiam prestígio. Senão vejamos o art. 6.º do Código Penal russo de 1926, consoante nos socorre o saudoso professor Luiz Luisi: "não se considerará como delito o fato que, reunindo algumas das características de um artigo da parte especial do presente código, careça de perigosidade social, por sua manifesta insignificância e por ausência de conseqüências nocivas". Como se vê, a redação padece de uma enunciação delimitativa.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5011139-85.2019.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 16.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022

¹¹⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; MELLO, Ana Carolina Carvalho de; FERREIRA, Luíza dos Passos. **O princípio da insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação**. Boletim IBCCrim, ano 22, nº 261, ago/2014, p. 7-8

O terceiro requisito diz respeito, desde a contribuição de Alexander Graf zu Dohna e Hans Welzel, ao juízo de valoração (culpabilidade), e não ao objeto de valoração (injusto), motivo por que se revela como uma espécie de corpo estranho no que tange ao estabelecimento de um critério válido.

Por fim, o quarto e último requisito é, ao fim e ao cabo, uma repetição do primeiro, mas com outras palavras.

O certo é que, não obstante a louvável iniciativa do STF em buscar estabelecer critérios que pudessem delinear parâmetros para a aferição da insignificância/bagatela, fato é que não logrou alcançar tal intento. Definitivamente, não vemos de que forma, com base nos aludidos critérios, poderá distinguir-se o valor insignificante em um caso de furto no valor de R\$ 50,00 diferentemente de outro na monta de R\$ 100,00. No fundo, o juiz irá decidir com base em suas valorações substancialmente subjetivas e ditos critérios poderiam ser utilizados tão somente como uma espécie de slogan.

Não obstante as dificuldades ora apontadas, hoje há alguns trabalhos que buscam fornecer uma contribuição em muitos pontos sobre o tema. O espaço aqui restrito nos impede a proceder a uma análise mais detida, de modo que uma abordagem de maior fôlego, com sugestões de critérios a contribuir para aplicação do princípio, é o nosso objetivo em uma próxima publicação."

Quanto ao crime de contrabando, a conduta se encaixa nesses requisitos¹¹¹ quando resultar na importação ou exportação de até 500 maços de cigarros,¹¹² bem como de até 250 unidades de tabacos para narguilé.¹¹³ Já no delito de descaminho foi estabelecido o teto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em tributos iludidos, tendo como base a Portaria de N° 75/2012 do Ministério da Fazenda.¹¹⁴ A referida portaria foi editada, dentre outras coisas, para estabelecer o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

Sendo assim, a quantidade de mercadoria (contrabando) e o valor de tributos iludidos (descaminho) são os critérios para o grau de lesão ao bem jurídico. Desse

¹¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5011139-85.2019.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 16.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5002497-63.2018.4.04.7002**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchothene. Porto Alegre, 19.05.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5001595-75.2016.4.04.7004**. Relatora: Des. Bianca Georgia Cruz Arenhart. Porto Alegre, 20.02.2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5004440-62.2011.4.04.7002**. Relator: Des. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 16.10.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

modo, havendo violação a esses requisitos, restará configurada a tipicidade material, o que afasta o princípio da insignificância.

No entanto, há de se considerar que algumas pessoas fazem do crime o seu meio de vida. Isso significa que determinadas pessoas praticam o contrabando e o descaminho de forma habitual, de maneira que mantêm o sustento próprio e o de seus familiares por meio desses delitos.

Nesse caso, pode-se refletir o seguinte: o contrabandista que se enquadrar nos requisitos jurisprudenciais e passar a trazer 100 maços de cigarros, de forma que faz isso ao longo de 5 anos, não atinge o bem jurídico tutelado com a sua conduta? A forma habitual com que uma pessoa traz mercadorias descaminhadas, ao longo de 10 anos, não afeta o bem jurídico porque ilude R\$ 5.000,00?

Logo, faz-se necessário cotejar os elementos da doutrina com a conduta do agente que pratica o delito de forma habitual, a fim de verificar se a habitualidade delitiva é requisito para aferir a tipicidade material e, conseqüentemente afastar a incidência da bagatela.

3.3.2. A conduta do agente (A Habitualidade Delitiva)

De início, cumpre pontuar que a figura do criminoso habitual é uma realidade, em relação a vários delitos. Não é a toa que a reincidência é causa de aumento de pena¹¹⁵. Ou seja, a norma já prevê os casos em que o indivíduo volte a delinquir.

Dessa forma, é incabível negar que há reincidentes nos crimes de contrabando e descaminho. Conforme os critérios de quantidade de mercadoria (contrabando) e quantia de tributos iludidos (descaminho), aquele cidadão que faz desses delitos o seu meio de vida precisa apenas se enquadrar nesses requisitos para continuar delinquindo sem receber a sanção penal.

¹¹⁵ "Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência;" (BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2022.)

Todavia, ao praticar esses delitos, em um período de 5 anos, dentro dos critérios estabelecidos, irá afetar o bem jurídico tutelado ao longo dos anos. Somando-se, por exemplo, o valor de R\$ 5.000,00 ao longo de 5 anos, o resultado (R\$ 25.000,00) será superior ao teto fixado para o crime de descaminho (R\$ 20.000,00).

Esse cenário é um problema para o Direito Penal, pois a sua finalidade não é autorizar a prática de crimes, mas sim proteger bens jurídicos¹¹⁶. Além disso, é incoerente buscar preservar o aspecto subsidiário do Direito Penal permitindo o cometimento de delitos.

Desse modo, os operadores do Direito, na esfera Penal, precisam conhecer as regras do jogo. De fato, nenhum texto normativo em matéria criminal autoriza a prática de crimes. Esta é a principal regra do jogo!

