

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

**Julio Knach de Bittencourt**

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME  
DE CONTRABANDO DE CIGARROS**

**Porto Alegre**

**2016**

**JULIO KNACH DE BITTENCOURT**

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME  
DE CONTRABANDO DE CIGARROS**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

**Porto Alegre**

**2016**

**JULIO KNACH DE BITTENCOURT**

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME  
DE CONTRABANDO DE CIGARROS**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 15 de dezembro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Pablo Rodrigo Alflen da Silva

---

Odone Sanguiné

---

Marcus Vinicius Aguiar Macedo

## RESUMO

O presente trabalho estuda o problema relativo ao princípio da insignificância, a partir dos critérios elencados pelo Supremo Tribunal Federal. O objetivo principal é analisar a possibilidade de aplicação deste princípio ao crime de contrabando de cigarros. Para tanto, busca-se estudar, primeiramente, o crime de contrabando, seu significado social, sua relação com os processos de criminalização primária e secundária e seletividade penal, e sua localização no ordenamento jurídico, bem como o bem jurídico tutelado pelo tipo. Em seguida, examina o Princípio da Insignificância, sua origem e sua operacionalização e localização na teoria do delito, e os critérios elaborados pelo Supremo Tribunal Federal para sua aplicação. Após, estuda-se a possibilidade de aplicação do referido princípio ao crime de contrabando de cigarros, a partir da análise dos requisitos eleitos pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-Chaves:** Direito Penal; Princípio da Insignificância; Contrabando.

## **ABSTRACT**

This paper studies the problem regarding the principle of insignificance and the criteria listed by the Supreme Court. The main objective is to analyze the possibility of application of this principle to the contraband of cigarettes. To this end, we first studied the contraband, its social meaning, its relation with processes of primary and secondary criminalization and criminal selectivity, and its location within the legal system, as well as the legal good protected by this type of criminal offense. We then examine the principle of insignificance, its origin and its operationalization and location in the theory of crime, and the criteria laid down by the Supreme Court for its application. Following this research, we then studied the possibility of application of this principle to the contraband of cigarettes, based on the analysis of the criteria listed by the Supreme Court.

**Key Words:** Penal Law; Insignificance Principle; Contraband.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2. O CONTRABANDO</b> .....	<b>9</b>
2.1. O CONTRABANDO COMO UM CRIME CONTRA O ESTADO .....	9
2.2. SELETIVIDADE PENAL E O CRIME DE CONTRABANDO.....	15
2.3. O CONTRABANDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	22
2.4. CONTRABANDO E DESCAMINHO .....	30
<b>3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	<b>32</b>
3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO.....	32
3.2 POSIÇÃO NA ESTRUTURA DOGMÁTICA DO DELITO .....	39
<b>3.2.1. Culpabilidade e antijuridicidade</b> .....	<b>42</b>
<b>3.2.2. Tipicidade formal e tipicidade material</b> .....	<b>46</b>
<b>4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS À LUZ DOS VETORES ESTABELECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N.º 84.412-SP</b> .....	<b>50</b>
4.1. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA .....	54
4.2. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO .....	56
4.3. GRAU REDUZIDO DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO.....	58
4.4. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA .....	60
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>
BIBLIOGRÁFICAS .....	67
JURISPRUDENCIAIS .....	70
LEGISLATIVAS E ADMINISTRATIVAS .....	73

## 1. INTRODUÇÃO

O crime de contrabando está previsto no artigo 334-A do Código Penal, tipificando penalmente as condutas de importar ou exportar mercadoria proibida, bem como praticar fato assimilado a contrabando em lei especial, importar ou exportar clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização do órgão público competente, reinserir em território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação, e vender, expor a venda, manter em depósito, adquirir, receber ou ocultar, ou utilizar de qualquer forma, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

Os cigarros são objeto de regulação especial para fins de exportação, nos termos do Decreto Lei n.º 399/1968, que dispõe que a aquisição, transporte, posse e consumo de cigarros estrangeiros são condutas penalmente tipificadas pelo artigo 334 do Código Penal (e, após a alteração legislativa efetuada pela Lei n.º 13.008/2014, pelo artigo 334-A do Código Penal). Por sua vez, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n.º 90/2007 da ANVISA, proíbe a importação, exportação e comercialização no território nacional de qualquer marca de produto fumígeno que não esteja devidamente regularizada e registrada junto à ANVISA. Assim, a importação irregular de cigarros estrangeiros é considerada ilegal e configura o crime de contrabando, pois se trata de mercadoria de proibição relativa.

A conceituação de um fato como crime leva em consideração modelos de vida que se deseja punir, definindo, da forma mais precisa possível, a situação típica. Este processo é defeituoso na medida em que não é possível reduzir toda a gama de comportamentos humanos em fórmulas fixas. Estes defeitos conduzem à tipificação formal de condutas que deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal.

Como nem todo dano ao bem jurídico tutelado pelo tipo é suficiente para caracterizar um crime, surge a questão do que há de ser feito com os crimes de bagatela, ou crimes insignificantes, que afetam o bem jurídico, mas não de modo a justificar a intervenção penal. Surge então o Princípio da Insignificância, que atua como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal. Afirma-se que ele encontra origem no brocardo “*minimis non curat praetor*”, do direito romano, significando que o pretor, em regra, não se ocupava de causas ou delitos

insignificantes. A doutrina majoritária entende que o Princípio da Insignificância afasta ou exclui a tipicidade do fato, em hipóteses em que a conduta analisada causa lesão verdadeiramente insignificante, de pequena relevância material.

Neste contexto, a proposta do presente trabalho científico é proceder a uma análise sobre a aplicação ao Princípio da Insignificância ao crime de contrabando de cigarros, através da análise do crime de contrabando e do Princípio da Insignificância, e do exame da possibilidade de aplicação do referido princípio ao crime de contrabando de cigarros a partir dos requisitos eleitos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus n.º 84.412-SP.

O comércio de cigarros estrangeiros é prática comum nos centros urbanos. Trata-se de produto cujo valor unitário é significativamente inferior ao praticado em relação aos cigarros nacionais. Por isso, é consumido principalmente por pessoas de baixa renda. Por ser de fácil percepção pelas autoridades, a prática deste comércio é comum objeto de persecução penal, independentemente da quantidade de mercadoria apreendida. Estas apreensões, processos e prisões parecem não implicar em perdas significativas de lucro ao negócio do contrabando, nem dificultar o acesso dos consumidores ao produto.

Ventila-se, portanto, a possibilidade de este tipo penal abarcar condutas que não sejam significativas a ponto de necessitar a intervenção do Direito Penal. Desta maneira, há de se inquirir a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância no contrabando de cigarros.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais. O presente trabalho se estrutura em três capítulos, apresentando-se, no primeiro, o significado social do contrabando, sua relação com os processos de criminalização primária e secundária e seletividade penal, e sua localização no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o bem jurídico tutelado pelo tipo. No segundo capítulo é abordado o Princípio da Insignificância, sua origem, sua operacionalização e localização na estrutura do delito, e os critérios elaborados pelo Supremo Tribunal Federal para sua aplicação. Por fim, no terceiro capítulo aborda-se a possibilidade de aplicação do referido princípio ao crime de contrabando de cigarros a partir da análise dos requisitos eleitos pelo Supremo Tribunal Federal., com o objetivo de responder o problema acima apresentado.

## 2. O CONTRABANDO

### 2.1. O CONTRABANDO COMO UM CRIME CONTRA O ESTADO

A figura do contrabandista parece conter em si múltiplas significações: do agente subversivo cujos atos conduzem à ruína o Estado e os bons trabalhadores, àquele grande criminoso, mantenedor de paralelas e ilegais redes de comércio, e por isso alçado ao patamar de autoridade clandestina, até o que leva a possibilidade de consumo à população pobre.