Nessa linha de pensamento, cabe observar a lição de José Reinaldo de Lima Lopes¹¹⁷ sobre regras do jogo:

*"(...) As regras do jogo ou da forma de vida determinam a constituição do jogo, mas não seus resultados. Todos conhecem a expressão "jogada ensaiada": alguns jogadores combinam séries de lances antes de uma partida. Para que a jogada seja posta em prática, é preciso que surjam as circunstâncias previamente determinadas. A jogada acontece, mas seu resultado é incerto. Conta-se, como uma espécie de lenda no futebol brasileiro, que na Copa do Mundo de 1958 o técnico tentara ensaiar algumas jogadas com seu time, ao que um dos maiores talentos da história futebolística do Brasil, Mané GARRINCHA, perguntou: "Mas o senhor já combinou com os adversários?". Sem a colaboração do adversário, o sucesso da jogada era incerto, para dizer o mínimo. Além disso, alguém pode errar, pode não entender a jogada de um companheiro, ou pode interpretar mal o movimento do adversário. Tudo isso afeta o jogo e seu resultado, mas não invalida a regra do jogo. O resultado empírico do jogo não se confunde com o resultado "lógico" do jogo. **Apesar de não gostarmos do resultado, ele continua sendo inteligível, corresponde à regra do jogo.** O que a "jogada ensaiada" nos revela é algo iluminador para o debate a respeito da certeza do direito, da possibilidade de haver uma resposta correta para os casos, e do controle que um ordenamento jurídico exerce sobre os que dele participam. (...)"[grifado]*

Diante disso, compreende-se que não concordar com a sanção penal para os crimes de descaminho e contrabando não invalida os artigos 334 e 334-A do Código

¹¹⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 133.

¹¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito – O Direito como Prática**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597026269. p. 248. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026269/>. Acesso em: 11 set. 2022.

Penal. Foi necessário, então, adotar um novo entendimento que mantivesse coerência com os requisitos fixados anteriormente. Surge, assim, a habitualidade delitiva como obstáculo para o Princípio da Insignificância.

A habitualidade delitiva foi compreendida a partir da fixação dos critérios de mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão¹¹⁸. Com base nestes pressupostos, a habitualidade delitiva incide sobre o seguinte requisito: reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Entende-se, assim, que é elevado quando a conduta delitiva praticada de forma reiterada¹¹⁹.

Quanto à comprovação da habitualidade delitiva nesses delitos, pode ser demonstrada com base nas autuações fiscais feitas pela Receita Federal¹²⁰. Isso porque as diversas apreensões de mercadorias em razão de ilícitos aduaneiros revelam que o agente está decidido a incorrer na conduta típica, reiteradamente. Impende observar que também pode ser comprovada com base na reincidência¹²¹.

A partir da verificação sobre a habitualidade delitiva nesses crimes, cabe fazer algumas ponderações acerca desse critério com base nos ensinamentos da doutrina.

Desse modo, cabe refletir acerca da relação entre o critério da habitualidade delitiva e o princípio da presunção da inocência. Isso porque a habitualidade delitiva também abrange as autuações fiscais em razão desses ilícitos aduaneiros.

Cabe ressaltar que a apreensão das mercadorias pela Receita Federal não conduz automaticamente a absolvição ou condenação na esfera penal. Em virtude

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº5011139-85.2019.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 16.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5000874-29.2021.4.04.7108**. Relator: Des. Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 29.03.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1665418/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02.06.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14/09/2022.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 161848**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05.11.2019.

do processo administrativo fiscal instaurado contra o indivíduo ele poderá ser denunciado pelos crimes de contrabando ou descaminho. Entretanto, a denúncia poderá ser julgada improcedente. Ou seja, o réu poderá ser absolvido na Ação Penal.

Assim, reconhecer a habitualidade delitiva com base em autuações fiscais é presumir que em virtude desses registros o sujeito será condenado. Nesse ponto, impende mencionar que há entendimento doutrinário no sentido de que a reincidência não pode afastar a bagatela, pois a tipicidade material nada tem a ver com o histórico criminal do indivíduo.

Nesse sentido, cabe observar o entendimento de José Paulo Baltazar Júnior¹²², na condição de Desembargador do TRF4:

"Para a consideração da insignificância penal, deve-se considerar cada fato ilícito praticado isoladamente, sendo irrelevante a existência de outros registros administrativos de apreensão envolvendo o mesmo agente. "

Nessa linha de raciocínio, pode-se refletir o seguinte: se há esse entendimento a respeito da reincidência, o que sobra para a situação em que o indivíduo sequer foi condenado? Desse modo, há conflito entre a presunção de que o réu será condenado e a presunção de que ele é inocente até que se declare o contrário em decisão judicial.

O fato de que o agente possui autuações fiscais não significa que já foi condenado em razão delas. Há, ainda, todo um processo para ser julgado, sendo possível haver sentença absolutória.

Desse modo, se o juiz, ao analisar um caso em que o agente se enquadre nos requisitos da bagatela, deixar de aplicá-la, considerando a habitualidade delitiva, em decorrência de autuações fiscais anteriores que ainda não resultaram em condenação definitiva, poderá violar o princípio da presunção da inocência¹²³. Isso

¹²² BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5004659-23.2012.4.04.7202**. Relator: Des. José Paulo Baltazar Junior. Porto Alegre, 30.01.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022

¹²³ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado

porque, nessa hipótese, o indivíduo ainda não foi condenado em razão daquelas atuações fiscais. Assim, em tese, haveria violação a esse princípio constitucional.

Por outro lado, desconsiderar a habitualidade delitiva, com base no princípio da presunção de inocência, pode levar a legitimação de crimes de bagatela. Isso porque, o autor do delito aprenderá que basta ajustar a sua conduta criminosa a determinados critérios para continuar delinquindo.

Além disso, ainda que seja um crime de bagatela, a conduta delitiva demanda aparato estatal. Por exemplo: a estrutura da Polícia Federal, da Receita Federal, do Ministério Público Federal e do poder Judiciário Federal. Logo, o crime de bagatela quando praticado com frequência deixa de ser insignificante para a estrutura da Justiça Criminal.

Ora, a Polícia Federal pode deixar de prender o sujeito em flagrante delito de contrabando, se forem encontrados menos de 500 maços de cigarros? No caso do crime de descaminho, os agentes federais podem abdicar de fazer um inquérito quando souberem pela Receita Federal que a quantia de tributos iludidos é inferior a 20 mil reais?

Nestes exemplos, o fato é que a prisão em flagrante ocorreu. Assim, houve movimentação do aparato estatal. Os servidores públicos trabalharam no caso, de modo que recursos públicos foram gastos. Vale mencionar que ninguém realiza apreensão de mercadoria contrabandeada ou descaminhada sem receber um salário para isso. Também há o gasto de recursos públicos com o material bélico utilizado pelos policiais. Diante disso, cabe refletir o seguinte: o investimento em segurança é em vão? Na mesma linha, pode-se questionar: os recursos públicos não devem ser usados para combater os delitos tipificados nos artigos 334 e 334-A?

A linha do presente trabalho é no sentido de que as respostas para estas perguntas devem ser: não. Todo o aparato estatal deve continuar agindo na repressão de crimes tipificados no Código Penal. Isto é, crimes de bagatela não devem ser causa de absolvição, quando praticados de forma reiterada. Nessa linha,

culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;" (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2022)

cabe destacar as ponderações de Ângelo Ilha, Ana Carolina, João Pedro e Luíza Passos sobre a habitualidade delitiva no crime de descaminho¹²⁴:

"(...) Por outro lado, no que diz respeito à reiteração ou à habitualidade criminosa, parece acertado o entendimento majoritário do STF e STJ, que rechaça a incidência do princípio da insignificância. Isso porque a prática recorrente de infrações penais não pode ser tida por insignificante, sob pena de franquear-se a tal ad infinitum, bastando que o agente utilize como estratégia a interinação de mercadorias abaixo do valor fixado na Lei n° 10.522/2002 ou na Portaria n° 75/2012, para jamais vir a responder penalmente. (...)"

Além disso, não é crível considerar como mera coincidência um indivíduo possuir contra si várias autuações fiscais em razão de ilícitos aduaneiros. Vale considerar, ainda, que a conduta típica praticada de forma isolada pode parecer uma lesão ínfima ao bem jurídico. Mas, somadas as demais vezes em que o agente incorreu no ilícito aduaneiro, a lesão torna-se expressiva.

Portanto, a habitualidade delitiva é um critério importante para não legitimar/estimular a prática de crimes de bagatela.

3.3.3. A dinâmica da aplicação das penalidades

A partir das ponderações acerca dos critérios para incidir o Princípio da Insignificância nos crimes em tela, é relevante destacar como recai a sanção penal nestes delitos. Cabe mencionar a diferença entre o tempo de pena prevista para estes delitos.

No crime de contrabando a pena mínima é de 2 anos e a máxima é de 5 anos¹²⁵. Já no delito de descaminho a sanção mínima é de 1 ano e a máxima é de 4 anos¹²⁶. Verifica-se, assim, que o delito de contrabando é considerado possui maior

¹²⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. [et al]. **Considerações em torno do princípio da insignificância nos crimes de descaminho e contrabando.** In: Revista de estudos criminais. v. 15. n. 62, jul.set. 2016. p. 159-182. p. 178.

¹²⁵ "Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos." (BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 13.008 de 26 de junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹²⁶ "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." (BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 13.008 de 26 de junho

gravidade abstrata. Em ambos os ilícitos penais há a característica de norma penal em branco¹²⁷, de modo que a penalidade encontra complementação em legislação especial. Nesses fatos típicos também há uma única circunstância majorante¹²⁸: praticar o delito mediante transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Além disso, no delito de descaminho o Ministério Público Federal, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo¹²⁹. Porém, essa possibilidade não é possível no crime de contrabando, considerando o tempo de pena mínima. Outro ponto relevante é que, no delito de descaminho, a habitualidade delitiva poderá servir como obstáculo para a propositura da suspensão condicional do processo, já que essa promoção exige que o agente não tenha sido condenado por outro crime.

Ademais, vale registrar que nesses crimes a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos¹³⁰. Todavia, para que ocorra essa

de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹²⁷ "Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem:II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho; Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem:I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;" (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 13.008 de 26 de junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹²⁸ "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. § 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. § 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial." (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 13.008 de 26 de junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹²⁹ "Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)." (BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 22 set. 2022.)

¹³⁰ "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;" (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

substituição no delito de contrabando a sanção não poderá ser fixada no patamar máximo (5 anos). A reincidência nos crimes de contrabando e descaminho também impede essa substituição¹³¹, mas, se a reincidência se der em razão de um crime diferente do contrabando ou descaminho, é facultado ao juiz aplicar a substituição¹³².

Dessa forma, há a hipótese de pena privativa de liberdade, mas também há a possibilidade de suspensão condicional do processo e de substituição da sanção corporal. Não bastasse isso, se o condenado não se enquadrar nas hipóteses de pena restritiva de direitos, mas a sua pena for fixada em até 2 anos, poderá pleitear a suspensão condicional da pena imposta¹³³.

Sendo assim, nota-se a dinâmica das penalidades nesses crimes em três momentos: no oferecimento da denúncia (suspensão condicional do processo), no cálculo da dosimetria da pena (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos) e na fase da execução penal (suspensão condicional da pena).

Feita a análise acerca das penalidades prevista em lei, cabe verificar como evoluiu a jurisprudência do TRF4, em relação ao Princípio da Insignificância nesses delitos.

4. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nesta parte da pesquisa, busca-se estabelecer um marco temporal, em relação à recepção do Princípio da Insignificância pelo TRF4. Como visto

¹³¹ "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: II – o réu não for reincidente em crime doloso;" (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹³² "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime." (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

¹³³ "Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:" (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, com redação dada pela Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.)

anteriormente, isso já foi feito em relação ao STF, no capítulo 2.2.1 do presente trabalho, onde foi constatada a recepção da bagatela em um caso de lesão corporal julgado no ano de 1988 com decisão publicada em 1989.¹³⁴

A finalidade de elaborar este raciocínio é fazer uma pesquisa histórica sobre a recepção do instituto pela Corte Constitucional e pela Corte Regional da 4ª Região. A partir dessa investigação será possível averiguar o surgimento da bagatela na jurisprudência, a fim de fazer considerações ao seu respeito.

4.1. Interpretação do Princípio da Insignificância aplicada ao primeiro julgado no âmbito do TRF4

Antes de se analisar o julgado, é necessário esclarecer que a digitalização dos processos físicos é um fenômeno recente. Isso significa que quanto mais antigo é o processo, mais difícil torna-se conseguir detalhes, mais seguros, acerca do julgado que se busca.