No território brasileiro, através da edição do Alvará de 14 de Novembro de 1757 solidificou-se formalmente a imagem do contrabandista como inimigo da Coroa Portuguesa. O contrabando foi então descrito um odioso e pernicioso crime de nefastas consequências, cujas vítimas eram o tesouro real, a população e o bom andamento do comércio honesto:

EU EL-REI Faço saber aos que este Alvará com força de Lei virem: Que sendo o delicto do Contrabando hum dos mais perniciosos entre os que infestão os Estados; e dos que se fazem na Sociedade Civil mais odiosos; porque tendo a vileza do furto, não só he commettido contra o Erario Regio, e contra o Público do Reino, onde he perpetrado; mas tambem quando grassa em geral prejuizo do Commercio, he a ruina do mesmo Commercio, e o descredito dos Homens honrados, e de bem, que nelle se empregão em commum benefico; porque podendo os Contrabandistas, que fazem os referidos furtos, vender com huma diminuição de preços, respectiva aos Direitos, que devião pagar; succede aos que cumprem com a obrigação de os satisfazerem, ficarem com as suas fazendas empatadas nas lojas, sem haver quem lhas compre; e julgar-se nelles fraude, e ambição sinistra, pela maior carestia, que comparativamente se encontra nos generos, que expõem para a venda; Por cujos aggravantes motivos são os mesmos Contrabandistas a objecção, e o desprezo de todas as Nações Civilizadas, como inimigos communs do Erario Real, da Patria, e do Bem Público della<sup>1</sup>.

Esta representação do contrabandista coincide com o desenvolvimento do processo de resgate do poder punitivo pelo Estado. Para Zaffaroni<sup>2</sup>, o confisco da resolução do conflito pelo poder público levou a organização interna das potências europeias no período colonizador, possibilitando sua dominação sobre os

<sup>1</sup> ALVARÁ de 14 de Novembro de 1757. Ampliando os Parágrafos 5, 6 e 7 do Capítulo XVII dos Estatutos da Junta do Comércio sobre os Contrabandistas. Disponível em: <[http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id\\_parte=105&id\\_obra=73&pagina=787](http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=787)>. Acesso em: 01/08/2016.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Trad. de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. p. 30.

continentes americano e africano.

Nesse sentido, também Foucault<sup>3</sup> demonstrou que a decolagem econômica do Ocidente começou com os processos que permitiram a acumulação do capital. A decolagem política, por sua vez, se deu pelos métodos para gerir a acumulação de homens, ou seja, os mecanismos de exercício do poder disciplinar – este entendido como o processo técnico pelo qual a força do corpo é reduzida como força política e maximizada como força útil. Conforme o autor,

De uma maneira global, pode-se dizer que as disciplinas são técnicas para assegurar a ordenação das multiplicidades humanas. É verdade que não há nisso nada de excepcional, nem mesmo de característico: a qualquer sistema de poder se coloca o mesmo problema. Mas o que é próprio das disciplinas é que elas tentam definir em relação às multiplicidades uma tática de poder que responde a três critérios: tornar o exercício do poder o menos custoso possível (economicamente, pela parca despesa que acarreta; politicamente, por sua discrição, sua fraca exteriorização, sua relativa invisibilidade, o pouco de resistência que suscita); fazer com que os efeitos desse poder social sejam levados a seu máximo de intensidade e estendidos tão longe quanto possível, sem fracasso, nem lacuna; ligar enfim esse crescimento "econômico" do poder e o rendimento dos aparelhos no interior dos quais se exerce (sejam os aparelhos pedagógicos, militares, industriais, médicos), em suma fazer crescer ao mesmo tempo a docilidade e a utilidade de todos os elementos do sistema<sup>4</sup>.

Essa estratégia implicou na retomada da figura do inimigo da sociedade, assim reconhecido por sua identificação como perigoso, daninho para a comunidade e que, por isso, deve ser eliminado<sup>5</sup>. Nisso se insere a caracterização do contrabandista como um sujeito vil, que fazia do desprezo às leis seu modo de vida, e com seus atos feria a população e o comércio honestos, mas também, e principalmente, a autoridade pública.

Bitencourt<sup>6</sup> destaca que o Código Criminal do Império, de 1830, tipificava o crime de contrabando como integrante "Dos crimes contra o tesouro público e a propriedade pública", enquanto o Código Penal de 1890 previa o crime de contrabando no Título VII, que tratava dos "Crimes contra a Fazenda Pública".

O contrabando era, então, ao menos formalmente, uma afronta às instâncias

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramallete. 39ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011. p. 208-209.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. p. 206.

<sup>5</sup> ZAFFARONI, E. Raul. O Inimigo no Direito Penal. Trad. de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. p. 23.

<sup>6</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1456.

oficiais, ao aparato estatal e, por extensão, ao próprio governante: identificava-se, em certo ponto, com os delitos de lesa-majestade, pois aparentemente questionava e desafiava de forma ativa o poder absoluto do monarca sobre questões de tributação e proibições<sup>7</sup>.

Nesse sentido, Carvalho<sup>8</sup> aponta que a longa colonização portuguesa, quando os tributos aumentavam por arbítrio das necessidades reais, contribuiu para criar um ambiente social favorável ao contrabando no Brasil. A autora aponta como fatores, ainda, as fronteiras geográficas; a mentalidade comum dos migrantes, que viam no comércio de mercadorias contrabandeadas um meio de enriquecimento fácil; a falta de austeridade dos governantes, não permitindo ao povo a criação de uma reta consciência fiscal; a corrupção generalizada do funcionalismo público; as tarifas desproporcionais ao valor das mercadorias; e as dificuldades criadas para as importações regulares.

Por outro lado, algumas representações populares historicamente construíram o contrabandista como um criminoso cujas ações, de fato, atingem o Estado, mas significam, para além da violação da ordem estabelecida, um meio justificado de resistência das camadas populares à opressão estatal – levando ao folclore ao redor de anti-heróis como Robin Hood e Al Capone.

Nesse sentido, a população exerce, em relação ao criminoso, um papel dúplice, desejando a punição do violador da lei, mas também com ele se identificando, em certa instância, de modo a buscar vingança contra o Estado que lhe oprime<sup>9</sup>. Processo semelhante ocorre hoje, notadamente nas regiões de fronteira, quanto à legitimação social e popular dos pequenos contrabandistas, e da autoridade concedida aos grandes contrabandistas<sup>10</sup>.

Para Carvalho<sup>11</sup>, a reprovabilidade moral e jurídica tanto do contrabando

<sup>7</sup> QUIRÓS, Diego Zysman. Algunas reflexiones sobre la historia de la “criminalidad” del delito de contrabando. In: ANITUA, Gabriel I., TEDESCO, Ignacio F. (Org.). *La Cultura Penal: Homenaje al profesor Edmundo S. Hendler*. Buenos Aires: Ediciones del puerto, 2009. p. 643-657.

<sup>8</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 58.

<sup>9</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramallete. 39ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011. p. 50-61.

<sup>10</sup> DORFMAN, Adriana. Contrabando: pasar es la respuesta a la existencia de una frontera, burlar es el acto simétrico al control. Revista Aldea Mundo Año 20, Venezuela, n.º 39, p. 33-44, janeiro-junho/2015. p. 43.

<sup>11</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 55.

quanto do descaminho não atinge a consciência popular na medida em que é desejável pelo Poder Público, resultando em ou indiferença ou aprovação em relação às práticas – a fraude ao Estado, entidade abstrata, não se afigura tão grave quanto a ofensa ao patrimônio privado. Porque os ilícitos teriam origem na revolta do povo contra os privilégios reais, não teria se formado na consciência coletiva a ideia de que, em um Estado de Direito, o contrabando e o descaminho seriam crimes infames.