Como se sabe, as ementas de julgados nem sempre trazem todas as informações pertinentes para a pesquisa de um tema na jurisprudência. Mas, como a finalidade é encontrar a primeira aplicação da bagatela, será considerada a decisão em que, infelizmente, só há disponível esse resumo.

A primeira vez em que o princípio de bagatela foi reconhecido pelo TRF4¹³⁵ se deu em um julgamento realizado no ano de 1994, no qual se decidiu que a posse de determinados bens representava valor irrisório para o fisco. Ou seja, é possível depreender que foi reconhecida a atipicidade material da conduta e a conseqüente ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, em razão de um critério pecuniário.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC n° 66.869-1**. Relator: Min. Aldir Passarinho. Brasília, 06.12.1988. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%2066869&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 11 set. 2022.

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 94.04.07385-7**. Relator: Des. Pedro Máximo Paim Falcão. Curitiba, 03.08.1994. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 22 set. 2022.

Nessa linha de ideias, cabe transcrever a ementa desse julgado¹³⁶:

PENAL. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. 1. PARA TER-SE UM FATO COMO DELITUOSO, HA QUE SE VERIFICAR SE O MESMO, POR SI SO, PROVOCOU UM IMPACTO RELEVANTE NO BEM JURIDICO TUTELADO. 2. APLICAÇÃO DO PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA, VISTO QUE A POSSE DIMINUTA DO PRODUTO REPRESENTOU, PARA O FISCO, LESÃO TRIBUTARIA IRRISORIA. 3. APELO IMPROVIDO. (TRF4, ACR 94.04.07385-7, PRIMEIRA TURMA, Relator PEDRO MÁXIMO PAIM FALCÃO, DJ 03/08/1994)

Dessa forma, é possível entender que o valor dos bens foi considerado insuficiente para causar lesão ao bem jurídico tutelado, razão pela qual foi aplicado o Princípio da Insignificância. Cabe mencionar, ainda, que o crime objeto de discussão era o de descaminho, no período em que se encontrava na mesma redação do crime de contrabando, conforme a indexação¹³⁷ desse julgado.

Portanto, realizada essa contextualização histórica da recepção do princípio de bagatela na Corte Regional da 4ª Região, passa-se a analisar as razões de decidir vigentes atualmente.

4.2. Jurisprudência do TRF4 nos crimes de contrabando e de descaminho

Como visto no tópico anterior, a primeira decisão da Justiça Federal de 2ª instância em que reconheceu o Princípio da Insignificância foi no crime de descaminho, mas no período em que estava na mesma redação do delito de contrabando.

Nesse primeiro julgado, o critério foi pecuniário, pois foi considerado que o valor do não era apto a afetar o bem jurídico. Saindo de 1994 e voltando ao ano de 2022, nota-se uma semelhança entre o critério usado no primeiro julgado, e o

¹³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 94.04.07385-7**. Relator: Des. Pedro Máximo Paim Falcão. Curitiba, 03.08.1994. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 22 set. 2022.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 94.04.07385-7**. Relator: Des. Pedro Máximo Paim Falcão. Curitiba, 03.08.1994. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/imprimir.php?selecionados=TRF400022317&pp=insignificancia>. Acesso em: 22 set. 2022.

utilizado atualmente. Ou seja, o valor dos tributos iludidos é utilizado para aferir a bagatela nos crimes de descaminho, nos dias de hoje. Isso encontra semelhança com o fundamento exposto naquele julgado de 1994.

Verifica-se, então, que o TRF4 mantém a tradição de considerar o aspecto pecuniário no crime de descaminho, diante do pleito de reconhecimento da atipicidade material da conduta, mediante aplicação do Princípio da Insignificância.

Concluída essa investigação acerca da evolução das decisões dessa Corte Regional, no tocante ao Princípio da Insignificância, cabe analisar quais são os critérios predominantes atualmente.

4.3. Critérios jurisprudenciais predominantes aplicados pelo TRF4

Primeiramente, cabe reiterar que as decisões selecionadas correspondem ao período posterior à Lei 13.008/2014, a qual alterou o tipo penal que trata dos crimes de contrabando e descaminho. Isso porque, analisar decisões anteriores ao ano de 2014 pode gerar confusão, pois, embora diferentes, os tipos penais eram tratados na mesma redação.

Então, a análise da jurisprudência do TRF4 foi feita sob duas perspectivas: passado e presente. De início, se considerou a recepção do instituto neste Tribunal. Ou seja, foram feitas ponderações sobre o primeiro julgado em que a bagatela foi reconhecida. Posteriormente, se faz uma investigação sobre as decisões após a Lei 13.008/2014, considerando que antes dessa norma os crimes de contrabando e descaminho encontravam-se na mesma redação.

Feito o reconhecimento do passado, passa-se a analisar o presente. Logo, serão verificados os critérios predominantes após a referida alteração nos tipos penais. De fato, os tipos penais de contrabando e descaminho dão conta apenas da tipicidade formal. O Princípio da Insignificância é causa de exclusão da tipicidade material. Sendo assim, a omissão do legislador quanto à tipicidade material será definida pelo Poder Judiciário, o qual, por meio da interpretação extraíra do texto normativo a norma.

Tratando-se de interpretação, importa mencionar a lição do eminente Ministro do STF Eros Grau¹³⁸ sobre a distinção entre texto normativo e norma:

"Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. (...)"

Esta linha de pensamento fundamenta a criação de critérios jurisprudenciais para aferir a tipicidade material no caso concreto. Caberia, assim, ao Poder Legislativo definir nos tipos penais os critérios desenvolvidos pela jurisprudência nos crimes de contrabando e descaminho.¹³⁹

Predominantemente são dois critérios: o bem jurídico tutelado e a habitualidade delitiva. O bem jurídico é a Administração Pública, a qual abarca a saúde, a indústria e o comércio. Ou seja, há proteção para as atividades econômicas legais. Isso porque o Estado não pode viabilizar que a atividade ilegal seja mais atrativa do que a legal. A atividade ilegal deve ser desestimulada, a fim de evitar a concorrência desleal.

Nessa linha, vale destacar o entendimento das turmas criminais do TRF4 sobre o bem jurídico tutelado nos crimes de contrabando e descaminho.

Em relação à 7ª turma¹⁴⁰:

"No crime de descaminho o bem juridicamente protegido se reveste de grande importância, pois abarca proteção ao erário, a tutela à moralidade pública, a regularização das

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**, Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29.04.2010.

Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADPF%20153&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 11 set. 2022

¹³⁹ PAULSEN, Leandro. **Tratado de Direito Penal Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596465. p. 304. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596465/>. Acesso em: 11 set. 2022.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5002490-79.2020.4.04.7106**. Relator: Juiz Federal Danilo Pereira Junior. Porto Alegre, 27.10.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022

importações e exportações, assim como a proteção da indústria nacional com vistas ao desenvolvimento econômico, a maior arrecadação e a proteção do emprego em nosso país. (...)"

Quanto à 8ª turma¹⁴¹:

"Na internalização de cigarros, o bem tutelado é a administração do controle do ingresso (ou saída) de produtos do país, com objetivos específicos que vão da segurança à saúde da população, do meio-ambiente à indústria nacional, dentre tantos outros, de maneira que a representação econômica dos produtos contrabandeados não é o elemento preponderante para a análise da insignificância da conduta. Em se tratando de internalização ilícita de cigarros, inaplicável o princípio da insignificância tendo em vista que se protege, também, a saúde pública."

Dessa forma, para verificar se houve lesão aos bens jurídicos tutelados nesses crimes é necessário analisar outros aspectos. Por exemplo, a quantidade de mercadorias importadas/exportadas (contrabando) e a quantia de tributos iludidos (descaminho).

No crime de descaminho as turmas criminais do TRF4 firmaram orientação no sentido de estabelecer o teto de R\$ 20.000,00 em tributos iludidos, tendo em vista que esse valor foi estipulado pela Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda¹⁴².

É o entendimento da 7ª turma¹⁴³:

"Tratando-se de descaminho cujo montante dos tributos é superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), limite objetivo fixado para aferição da insignificância penal, tem-se presente a tipicidade da conduta, a inviabilizar a incidência do princípio despenalizante, sendo desnecessário avançar no exame de eventual habitualidade delitiva."

Também é assim na 8ª turma¹⁴⁴:

"Na linha da orientação jurisprudencial, aplica-se o princípio da insignificância jurídica, como excludente de tipicidade, aos crimes em que há elisão tributária não excedente ao patamar

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5008699-90.2017.4.04.7002**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 06.05.2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022.

¹⁴² BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria n. 75, de 22 de março de 2012**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=37631>. Acesso em: 22 set. 2022.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007450-90.2020.4.04.7005**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 12.04.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5004440-62.2011.4.04.7002**. Relator: Des. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 16.10.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

considerado irrelevante pela Administração Pública para efeito de processamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, atualmente no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda. "

Cabe registrar que essa tese encontra amparo na Corte Constitucional¹⁴⁵:

"(...) II – A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o princípio da insignificância poderá 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 instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, (...)"

Também é oportuno mencionar que essa visão encontra amparo na doutrina. Assim, cabe referir o pensamento de Francisco de Assis Toledo¹⁴⁶:

"(...) o descaminho do art. 334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; (...)"

No crime de contrabando, as turmas criminais do TRF4 fixaram o limite de 500 maços de cigarros e de 250 unidades de tabacos para narguilé.

É o entendimento da 7ª turma¹⁴⁷:

"(...) 3. *Tratando-se de contrabando de cigarros em quantidade superior a 500 maços, limite objetivo fixado para aferição da insignificância penal, é incabível a incidência do princípio despenalizante, sendo típica a conduta. (...)*"

No mesmo sentido a 8ª turma¹⁴⁸:

"A insignificância afasta a tipicidade material do delito, podendo ser aplicada ao crime de contrabando, observados os limites específicos de até 500 maços, quando a apreensão for de

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 161848**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05.11.2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20161848&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 14 set. 2022

¹⁴⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 133

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5002497-63.2018.4.04.7002**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 19.05.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5006023-12.2021.4.04.7009**. Relator: Juiz Federal Nivaldo Brunoni. Porto Alegre, 16.02.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

cigarros, e 250 unidades ou 15 Kg, quando se tratar de tabacos para narguilé. Caso em que foi ultrapassada a quantidade de tabaco para narguilé considerada ínfima pelas Turmas Criminais, afastando-se a aplicação do princípio da insignificância."

Além desse critério quantitativo, também foram fixados requisitos objetivos para analisar a conduta praticada. Sendo assim, foram estabelecidas as seguintes condições: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido, cabe destacar a harmonia dos fundamentos entre as turmas criminais da Corte Regional da 4ª Região.

Quanto à 7ª turma¹⁴⁹:

"(...) 2. Para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não basta observar o parâmetro fiscal de R\$ 20.000,00, estabelecido pela Portaria MF nº 75/2012 no somatório de tributos iludidos (II e IPI) e admitido pela jurisprudência. Há que se observar, ainda, as seguintes condições: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) ausência de periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (...)"

A 8ª turma¹⁵⁰ aderiu a esse entendimento destacando que a tese já está firmada no STF:

"A insignificância afasta a tipicidade material do delito, podendo ser aplicada, ao crime de contrabando, observados os limites específicos. O STF já chancelou a aplicação do princípio, desde que balizada pelos seguintes vetores objetivos: (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 (HC nº 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello). (...)"

No entanto, esses critérios não enquadraram a pessoa que faz do crime o seu modo de vida, já que basta ao delinquente se encaixar nesses requisitos para escapar da sanção penal. Surge, então, a habitualidade delitiva como requisito impeditivo para a incidência da bagatela.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5002490-79.2020.4.04.7106**. Relator: Juiz Federal Danilo Pereira Junior. Porto Alegre, 27.10.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5011139-85.2019.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 16.06.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022.

A habitualidade delitiva é evidente quando a conduta ilícita não corresponde a um caso isolado. Ou seja, quando o indivíduo é contumaz na prática de fatos típicos. Vale destacar também que essa noção possui as suas raízes a partir dos seguintes critérios: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Sendo assim, a habitualidade delitiva está vinculada ao critério de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Essa concepção é seguida por ambas as turmas criminais do TRF4.