Tal perspectiva, no entanto, não reflete inteiramente o processo histórico de incorporação do contrabando nas organizações políticas, sociais e econômicas estatais. Pode-se dizer, conforme Pijning<sup>12</sup>, que a prática do contrabando insere-se nas bases do incipiente Estado brasileiro já no século XVIII, tendo sido incorporada pela organização política, social e econômica do Império Português. Ao mesmo tempo em que o contrabandista era um inimigo da Pátria, o contrabando era parcialmente tolerado, com vistas a vantagens econômicas e políticas advindas, notadamente, do comércio ilegal com os territórios fronteiriços – a América espanhola.

Essa tolerância, contudo, não significava absoluta inação estatal: através de um processo de seleção de sujeitos a serem processados, a depender do que era contrabandeado e de quem contrabandeava, a punição alcançava aqueles de status inferior, que, é certo, tinham infringido a lei, mas também se comportado de maneira inaceitável ao fugir do sistema que garantia a exploração proveitosa controlada pelas autoridades. Desse modo, grandes mercadores, administradores, clérigos e oficiais militares – qual seja, “os mais poderosos e bem relacionados” – dificilmente eram processados e condenados.

As vantagens auferidas pelas máquinas estatais sobre essas atividades ilegais resultam em e de uma atuação dúbia do Estado. É o que aponta, por exemplo, Buckle<sup>13</sup>, indicando que, ao longo da história, a regulação estatal sobre as transações comerciais poderia ter fragilizado enormemente a economia inglesa, não fosse o contrabando. Tratava-se de uma conduta considerada criminosa e, como tal,

<sup>12</sup> PIJNING, Ernst. Contrabando, ilegalidade e medidas políticas no Rio de Janeiro do século XVIII. Trad. de Cristina Meneguello. Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 21, n.º 42, p. 397-414, 2001. p. 405.

<sup>13</sup> BUCKLE, H.T. History of civilization in England, vol. 1. New York: D. Appleton and Company, 1884. p. 201-203.

reprimida pelo Estado, mas que, levada a cabo, fora essencial para o desenvolvimento econômico dos países. Caracterizava-se, conforme o autor, como um crime instigado pelas próprias leis que o reprimiam, pois não teria espaço não fosse a forte regulamentação estatal.

Carvalho<sup>14</sup>, baseando-se em Jean Mouruzi, cita duas ordens de fatores que contribuíram para criar na Europa um ambiente favorável ao contrabando: os político-econômicos, como o sistema protecionista e a política de certos Estados que favoreceram a exportação graças ao contrabando; e os histórico-sociais, como as exceções, privilégios, impostos fiscais exagerados e a falta de uma justiça penal severa e justa.

Também à semelhante conclusão chegou Beccaria, para quem o contrabando era um roubo que ofendia o soberano e a nação, mas não atraía a infâmia da opinião pública, porque o dano causado pelo crime não era de fácil percepção pelos homens. De acordo com o autor,

O contrabando é um delito gerado pelas próprias leis, porque quanto mais se aumentam os direitos, tanto maior é a vantagem do contrabando; a tentação de exercê-lo é também tão forte quanto mais fácil é cometer essa espécie de delito, sobretudo se os objetos proibidos são de pequeno volume e se são interditos numa tão grande circunferência de território que a extensão deste torne difícil guardá-lo. O confisco das mercadorias proibidas, e mesmo de tudo o que se acha apreendido como objeto de contrabando, é uma pena justíssima. Para torná-lo mais eficaz, seria preciso que os direitos fossem pouco consideráveis; pois os homens só se arriscam na proporção do lucro que o êxito possa proporcionar-lhes<sup>15</sup>.

Atualmente, na região fronteira do país, pode-se dizer que o contrabando é uma atividade relativamente disseminada e popularmente aceita. Dorfman<sup>16</sup> aponta que ainda que determinados pontos centrais do território emitam enunciados mais amplamente aceitos, a adoção de seu ponto de vista na periferia pode ocultar sentidos locais. Dessa forma, o discurso oficial e dominante, que condena a prática do contrabando, não encontra espaço significativo dentre os grupos sociais nos quais tal atividade é corriqueira. As decisões incluem antes fatores como preços,

<sup>14</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 58.

<sup>15</sup> BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. de Paulo M. Oliveira. 2ª edição. São Paulo: Edipro, 2011. p. 94.

<sup>16</sup> DORFMAN, Adriana. Fronteira e contrabando em Santana do Livramento (BR)-Rivera(UY). Boletim Gaúcho de Geografia, Porto Alegre, n.º 32, p. 75-92, dezembro/2007. p. 77.

qualidade, credibilidade, possibilidade de aumento de renda e situação de desemprego, e a legalidade ou ilegalidade dessas escolhas é deixada em segundo plano.

Nessa situação, conforme a autora, a prática do contrabando atende necessidades de emprego, consumo e abastecimento, ainda que a prática esteja em desacordo com o estabelecido legalmente. Trata-se de uma atividade disseminada e normalizada, sobre a qual se estrutura grande parte da vida social e econômica da população. Na medida em que a repressão ao crime não possui aptidão para erradicar as necessidades, é através das relações entre os contrabandistas e os aduaneiros – os guardas de fronteiras – que se procura contrabalancear as necessidades do local com as da lei:

Mais difícil que abordar ou aceitar o contrabando é fazê-lo em relação à corrupção daqueles que deveriam reprimi-lo. O guarda de fronteira, idealizado como inimigo irredutível do contrabandista, também rui diante de uma análise menos rígida, mostrando-se suscetível a subornos e à caridade. Ao aduaneiro é vedada a honra, pois se ele coibir o contrabando pequeno é visto como um aliado dos elementos externos, do estado-nação; se confiscar grandes cargas é pressionado pelos influentes do lugar; se, por outro lado, ele permitir o contrabando volumoso é considerado hipócrita, por receber um salário por uma função que não exerce<sup>17</sup>.

Vê-se, portanto, que o contrabando adquiriu ao longo do tempo múltiplas significações, a depender de seu enquadramento perante as autoridades estatais e à população, e do ponto em que é abordado: entre crime grave cometido por inimigos do Estado, merecendo por isso significativa repressão; até a resistência contra opressões estatais e, portanto, tolerado ou mesmo aprovado pela população, em grande escala; ou como mero “modelo de negócios” integrado à organização social e econômica, uma figura híbrida entre a tolerância e a repressão, situando-se no limiar entre crime e comércio.

A adoção do discurso oficial e dominante do contrabando como um crime contra o Estado, depende de fatores diversos e locais, e.g., os propósitos a que a prática se propõe a alcançar, sua localização no espaço, a identidade do sujeito ativo, seu status social e econômico, e suas relações com o corpo social. Trata-se, portanto, de um processo cujo resultado varia conforme a afetação e importância

<sup>17</sup> DORFMAN, Adriana. Fronteira e contrabando em Santana do Livramento (BR)-Rivera(UY). p. 90-91.

dos interesses envolvidos, influenciando, direta e indiretamente, a compreensão da prática como crime.

## 2.2. SELETIVIDADE PENAL E O CRIME DE CONTRABANDO

Na atualidade o contrabando é tipicamente compreendido dentro da categoria de “crime organizado”, produto da tradição norte-americana, criado e sustentado por meios de comunicação em massa, políticos e operadores de agências do sistema penal, e exportado pela globalização de mercado. A relação entre esses atores na manutenção dessa categoria torna-os visíveis e lhes traz ganhos políticos, na medida em que a existência da ameaça do “crime organizado” autoriza a intromissão do Estado e do poder punitivo em atividades econômicas incômodas ao governo<sup>18</sup>.

As proibições que interferem no mercado são medidas de comércio exterior e, para Carvalho<sup>19</sup>, instrumentos de controle da economia interna. O combate ao crime organizado normalmente se traduz em objeções contra uma suposta concorrência desleal, pela existência de vantagens percebidas pelos criminosos, em uma polarização entre comércio formal e informal<sup>20</sup>.

O crime organizado, por isso, é um fenômeno inconcebível fora do mundo capitalista, pois encontra fundamento na existência de uma estrutura empresarial que funde a rede criminosa, e pressupõe a existência de um mercado ilícito em oposição a um mercado lícito<sup>21</sup>. O contrabando baseia-se nessa oposição, vez que a proibição da mercadoria é elementar do tipo penal.

Os reflexos desse panorama sobre o tratamento penal dado ao contrabando são notados no Projeto de Lei n.º 643/2011, que deu origem à Lei n.º 13.008/2014 e alterou o artigo 334 e criou o artigo 334-A no Código Penal, distinguindo descaminho e contrabando. A justificativa do projeto indica a adoção do discurso do combate ao crime organizado pelos operadores políticos da América do Sul.

<sup>18</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Trad. de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 63.

<sup>19</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. p.06.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. “Crime organizado”: uma categorização frustrada. Trad. de Rogério Marcolini. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 1, n.º 1, p. 45-67, 1º semestre de 1996. p. 53.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. “Crime organizado”: uma categorização frustrada. p. 46.

Como justificativa principal, preconiza-se que a aplicação da suspensão condicional do processo a ambos os crimes, pela Lei n.º 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) – cabível para crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a 01 (um) ano – teria levado ao enfraquecimento da política de combate ao contrabando e ao descaminho, e à conseqüente intensificação do cometimento desse tipo de delito.

Consoante a proposta – que originalmente previa a separação do contrabando e do descaminho em dois artigos diferentes, com idêntica pena de 02 (dois) a 05 (cinco) anos de reclusão –, a prática dos crimes então previstos no artigo 334 levaria ao aumento da violência e do desemprego, por impedir a criação de milhões de empregos anualmente e prejudicar a economia formal, bem como por representar concorrência desleal às empresas e indústrias que recolhem tributos e encargos sociais.

Da mesma forma, tanto o contrabando quanto o descaminho contribuiriam para o crescimento do crime organizado, financiariam o terrorismo, provocariam o fechamento de empresas nacionais, levariam a perda de arrecadação de tributos, e elevariam o risco à saúde pública e ao meio ambiente.

Ao fim, o projeto foi aprovado com emendas atinentes à manutenção da pena destinada ao descaminho, de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, sob a justificativa de que o descaminho seria uma fraude meramente aduaneira, violando tão somente o interesse do Fisco. O tipo penal do contrabando, por outro lado, teria por objetivo proteger a saúde, segurança pública e o desenvolvimento da economia nacional, merecendo, por isso, ter aumentada sua pena, agora de 02 (dois) a 05 (cinco) anos de reclusão<sup>22</sup>. Com isso, o crime de contrabando foi retirado do âmbito de aplicação da Lei. º 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

Sabe-se que a compra e venda de cigarros estrangeiros é prática corriqueira nos centros urbanos. É um produto cujo valor unitário é significativamente menor do que aquele praticado em relação a cigarros nacionais: chega a ser inferior a metade do valor fixado pelo Poder Executivo como mínimo para venda de cigarros no

<sup>22</sup> Em sentido contrário, Carvalho sustenta que o descaminho apresenta natureza mais grave que o contrabando, pois enquanto nas demais infrações contra os impostos predomina o motivo econômico, no descaminho está presente, quase sempre, o elemento especulação. In CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 55.

varejo<sup>23</sup>. É evidente, portanto, que se trata de um produto destinado, majoritariamente, ao consumo da população de baixa renda.

Um estudo feito em 2015 pelo Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social de Fronteiras (IDESF), denominado “O Custo do Contrabando”<sup>24</sup>, revelou que o contrabando é um negócio de alta rentabilidade, hierarquicamente organizado, em que cada agente detém uma função a ser exercida: desde o Patrão (o mais alto escalão do contrabando) até donos de portos clandestinos, passadores, barqueiros, carregadores, olheiros, motoristas, batedores, donos de depósitos e agentes encarregados de pagamento de toda a cadeia, até os destinos de distribuição nos centros urbanos brasileiros, com especialistas de mercado e os grandes e pequenos distribuidores, que, por fim, levam os produtos até os comerciantes, chegando enfim ao consumidor final.

O estudo apurou que um maço de cigarros paraguaios, vendido a um preço médio de \$0,70 (setenta centavos) no Paraguai, custa cerca de R\$2,40 (dois reais e quarenta centavos) no estado de São Paulo. Com o abatimento dos custos envolvidos no contrabando, entre logística, pagamento de salários, propinas, riscos envolvidos, perdas de mercadoria, armazenagem e distribuição, o lucro mínimo chega a 179% (cento e setenta e nove por cento).

Embora outras mercadorias, como medicamentos, possam gerar lucros ainda maiores, os cigarros ainda representam mais de dois terços dos produtos contrabandeados a ingressarem no país. Uma das causas aventadas para esse cenário, conforme o estudo, é a grande tributação a que está sujeito o cigarro no mercado nacional, o que levaria a uma alta dos preços dos cigarros brasileiros e, conseqüentemente, à preferência de consumo pelo cigarro paraguaio, mais barato.

Outro motivo apontado é o fato de o cigarro paraguaio não atender as especificações do Ministério da Saúde, de maneira que suas embalagens não contêm imagens com advertências sobre os riscos do produto<sup>25</sup>, nos termos do

<sup>23</sup> O artigo 7º do Decreto n.º 7.555/2011, atualizado pelo Decreto n.º 8.666/16, fixou o valor de R\$5,00 (cinco reais) como mínimo para a venda da carteira de cigarros no varejo no território nacional, a partir de 01/05/2016.

<sup>24</sup> INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DE FRONTEIRAS. O custo do contrabando. Disponível em: <<http://www.idesf.org.br/publicacoes/72-o-custo-do-contrabando.html>>. Acesso em: 14 de out. 2016.

<sup>25</sup> A obrigatoriedade de advertência nas embalagens e propagandas de cigarro, alertando sobre os malefícios decorrentes do uso do produto, foi colocada em prática no Brasil pela primeira vez através

parágrafo 4º do artigo 220 da Constituição Federal. Com isso, o cigarro estrangeiro parece ser um produto potencialmente mais atraente ao consumidor do que o cigarro nacional.

A despeito da pluralidade de agentes envolvidos e o longo caminho percorrido pela mercadoria, na prática, muitas situações de apreensão de cigarros paraguaios se dão em relação a comerciantes que adquirem o cigarro de pequenos distribuidores para revender, dentro de residências, bares, comércios populares, em regiões pobres e marginais dos centros urbanos, e dentre pertences pessoais, como em bolsas e mochilas. Esses agentes podem deter quantidades inferiores a 100 (cem) maços de cigarro em sua posse, o que indica que se trata de mercadoria destinada a venda no pequeno varejo e no comércio informal. Suas atividades são de fácil percepção pelas autoridades estatais, o que leva a grande parte dos processos criminais por prática de contrabando.

Esta realidade pode ser explicada pela compreensão dos processos de criminalização primária e secundária, conforme explica Baratta<sup>26</sup>. A lei penal, por seus conteúdos e não-conteúdos, exprime um sistema de valores próprios de uma cultura de proteção do patrimônio privado. É o processo de criminalização primária, que se orienta de maneira a atingir as formas de desvio típicas de grupos socialmente mais débeis e fragilizados da sociedade – ou seja, aqueles que têm uma relação subprivilegiada ou precária com o mundo do trabalho e a população. Da mesma forma, preserva da criminalização as ações antissociais realizadas por integrantes das classes sociais hegemônicas, ou que são mais funcionais às exigências do processo de acumulação de capital.

A criminalização secundária, por sua vez, acentua o caráter seletivo da criminalização primária. Consubstancia-se nos preconceitos e estereótipos que guiam as ações dos órgãos investigadores e judicantes, levando a procura da verdadeira criminalidade em estratos sociais nos quais é normal esperá-la, ou seja, em grupos sociais marginalizados<sup>27</sup>.

Quanto a isso, relevante destacar que, para Foucault, o aparelho penitenciário

---

da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n.º 104/2001 da ANVISA. Esta RDC foi posteriormente revogada pela RDC n.º 335/2003, que está atualmente em vigor e regulamenta as advertências.