Conforme a 7ª turma¹⁵¹:

"(...) A importação de quantidade inferior a 500 maços de cigarros, consoante entendimento deste Regional, é irrelevante para o Direito Penal, pois não representa perigo social ou conduta dotada de alto grau de reprovabilidade e/ou periculosidade, causando dano inexpressivo ou nulo à saúde pública. No entanto, predomina no STJ e no STF o entendimento de que a habitualidade delitiva confere maior grau de reprovabilidade à conduta, constituindo, de consequência, óbice à aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando e descaminho, independentemente do valor dos tributos iludidos. "

Do mesmo modo entende a 8ª turma¹⁵²:

"A jurisprudência considera o parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixado nas Portarias n.º 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. Todavia, em casos de contumácia na prática delitiva, firmou-se entendimento no sentido de ser o fato materialmente típico, dada a reprovabilidade da conduta do agente. "

Também é o entendimento do STJ¹⁵³:

"(...) No que se refere ao crime de descaminho, a jurisprudência desta Corte Superior reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, visto que tal circunstância denota maior grau de reprovabilidade do comportamento lesivo, sendo desnecessário perquirir o valor dos tributos iludidos pelo acusado. (...)"

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5000874-29.2021.4.04.7108**. Relator: Des. Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 29.03.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5019177-11.2018.4.04.7201**. Relator: Des. Leandro Paulsen. Porto Alegre, 09.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1665418/SP**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02.06.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14 set. 2022.

Quanto à comprovação da habitualidade delitiva, pode ser pela constatação da reincidência, por ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais. Desse modo, cumpre destacar a harmonia entre julgados das turmas criminais da Corte Regional da 4ª região:

Assim é fundamentado pela 7ª turma¹⁵⁴:

" (...) 4. A existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância, ainda que o valor dos tributos iludidos seja inferior ao limite legal. (...) "

A mesma orientação é seguida pela 8ª turma¹⁵⁵:

" Na linha dos precedentes do STF e do STJ, a constatação de reincidência específica, reincidência genérica, ou mesmo de contumácia na prática de crimes, afasta a aplicação do princípio da insignificância. (...) Ressalvado posicionamento em sentido contrário, a aferição da contumácia em crimes de descaminho deve levar em consideração não somente condenações definitivas, mas também outras autuações administrativas derivadas da apreensão de mercadorias estrangeiras, inquéritos e ações penais em curso, como decidiu recentemente a 4ª Seção deste Tribunal, alinhando-se à orientação jurisprudencial das Cortes Superiores (ENUL 5001023-12.2018.4.04.7017). (...) "

Da mesma forma, é o entendimento do STJ¹⁵⁶:

(...) A existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, em que pese não serem aptos para configurar a reincidência, denotam a habitualidade delitiva do réu e afastam, por consectário, a incidência do princípio da insignificância. Precedentes. (...) "

Como se vê, há segurança jurídica quanto aos critérios estabelecidos pelo TRF4. É possível notar a harmonia entre as razões de decidir de ambas as turmas

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5003314-50.2020.4.04.7005**. Relator: Des. Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 21.09.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5000130-11.2019.4.04.7106**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 13.05.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1665418/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02.06.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14/09/2022.

criminais desse tribunal. A caracterização do bem jurídico e a habitualidade delitiva são os critérios predominantes.

Além disso, o entendimento acerca da comprovação da habitualidade delitiva vai ao encontro da missão do Direito Penal de proteger bens jurídicos. Assim, conseqüentemente, exerce a sua função de servir como um obstáculo para a incidência do Princípio da Insignificância. Ademais, constata-se a harmonia dos fundamentos entre as decisões dos Tribunais Superiores e da Corte Regional Federal da 4ª Região.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução do princípio da insignificância no Brasil não ocorreu por via legislativa, mas sim, doutrinária. Assim, os seus fundamentos de aplicação se deram com base em casos concretos por decisões judiciais. O norte dessas decisões sempre foi visualizar o Princípio da Insignificância como causa de exclusão da tipicidade material da conduta.

De fato, os tipos penais não tratam do aspecto da tipicidade material. Isso possibilita que esse aspecto da tipicidade seja aferido a cada caso concreto sob análise. Felizmente, o Poder Judiciário representado pelo TRF4 assegurou segurança jurídica quanto ao tema, mediante a fixação de critérios para os crimes de contrabando e descaminho.

Nos crime de contrabando será considerada a quantidade de mercadorias importadas/exportadas, enquanto que no delito de descaminho se verifica valor de tributos iludidos. No crime de contrabando, o teto é de 500 maços de cigarros. Já no delito de descaminho há o limite de tributos iludidos no valor de R\$ 20.000,00.

Todavia, se o agente criminoso tiver contra si condenações definitivas ou processos administrativos em razão de ilícitos aduaneiros, constata-se a habitualidade delitiva que servirá de óbice para aplicação do princípio de bagatela. De fato, a reincidência é constatada quando o réu que foi condenado na hipótese já possui condenações definitivas. Já a habitualidade delitiva é mais abrangente, pois

engloba as sanções penais já aplicadas e os processos administrativos em desfavor ao réu em razão de ilícitos aduaneiros.

Desse modo, nos crimes de contrabando e descaminho o autor do fato típico é reincidente quando já foi condenado por esses crimes. Mas, se enquadra na habitualidade delitiva quando possui contra si condenações anteriores ou em virtude de processos administrativos pretéritos por ilícitos aduaneiros.

Diante da habitualidade delitiva, é coerente afastar o princípio da insignificância a fim de que o Estado-juiz não legitime a prática de crimes de bagatela, o que seria uma incoerência sob a perspectiva da finalidade do Direito Penal. Antes de se pensar em tolerar a prática de crimes em determinadas circunstâncias, é importante refletir que a repressão às condutas ilícitas também estimula o comportamento lícito (regular).

Isso significa que o comerciante que trabalha conforme as regras estabelecidas poderá se sentir injustiçado ao ver prosperar, sem sanção penal, aquele que descumpra as normas reguladoras de sua atividade. Considerando-se os efeitos disso ao médio e ao longo prazo, tem-se que essa insatisfação pode acarretar no aumento do comércio irregular, já que é permitido em certas condições.