<sup>26</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. p.176.

<sup>27</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. p. 176.

estabelece uma ilegalidade visível, marcada e secretamente útil: isola uma forma de ilegalidade que resume simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra o que se quer ou se deve tolerar. De acordo com o autor,

Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles<sup>28</sup>.

O infrator, condenado, entregue ao aparelho penitenciário pela justiça, é substituído pelo delinquente. Este se caracteriza não tanto por seu ato, e mais por sua existência; está ligado ao ato não apenas como seu autor, mas por outros fios complexos, como instinto, pulsões, tendências, temperamento<sup>29</sup>. A delinquência é uma ilegalidade dominada, que permite canalizar e recuperar os lucros sobre as atividades penalizadas. Conforme o autor,

A existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades<sup>30</sup>.

Para Zaffaroni e Pierangeli, o sistema penal é apenas uma parte do controle social. Este último se compõe de meios difusos e específicos:

O certo é que toda sociedade apresenta uma estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão. De acordo com essa estrutura, se “controla” socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais distantes do centro do poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não debilitar-se<sup>31</sup>.

O sistema penal, diante disso, conceitua-se como o controle social punitivo

<sup>28</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramallete. 39ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011. p. 258.

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. p. 238-239.

<sup>30</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. p. 265

<sup>31</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 62-63

institucionalizado, abarcando desde a detecção da suspeita de delito, até a imposição e execução de uma pena. Pressupõe uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza esse procedimento, a atuação dos funcionários, e define os casos e condições para essa ação<sup>32</sup>. Os segmentos básicos dos sistemas penais atuais são o policial, o judicial e o executivo: três grupos humanos, estratificados, em que se podem distinguir subgrupos, provenientes de classes sociais diferentes e às vezes com estratificações sociais intransponíveis<sup>33</sup>.

Para os autores, o sistema penal suscita condicionamentos. Em um primeiro nível, promove condições para a criação de uma carreira criminal, selecionando, particularmente, dentre as camadas mais humildes da sociedade, sujeitos que, caídos em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol de desviados<sup>34</sup>.

Outro condicionamento provocado pelo sistema penal é a fossilização: em vez de sujeitar algumas pessoas de setores mais humildes da sociedade à criminalização, elas são retiradas de seu grupo de identificação originário, o que as leva a adoção de atitudes de desconfiança, de modo que se obriguem a uma solidariedade incondicional a esse grupo artificial, submetendo-se a um regime quase militar, de maneira a servirem como “bode expiatório” do sistema, tornando-se mais expostos à violência criada por esse mesmo sistema<sup>35</sup>.

Em outro nível, preconizam os autores que o sistema penal seleciona magistrados, membros do Ministério Público e funcionários judiciais dentre classes médias não muito elevadas, criando expectativas e metas sociais de classe média alta, conduzindo-os a uma falsa sensação de poder e a uma identificação com a função, comprometendo sua própria identidade. O setor resta isolado da linguagem com os demais setores, impedindo a comunicação entre os eles. Este é o processo chamado de burocratização do segmento judicial<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. p. 69.

<sup>33</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. p. 70-71.

<sup>34</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. p. 75.

<sup>35</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. P. 75.

<sup>36</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. P. 75.

Hulsman<sup>37</sup> esclarece que muitas vezes admite-se que a autoridade em questão de criminalizar comportamentos provém da maioria da população, ou do Poder Legislativo, composto por representantes dessa maioria. Para o autor holandês, no entanto, a influência da sociedade e da representação popular sobre a criminalização é fraca: são as organizações, funcionando segundo o modelo burocrático, que exercem a maior influência no processo. Daí se deriva a importância da compreensão dos processos descritos por Zaffaroni e Pierangeli na seletividade penal.

A estrutura de poder em uma sociedade tende a se sustentar através do controle social e de sua parte punitiva, o sistema penal, a fim de manter a localização de segmentos e setores da sociedade em relação ao poder – alguns mais próximos (hegemônicos) e outros mais afastados (marginalizados). Isto se dá por meio da criminalização seletiva dos marginalizados, mostrando os sujeitos criminalizados como os limites do seu espaço social; pela criminalização de pessoas dos setores hegemônicos, para que não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos que pertencem; além das hipóteses em que a criminalização serve somente para gerar uma sensação de tranquilidade aos setores hegemônicos<sup>38</sup>.

Deste modo, o acusado proveniente de estratos marginalizados enfrenta circunstâncias mais desfavoráveis do que aquele proveniente de estratos superiores, como a grande distância linguística que separa julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de se servir de bons defensores e, por outro lado, pelo insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado por parte do julgador<sup>39</sup>.

Não é outro o caso de grande parte dos sujeitos processados e condenados pela prática do crime de contrabando no país. Estes processos e prisões por contrabando ou comércio, transporte ou posse de pequena quantidade de cigarros contrabandeados geram pouco ou nenhum impacto na organização do contrabando, porque no momento em que a mercadoria contrabandeadada chega ao destino final, o

<sup>37</sup> HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, n. 9-10, p.7-26, jan.- jun. 1973. p. 20.

<sup>38</sup> HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. p.74-76.

<sup>39</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. p.177.

custo dos riscos, referente às perdas de mercadoria, se transforma em rentabilidade. É importante ressaltar, ademais, que a atuação desses comerciantes não foi alvo de análise do estudo do IDESF, antes referido, o que indica que esses sujeitos não são considerados agentes integrados à rede de contrabando. Quando da apreensão da mercadoria e, enfim, atuação do sistema penal, o lucro do contrabando há muito já chegou ao alto escalão da rede.

Para Carvalho<sup>40</sup>, os múltiplos fatos constitutivos do contrabando (e também do descaminho, de acordo com a autora), previstos na lei penal, podem ou não revestir de igual intensidade fraudulenta, atingindo ou não o mesmo grau de dolo. Em um mesmo tipo, enquadram-se o contrabandista profissional, que age com o intuito pré-ordenado de se opor as leis do Estado, e o contrabandista ocasional, movido por necessidades próprias ou familiares.

Com isso, o contrabando e o descaminho distinguem-se em simples e empresariais: os primeiros, cometidos por economia e sem a intenção de ofender as leis do Estado; os últimos implicam associação de indivíduos com finalidade de fraudar o Fisco, opondo-se deliberadamente a privilégios estatais e visando lucro comercial e especulação, mediante luta organizada contra a Fazenda Pública. Ao ver da autora, é a atuação destes contrabandistas empresariais, profissionais, que mais lesam a vitalidade econômica do Estado<sup>41</sup>.

Tem-se, portanto, que essas apreensões de pouca monta não parecem significativas a ponto de influir na entrada e distribuição dos cigarros no país, ou de gerar consequências relevantes de maneira a impedir que o consumidor final tenha acesso ao produto, considerando a alta pulverização de pontos que comercializam os cigarros paraguaios nas cidades brasileiras, e na facilidade de substituição destes comerciantes.

### 2.3. O CONTRABANDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para que seja possível analisar a possibilidade ou não de aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de contrabando de cigarros, é necessário,

<sup>40</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 55.

<sup>41</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. p. 56.

primeiramente, compreender a posição do contrabando no ordenamento jurídico brasileiro e quais são os bens jurídicos tutelados pelo tipo.

Após a Lei n.º 13.008/2014, que como referido, alterou o Código Penal para distinguir descaminho e contrabando<sup>42</sup>, o crime de contrabando passou a se situar no artigo 334-A do Código Penal. O *caput* compreende a conduta de exportar ou importar mercadoria proibida.