É fato notório a existência dos chamados camelódromos nos grandes centros urbanos. Pode-se cogitar que a grande parte das mercadorias comercializadas nestes locais é proveniente dos crimes de contrabando e descaminho. No entanto, a prática de crime por alguns indivíduos não revoga o tipo penal. Pensando de outra forma, o fato de que alguns indivíduos na sociedade cometem o delito de homicídio não revoga o artigo 121 do Código Penal nem autoriza que outros venham a praticar este fato típico.

Por outro lado, a (in) aplicabilidade do referido instituto foi definida pela jurisprudência, em virtude da omissão do legislador em estabelecer critérios para auferir a tipicidade material da conduta nesses crimes.

Nesse ponto, cabe refletir que poderia haver a inclusão de um inciso ou parágrafo nos artigos 334 e 334-A do Código Penal, estabelecendo os critérios elaborados pela jurisprudência. Isso seria possível do ponto de vista técnico, já que

vigora a harmonia entre julgados do STF, STJ e TRF4 no tocante a habitualidade delitiva como obstáculo para a incidência da bagatela.

Embora haja esse cenário de indefinição legislativa quanto à tipicidade material nos crimes de contrabando e descaminho, a 4ª Seção do TRF4 consagrou segurança jurídica quanto ao tema. Vale observar que foram fixados critérios relativos à quantidade de mercadorias importadas/exportadas, bem como em relação à quantia de tributos iludidos.

Também foi firmado o entendimento de que a habitualidade delitiva impede a aplicação do referido princípio, a qual pode ser comprovada mediante autuações fiscais por ilícitos aduaneiros ou pela reincidência. Impende observar, ainda, que o entendimento firmado nessa Corte gaucha foi ratificado pelo STJ e STF. Isso significa que os casos julgados aqui no TRF4 subiram para estes tribunais, mediante recursos interpostos, e as Cortes de Brasília mantiveram o entendimento consolidado na segunda instância da Justiça Federal.

Porém, ainda há possibilidade de controvérsia nos casos em que o indivíduo não possui condenação criminal, mas apenas procedimentos administrativos perante a Receita Federal. Pode-se considerar, hipoteticamente, o caso de um sujeito que é absolvido em virtude de autuações fiscais, mas, na fase pré-processual foi desconsiderada a aplicação do princípio da insignificância somente em razão dos diversos registros de apreensões em razão da suposta prática de ilícitos aduaneiros. Ou seja, nessa hipótese a denúncia poderia não ter sido oferecida.

Também cabe refletir sobre a finalidade do Direito Penal e o seu aspecto subsidiário. O Direito Penal não deve se ocupar de condutas que inexpressivas ao bem jurídico, porém, não legitima a prática de violação ao bem jurídico tutelado. De certa forma, o critério da habitualidade delitiva parece conciliar a finalidade do Direito Penal com o seu caráter subsidiário.

Ou seja, a conduta é de bagatela para o agente que eventualmente comete os delitos de contrabando ou descaminho, mas não para o indivíduo que faz desses crimes a sua profissão ou seu modo de vida. Não se deve subestimar a capacidade de adaptação de um criminoso. Nessa perspectiva, fica evidente que muitos contrabandistas entenderam que podem contrabandear quantidade inferior a 500

maços de cigarros proibidos. A mesma lógica se aplica ao praticante de descaminho.

Ora, se o indivíduo possui contra si diversas autuações na Receita Federal em razão de ilícitos aduaneiros, mas ainda não foi condenado, é óbvio que ele entendeu como se adaptar aos limites criados pela jurisprudência. Assim, os criminosos continuam praticando contrabando e descaminho, desde que em conformidade com esses critérios quantitativos e qualitativos.

Por isso o critério da habitualidade delitiva é genial, tendo em vista que viabiliza a isenção de processo criminal ou de sentença condenatória contra o sujeito que em uma situação de desespero aceitou cometer estes ilícitos de fronteira. Mas, para aquele indivíduo que já sabe dos limites relativos à quantidade e ao valor de tributos iludidos para não ser sancionado penalmente e, nessa condição, abusa da tolerância concedida pelo Estado, o princípio de bagatela não será aplicado porque ele é um criminoso habitual.

Ainda que haja conflito entre uma presunção de culpabilidade e uma presunção de inocência, fato é que a conduta praticada é tipificada como crime. Além disso, a interpretação judicial deve ser no sentido de não violar a finalidade do Direito Penal. Se o legislador tipificou os crimes de contrabando e descaminho é porque há uma finalidade em coibir estas condutas típicas.

No entanto, é sabido que alguns casos concretos possuem peculiaridades semelhantes entre si, porém, por vezes, as peculiaridades são ímpares entre si. Sendo assim, vale considerar que a discussão não está encerrada porque as peculiaridades de um caso novo sempre podem mudar algum entendimento jurisprudencial pacificado.

Vale lembrar que houve uma evolução nas decisões judiciais até que se chegasse nesse atual entendimento. É sabido que esse processo evolutivo não tem previsão de fim, podendo ficar mantido ou não, o mesmo entendimento em relação a um tema.

Na verdade, não tem por que ter fim, considerando que o aprendizado e a revisão de posição são situações normais durante a vida. Claro, o Poder Judiciário

não pode mudar de entendimento jurisprudencial com freqüência, sob pena de instaurar no país a insegurança jurídica que afasta, principalmente, a imagem de um país com pessoas sérias.

Todavia, em relação aos crimes objetos da presente exposição, há de se ter certa tolerância com as adaptações jurisprudenciais, já que é fato notório a existência dos ditos "camelódromos" nos grandes centros urbanos.

Não há espaço para se fazer previsões sobre o futuro. Mas, é possível estipular que uma mudança legislativa nos artigos 334 e 334-A do Código Penal feita com base no atual entendimento jurisprudencial do TRF4, STJ e STF, poderá fixar uma certeza de segurança jurídica quanto a esse tema.

Contudo, jamais haverá resposta definitiva quanto a esse assunto. No máximo, teremos segurança jurídica em relação às teses firmadas até então (quantidade de maços de cigarros, valor de tributos iludidos e habitualidade delitiva).

Logo, a partir da exposição dos critérios jurisprudenciais e da sua relação com aspectos da dogmática penal, é possível se aprofundar com maior intensidade nos axiomas relativos à teoria do crime e aos elementos do delito.