O parágrafo primeiro prevê, em seus incisos, que incorre na mesma pena quem: pratica fato assimilado a contrabando em lei especial; importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização do órgão público competente; reinsere em território nacional mercadoria brasileira destinada a exportação; e vende, expõe a venda, mantém em depósito, adquire, recebe ou oculta, ou utiliza de qualquer forma, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

Conforme o parágrafo segundo, equipara-se às atividades comerciais mencionadas no parágrafo anterior qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive aquele exercido em residências. Por fim, o terceiro parágrafo prevê que a pena se aplica em dobro se o contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Trata-se, primordialmente, de uma lei penal em branco. Para Mirabete<sup>43</sup>, enquanto a maioria das leis penais incriminadoras possui preceito e sanções integrais, de forma que não há a necessidade de complementação por outras para que sejam aplicadas, existem algumas leis de conteúdo incompleto ou vago, exigindo complementação por lei, decreto, regulamento, portaria etc. para que possam ser aplicadas.

Adverte o autor que as leis penais em branco não se confundem com tipos abertos. Estes não contêm a determinação dos elementos do dever jurídico cuja violação significa a realização do tipo, e sua complementação é feita pela jurisprudência e pela doutrina, e não mediante regras jurídicas<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Antes da alteração legislativa, os crimes de descaminho e contrabando constavam em um único artigo e apresentavam idêntica pena, de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos. Com a alteração, aumentou-se a pena correspondente ao contrabando, para reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, mantendo-se a pena anteriormente prevista para o descaminho.

<sup>43</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal: Parte Geral – Art. 1º a 120 do CP. 10ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 1996. p. 49.

<sup>44</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal: Parte Geral – Art. 1º a 120 do CP. p. 50.

No caso do artigo 334-A do Código Penal, a proibição da mercadoria se dá a partir de outra regra. Conforme Damásio de Jesus<sup>45</sup>, analisando o art. 334 antes da distinção entre contrabando e descaminho, atribui-se ao complemento (portarias administrativas) determinar quais são as mercadorias absoluta e relativamente proibidas.

No mesmo sentido dispõe Greco<sup>46</sup>, para quem o intérprete deve tomar conhecimento das mercadorias cuja importação ou exportação é proibida a fim de aplicar o artigo. Idêntico posicionamento é sustentado por Nucci<sup>47</sup>, para quem a proibição deve ser captada em outras leis, pois há necessidade de complementar o conteúdo da norma.

Conforme Bitencourt<sup>48</sup>, a proibição de comercialização de determinada mercadoria, para importar e exportar, pode ser absoluta ou relativa. Para o autor, a proibição absoluta leva em consideração sua finalidade específica, sendo absolutamente impedida a importação ou exportação. Por sua vez, Carvalho<sup>49</sup> aponta que a proibição absoluta se dá em relação a mercadoria que não pode, em tempo algum, e sob qualquer forma, ser importada ou exportada, sob pena de ferir a segurança nacional e afetar os princípios de higiene e saúde vigentes.

Já a proibição relativa pode ser compreendida como “condicionada”, pois submetida a determinados acontecimentos contingenciais ou à satisfação de certas condições<sup>50</sup>, como a obediência a certos procedimentos. A mercadoria tem vedada sua exportação ou importação como medida de protecionismo estatal a determinados setores da economia interna do país. A proibição relativa pode-se dar quanto ao tempo ou quanto à forma<sup>51</sup>.

Destaque-se, outrossim, que existindo lei específica disciplinando a importação ou exportação de mercadoria proibida – é o caso da Lei n.º 11.343/06,

<sup>45</sup> JESUS, Damásio de. Código Penal anotado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 890.

<sup>46</sup> GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 948.

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1202.

<sup>48</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1458.

<sup>49</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 12.

<sup>50</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1458.

<sup>51</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 13.

que estabelece normas para repressão ao tráfico ilícito de drogas –, ou mesmo havendo previsão específica na própria lei penal – como a importação e exportação de escrito ou objeto obsceno, consoante o art. 234 do Código Penal – resta configurado crime autônomo, afastando o crime de contrabando, por aplicação do princípio da especialidade<sup>52</sup>.

Os cigarros são objeto de regulação especial para fins de exportação, nos termos do Decreto Lei n.º 399/1968. Os artigos 2º e 3º desse Decreto Lei dispõem que a aquisição, transporte, posse e consumo de cigarros estrangeiros também são condutas penalmente tipificadas pelo artigo 334 do Código Penal<sup>53</sup> e, após a alteração legislativa antes apontada, pelo artigo 334-A do Código Penal.

Por sua vez, a Resolução da Diretoria Colegada (RDC) n.º 90/2007 da ANVISA<sup>54</sup>, em seu artigo 20, parágrafo primeiro, proíbe a importação, exportação e comercialização no território nacional de qualquer marca de produto fumígeno que não esteja devidamente regularizada e registrada junto à ANVISA. Assim, a importação irregular de cigarros estrangeiros é considerada ilegal e configura o crime de contrabando, pois se trata de mercadoria de proibição relativa.

O contrabando localiza-se no Capítulo II do Título XI do Código Penal (“Dos crimes praticados por particular contra a Administração em Geral”), e tem como sujeito passivo o Estado, representado pela União Federal, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios e, especialmente, o Erário e a Receita Federal.

Tratando-se de crime contra a Administração, tem-se que a ação penal é de natureza pública incondicionada<sup>55</sup>. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive o funcionário público, desde que não tenha a função fiscalizadora aduaneira e infrinja seu dever funcional, caso em que sua conduta se amoldaria à

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1462.

<sup>53</sup> Art. 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira.

Art. 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nêles mencionados.

<sup>54</sup> § 1º É proibida a importação, a exportação e a comercialização no território nacional de qualquer marca de produto fumígeno que não esteja devidamente regularizada na forma desta Resolução ainda que a marca se destine à pesquisa.

<sup>55</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1468.

descrita no artigo 318 do Código Penal<sup>56</sup> (Facilitação de contrabando ou descaminho)<sup>57</sup>.

Destaca Bitencourt<sup>58</sup> que o parágrafo segundo do artigo, que equipara às atividades comerciais qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, equipara os vendedores ambulantes (os “camelôs” ou “muambeiros”) aos comerciantes regularmente estabelecidos. Dessa forma, os ambulantes não podem se beneficiar de interpretações benéficas e restritivas, por não exercerem atividade comercial nos termos da lei. Por isso, desde que exerçam a atividade comercial com a habitualidade requerida pelo verbo “exercer”, mesmo que de forma irregular ou clandestina, respondem igualmente.

O tipo subjetivo do contrabando é constituído pelo dolo, consistente na vontade livre e consciente de importar ou exportar mercadoria proibida. É desnecessária a presença de elemento subjetivo especial do injusto, pois é irrelevante a presença ou ausência de alguma motivação especial. As figuras especiais, porém, previstas no primeiro parágrafo, incisos IV e V, do artigo 334-A, exigem a presença do elemento subjetivo do tipo, “em proveito próprio ou alheio”<sup>59</sup>.

A consumação do crime de contrabando ocorre quando a mercadoria proibida ingressa no país, no caso da importação, ou deixa o território nacional, no caso da exportação. Todavia, quando realizada regularmente através da alfândega, a importação ou exportação só se consuma com a liberação da mercadoria e entrega ao destinatário<sup>60</sup>.

Para Roxin<sup>61</sup>, a finalidade do Direito Penal é a garantia dos pressupostos para uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que não seja possível garantir isso mediante outras medidas de controle menos gravosas<sup>62</sup>. Ela é caracterizada como a proteção subsidiária de bens jurídicos, pressupostos desse convívio pacífico.

<sup>56</sup> Art. 318 – Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

<sup>57</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1457.

<sup>58</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1459-1460.

<sup>59</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1466.

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1467.

<sup>61</sup> ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. p. 35.

<sup>62</sup> ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 32.

Toledo<sup>63</sup> expõe que cada indivíduo leva consigo um sistema de preferências e desdêns. A partir desse contexto, tem-se que a manutenção da paz social se dá a partir de um conjunto de medidas aptas a proteger certos bens indispensáveis a vida comunitária. Em um sentido amplo, bem é aquilo que se apresenta digno, útil, necessário. Os bens são coisas reais ou objetos ideais dotados de “valor”. Por isso são procurados, defendidos, disputados e expostos a perigos de ataques ou sujeitos a lesões. Dentre um sem-número de bens existentes, o direito seleciona os que reputa dignos de proteção, e os eleva a categoria de "bens jurídicos. Bem jurídico, portanto, é toda situação social desejada que o direito quer garantir contra lesões.

O autor frisa, ademais, que nem todo bem é um bem jurídico, assim como nem todo bem jurídico está sob a tutela específica do Direito Penal: o bem jurídico só exige uma proteção especial no âmbito das normas de Direito Penal se as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico em áreas extrapenais se revelarem insuficientes<sup>64</sup>.

Para Santos<sup>65</sup>, o conceito de bem jurídico funciona como um critério de criminalização e como objeto de proteção do Direito Penal; ou, ainda, trata-se de critério de criminalização justamente porque constitui objeto de proteção penal.

Adotando uma posição crítica sobre o tema, Hulsman refere que criminalizar um comportamento é colocá-lo dentro da esfera de influência do Estado e reconhecer que o Estado possui competência para tratar da matéria. Para o autor,

Quando se aceita considerar o uso da droga como infração, porque ele compromete a saúde do usuário, reconhece-se, em princípio que o Estado tem direito a exigir do cidadão que ele viva da maneira mais sã possível e de proibir-lhe o que é ruim para sua saúde, como comer muito, alimentar-se com muita gordura, ou dormir pouco (ou muito)<sup>66</sup>.

Assim, conforme Bitencourt<sup>67</sup>, o bem jurídico tutelado pelo tipo penal do contrabando, de forma genérica, é a Administração Pública, como sucede em todas

<sup>63</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 15-16.

<sup>64</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. p. 17.

<sup>65</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal. 2ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 08.

<sup>66</sup> HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, n. 9-10, p.7-26, jan.- jun. 1973. p. 20.

<sup>67</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1456-1457.

as infrações penais constantes nesse Título. Já especificamente o tipo se fundamenta na salvaguarda dos interesses do Erário, atingido diretamente pela evasão de renda originada das operações clandestinas; secundariamente, visa também proteger a moralidade pública, porque a mercadoria proibida pode produzir lesão à saúde pública, à higiene etc., além de visar a proteção da indústria e da economia nacionais pelo fortalecimento das barreiras alfandegárias.

Já Damásio de Jesus<sup>68</sup> aponta que a prática tanto do contrabando quanto do descaminho lesa o Erário, prejudicando o Poder Público e a indústria nacional. Para Greco<sup>69</sup>, o bem juridicamente tutelado pelo tipo é a Administração Pública. Por sua vez, Nascimento<sup>70</sup> sustenta que o contrabando atenta contra a higiene, a ordem e a segurança pública.

Carvalho aponta que a tipificação do contrabando visa a tutela de interesses diversos, como higiene, moral comunitária, e segurança e autonomia nacionais. A autora sustenta que a criminalização do contrabando e do descaminho encontra justificativa na função estatal de intervencionismo na economia, visando seu aprimoramento e, por conseguinte, o bem-estar comum. Com isso, tem-se que essa atividade intervencionista envolve, forçosamente, valores basilares para o ordenamento social. Nesse sentido,

Submetendo-se às regras incidentes sobre o trânsito de mercadorias nas fronteiras nacionais, o cidadão, em benefício próprio e de toda a comunidade, fortalece o Estado, propicia-lhe atingir as suas metas, cumprir as suas funções. O contrário, a fraude aos tributos ou o desrespeito às proibições no tocante à atividade de importar ou exportar mercadorias, repercute nocivamente no bem-estar comum, redundando em ofensa não só a um direito governamental, mas ao direito de cada cidadão em particular<sup>71</sup>.

A justificativa do Projeto de Lei n.º 643/2011, que deu origem à Lei n.º 13.008/2014, distinguindo descaminho e contrabando, como já referido, indica que o legislador pretende ver tutelados, pelo tipo penal de contrabando, bens jurídicos específicos que podem ser ofendidos conforme a mercadoria contrabandeada.

<sup>68</sup> JESUS, Damásio de. Código Penal anotado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 890.

<sup>69</sup> GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 949.

<sup>70</sup> NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. O contrabando em face da lei. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1960. p. 142.

<sup>71</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. p. 54.

Assim, o contrabando de animais poderia ofender o meio ambiente, enquanto o contrabando de cigarros poderia ofender a saúde pública.

Em sentido semelhante aponta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em um caso envolvendo o contrabando de veículos, o tribunal apontou que tipo se propõe a tutelar, além do Erário, a saúde, segurança pública, moralidade pública e indústria nacional<sup>72</sup>. Já no contrabando de gasolina venezuelana, foram apontados como bens jurídicos violados pela conduta o Erário e a “política pública no país na área de energia, onde são reguladas produção, refino, distribuição e venda de combustíveis derivados do petróleo”<sup>73</sup>. Quando se trata do contrabando de cigarros, por outro lado, aventa-se que a conduta atinge a atividade arrecadatória do Estado e a saúde e atividade industrial internas<sup>74</sup>.

Diante disso, pode-se dizer que o contrabando é um tipo penal que se fundamenta sobre bens jurídicos de abstração impalpável, descritos através de conceitos com base nos quais não é possível pensar nada de concreto. Para Roxin<sup>75</sup>, o “público”, em “saúde pública”, não possui corpo real. Com isso, não é possível que “saúde pública”, em sentido estrito, exista: só se pode se falar da saúde de vários indivíduos membros do povo.

Em sentido semelhante, Santos<sup>76</sup> afirma que a posição de reservar o conceito de bem jurídico para direitos e garantias individuais do ser humano – assim excluindo a criminalização da vontade do poder, de papéis sistêmicos, de risco abstrato e de interesses difusos característicos de complexos funcionais– reafirma o princípio do Direito Penal do fato como lesão do bem jurídico.

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 114.315. Relator: ZAVASCKI, Teori. Publicado no DJe de 01-02-2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10174868>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 116.642. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 03-02-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5194245>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.858. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 18-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059281>>. Acesso em: 16-11-2016.

<sup>75</sup> ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 50-52.

<sup>76</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal. 2ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 09.

Roxin<sup>77</sup> sustenta a posição de que não é legítimo fundamentar a proibição penal na proteção de bens jurídicos fictícios. Ao ver do autor, da proteção da saúde pública não se pode deduzir um fundamento adicional de punição: ou já há ameaça à coexistência pacífica entre os cidadãos sem que seja necessário mencionar esse critério – ou seja, sem que seja necessário fundamentar a punição na simples idoneidade de um comportamento para afetar a coexistência pacífica –, ou este perigo inexistente.

Subsiste, portanto, uma crítica quanto a indeterminação do bem jurídico tutelado pelo tipo, pois o entendimento parecer variar de acordo com o enfoque dado por autor. Entretanto, para fins pragmáticos, e considerando a orientação seguida pela jurisprudência nacional, abstraindo-se do entendimento de Roxin no tocante ao assunto, o qual, por si só, merece um estudo mais aprofundado, pode-se dizer que o bem jurídico tutelado pelo tipo, no caso específico do contrabando de cigarros estrangeiros, é a saúde pública.

#### 2.4. CONTRABANDO E DESCAMINHO

O contrabando é absolutamente distinto do descaminho: o primeiro é a importação ou exportação de mercadoria relativa ou absolutamente proibida, e atenta contra a moral, saúde, higiene, segurança pública etc.; o segundo, hoje previsto no art. 334 do Código Penal, é a importação ou exportação de mercadorias permitidas que o agente omite na alfândega, evitando ou burlando o recolhimento dos direitos e impostos devidos, e viola as obrigações aduaneiras<sup>78</sup>.