Portanto, a finalidade da pesquisa não dar a palavra final em relação ao assunto, mas sim, trazer para o âmbito acadêmico a reflexão sobre como esse instituto jurídico tem sido aplicado em determinados crimes, tendo em vista outras questões basilares do ordenamento jurídico em matéria penal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais.** 11^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547219680. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219680/>. Acesso em: 11 set. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral.** v. 1. 27^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590333. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010. E-book. ISBN 978-85-309-3792-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85309-3792-8>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. **Lei 7.209, de 11 de Julho de 1984.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343, 23 de Agosto de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.826 de 22 de Dezembro de 2003 com redação dada pela Lei nº 13.964/2019.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC nº. 66.869-1**. Relator Min. Aldir Passarinho. Brasília, 06.12.1988. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%2066869&sort=score&sortBy=desc. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**, Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29/04/2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADPF%20153&sort=score&sortBy=desc. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 161848**, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 05/11/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20161848&sort=score&sortBy=desc. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1665418/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02/06/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 94.04.07385-7**. Relator: Des. Pedro Máximo Paim Falcão. Curitiba, 03.08.1994. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5013772-38.2020.4.04.7002**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 20.04.2022. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5008699-90.2017.4.04.7002**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 06.05.2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5037719-89.2018.4.04.7100**. Relatora: Des. Cláudia Cristina Cristofani. Porto Alegre, 18.03.2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5011139-85.2019.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 16.06.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5002490-79.2020.4.04.7106**. Relator: Juiz Federal Danilo Pereira Junior. Porto Alegre, 27.10.2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5002497-63.2018.4.04.7002**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 19.05.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5006023-12.2021.4.04.7009**. Relator: Juiz Federal Nivaldo Brunoni. Porto Alegre, 16.02.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5004440-62.2011.4.04.7002**. Relator: Des. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 16.10.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5007450-90.2020.4.04.7005**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 12/04/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5000874-29.2021.4.04.7108**. Relator: Des. Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 29.03.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5019177-11.2018.4.04.7201**. Relator: Des. Leandro Paulsen. Porto Alegre, 09.06.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5010135-07.2019.4.04.7005**. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 27.04.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5004855-68.2013.4.04.7101**. Relator: Des. Victor Luiz dos Santos Laus. Porto Alegre, 20/06/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5004078-16.2018.4.04.7002**. Relatora: Des. Cláudia Cristina Cristofani. Porto Alegre, 28.04.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5007695-04.2020.4.04.7005**. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 27.04.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5049808-56.2018.4.04.7000**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 05/04/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5008697-14.2017.4.04.7005**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 28.04.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5000896-24.2011.4.04.7210**. Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 18.02.2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5015158-76.2015.4.04.7100**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 01/03/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5004691-68.2020.4.04.7001**. Relator: Des. Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 16.03.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação Criminal n° 5004659-23.2012.4.04.7202**. Relator: Des. José Paulo Baltazar Junior. Porto Alegre, 30.01.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>. Acesso em: 14 set. 2022.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Financeiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2020.

DEUTSCHLAND. **Strafgesetzbuch für das deutsche Reich**: Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Halle: Otto Hendel, [1900?].

DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Pornografia infanto-juvenil: o espaço cibernético e a capacidade penal do pedófilo.** In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. [et al.] **Crimes Cibernéticos.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

DOTTI, René Ariel. **Algumas notas sobre o oráculo da culpabilidade.** In: Nilo Batista e André Nascimento. Organizadores. **Cem anos de reprovção: uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade.** Rio de Janeiro: Renavan, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 5ª ed. ver. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O Sistema Geral e a Aplicação das Penas.** In: REALE JÚNIOR, Miguel [et al.]. **Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas: Lei 9.714, de 25.11.1998.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Panorama do princípio da legalidade no direito penal Alemão vigente.** Revista Direito GV [online]. 2010, v. 6, n. 2, p. 565-582. Epub 28 Mar 2011. ISSN 2317-6172. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000200011>. Acesso em: 21 ago. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal.** Volume 1. 24ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 11 set. 2022.

JAKOBS. Günther. **Proteção de Bens Jurídicos? Sobre a Legitimação do Direito Penal.** Tradução, apresentação e notas por Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito – O Direito como Prática.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597026269. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026269/>. Acesso em: 11 set. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993566. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em: 11 set. 2022.

PAULSEN, Leandro. **Tratado de Direito Penal Tributário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596465. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596465/>. Acesso em: 11 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 11 set. 2022.

_____. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Geral**. 12ª ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Fundamentos de Direito Penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 14 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70041105032**. Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre, 09.06.2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 02 jul. 2022.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e Tradução. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2ª ed. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal.** Traducción e Introducción de Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, Casa Editorial - Urgel, 51 bis.

_____. **Estudos de Direito Penal.** Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância – Fascículos de Ciências Penais.** v. 3. n. 1. p. 36-50, jan/fev/mar. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Da Inimputabilidade Penal em face do Atual Desenvolvimento da Psicopatologia e da Antropologia.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral.** 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

_____; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Psicopatas Criminosos e a Sociedade Vulnerável.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

_____. **Como o coronavírus afeta a sua vida? Neurociência, contágio e direito penal.** Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

_____. **Sociopatas criminosos e a obsolescência social.** Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

_____. **Teoria Geral do Crime.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

_____; MELLO, Ana Carolina Carvalho de; SANTOS, João Pedro Vieira dos; FERREIRA, Luíza dos Passos; ALVES, Laura Bianchessi. **Considerações em torno do princípio da insignificância nos crimes de descaminho e contrabando.** In: Revista de estudos criminais. v. 15. n. 62, jul.set. 2016. p. 159-182.

_____; MELLO, Ana Carolina Carvalho de; FERREIRA, Luíza dos Passos. **O princípio da insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação.** Boletim IBCCrim, ano 22, nº 261, ago/2014, p. 7-8.

_____; MELO, Ana Carolina Carvalho de; SANTOS, João Pedro Vieira dos; ALVES, Laura Bianchessi; FERREIRA, Luíza dos Passos. **O princípio da insignificância nos crimes de contrabando: uma aproximação conceitual e algumas considerações em torno dos critérios de aplicação.** In: **Temas Atuais do Ministério Público Federal.** Edilson Vitorelli. Organizador. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016

TAVARES. Juarez. **Teorias do Delito: Variações e Tendências.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.