Assim, enquanto o descaminho é uma violação fiscal, o contrabando não contém natureza fiscal tributária. No descaminho, a omissão ao pagamento dos tributos aduaneiros é essencialmente um crime de sonegação fiscal, ilícito de natureza tributária. Já no contrabando, não é a violação de uma norma geradora de tributos que constituiu o fato ilícito<sup>79</sup>. Para Carvalho,

<sup>77</sup> ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 50-52.

<sup>78</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1461.

<sup>79</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. p. 1461.

Inexiste uma relação fisco-contribuinte entre o Estado e o autor do contrabando. Proibida a exportação ou exportação de determinada mercadoria, o seu ingresso ou a sua saída das fronteiras nacionais configura um fato ilícito e não um fato gerador de tributos<sup>80</sup>.

Também nesse sentido dispõe Nascimento<sup>81</sup>, para o qual o contrabando atenta contra a higiene, a ordem e a segurança pública, enquanto o descaminho atenta contra as rendas públicas.

Conforme Bitencourt<sup>82</sup>, até a separação dos dois crimes em artigos distintos, ambos eram equiparados pelo Código porque, por opção político-criminal, produziam as mesmas consequências jurídico-penais.

<sup>80</sup> CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. p. 04.

<sup>81</sup> NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. O contrabando em face da lei. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1960. p. 142.

<sup>82</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1461.

### 3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

#### 3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO

A conceituação de um fato como crime leva em consideração modelos de vida que se deseja punir, definindo, da forma mais precisa possível, a situação típica. O processo de tipificação, no entanto, revela-se defeituoso em razão da impossibilidade de reduzir toda a gama de comportamentos humanos em fórmulas fixas. Esta irregularidade conduz à tipificação formal de condutas que deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal<sup>83</sup>.

Conforme Vico Mañas<sup>84</sup>, os defeitos no processo de tipificação fazem com que sejam levados à apreciação do Poder Judiciário casos que, por sua irrelevância ou reduzida reprovação social, não requerem a atuação da máquina estatal. Para o autor, há, nesses casos, uma desproporção entre o dano causado pelo ato ao bem jurídico tutelado pela lei penal e a reação estatal. Tratam-se dos chamados delitos de bagatela.

Nesse sentido, o reconhecimento do caráter subsidiário do Direito Penal leva necessariamente à redução de sua área de incidência: a incriminação só se justifica quando envolve lesão significativa a um bem ou valor social, e não pode alcançar fatos que se situem na ordem moral, ou situações ilícitas que não atinjam de maneira significativa a ordem externa<sup>85</sup>.

Se nem todo dano ao bem jurídico tutelado pelo tipo é suficiente para caracterizar o crime, cabe perquirir o que há de ser feito em relação aos chamados crimes de bagatela, ou infrações bagatelares, ou crimes insignificantes. Conforme Gomes<sup>86</sup>, estes são os fatos de ninharia, ou de pequena relevância, que efetivamente afetam o bem jurídico, mas de forma irrelevante, de modo a não justificar a intervenção penal.

O autor demonstra a existência de duas espécies de infrações bagatelares: a

<sup>83</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 55-56.

<sup>84</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 56

<sup>85</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 23.

<sup>86</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

infração bagatelar própria e a infração bagatelar imprópria<sup>87</sup>.

A infração bagatelar própria é puramente objetiva<sup>88</sup>. Nasce sem nenhuma relevância penal, pois não há relevante desvalor da ação, relevante desvalor do resultado jurídico, ou ambos<sup>89</sup>. O desvalor da ação é compreendido como a ausência de periculosidade da conduta, falta de reprovabilidade da conduta, e mínima ofensividade ou idoneidade. Já o desvalor do resultado diz respeito à gravidade ou significação do ataque ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, a fim de verificar-se se é merecida a incidência do Direito Penal<sup>90</sup>.

Não havendo um relevante desvalor da ação, ou um relevante desvalor do resultado jurídico, ou ambos, seria caso de reconhecimento da insignificância – da ação ou do resultado.

Por outro lado, a infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito Penal, porque há tanto desvalor da ação quanto desvalor do resultado. Todavia, no decorrer do processo verifica-se que a incidência de pena no caso concreto seria desnecessária. Preconiza o autor que nesses casos deve ser aplicado o princípio da desnecessidade da pena, conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato<sup>91</sup>. O fundamento da desnecessidade da pena reside em fatores como o ínfimo valor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, colaboração com a justiça, reconhecimento de culpa etc.<sup>92</sup>. Para esse instituto, importa certa subjetivação, porque também são relevantes o autor, seus antecedentes e sua personalidade.

O princípio da irrelevância penal coliga-se com a culpabilidade, e sobretudo com a necessidade concreta da pena<sup>93</sup>.

Já o Princípio da Insignificância relaciona-se com o injusto penal<sup>94</sup>. É uma das técnicas de natureza dogmática e interpretativa, dentro das soluções de Direito Penal, destinada a resolver o problema dos crimes de bagatela<sup>95</sup>. Trata-se, notadamente, de um mecanismo de descriminalização. A descriminalização é

<sup>87</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 21.

<sup>88</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 31

<sup>89</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 21.

<sup>90</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 21.

<sup>91</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 29.

<sup>92</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 30.

<sup>93</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 35.

<sup>94</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 35.

<sup>95</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan.-mar.,1990. p. 37.

conceituada por Hulsman<sup>96</sup> como o ato e a atividade pelos quais um comportamento em relação ao qual o sistema punitivo tem competência para aplicar sanções é colocado fora da competência desse sistema.

É importante ressaltar que o Princípio da Insignificância não se confunde, absolutamente, com outras técnicas que se destinam ao mesmo objetivo, quais sejam: a teoria da adequação social, e a concepção realística do crime, ou princípio da ofensividade.

Conforme Sanguiné<sup>97</sup>, a teoria da adequação social foi formulada por Welzel como um princípio geral de interpretação e compreensão dos tipos penais. Segundo essa teoria, não são consideradas típicas as condutas socialmente adequadas, inseridas no marco social e histórico de normalidade da vida.

Também demonstra Vico Mañas<sup>98</sup> que o tipo delitivo é um modelo de conduta proibida e, portanto, não pode alcançar condutas lícitas, socialmente aceitas e adequadas. A adequação social, então, fundamenta-se na concepção de que os tipos só assinalam as condutas proibidas socialmente relevantes, inadequadas a uma vida ordenada.

Ressalte-se, ademais, que, segundo Gomes<sup>99</sup>, para Welzel as condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, mas tão somente se mantêm dentro dos marcos da liberdade de ação social. Somente o que não entra no marco de liberdade, compreendendo a tradição, os costumes amplamente aceitos e os comportamentos ético-sociais tolerados, é o que efetivamente preenche o âmbito do proibido. Foi com Welzel que o sistema de fato punível se vinculou, pela primeira vez, com a realidade social e a hermenêutica.

Trata-se de uma teoria relevante e historicamente necessária em situações em que a legislação não é mais adequada à realidade social e econômica em constante transformação<sup>100</sup>.

Não há identificação entre a adequação social e uma causa de justificação ou

<sup>96</sup> HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, n. 9-10, p.7-26, jan.- jun. 1973. p. 07.

<sup>97</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan.-mar.,1990. p. 38.

<sup>98</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 31-32.

<sup>99</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 164-165.

<sup>100</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 38.

causa excludente de licitude<sup>101</sup>. O entendimento pela adequação social indica que a ação é aceita pela coletividade e está excluída do tipo desde o início, uma vez que é efetivada dentro do âmbito de normalidade social. Por outro lado, a ação que se ampara em causa excludente de ilicitude é socialmente inadequada, mas não é crime em virtude da existência de uma autorização especial para a realização do comportamento típico.

Igualmente, a teoria não se confunde com o Princípio da Insignificância, ainda que os dois não sejam incompatíveis. Enquanto a adequação social pressupõe a aprovação do comportamento pela coletividade, o Princípio da Insignificância leva em conta a tolerância da comunidade em relação à conduta determinada de pouca gravidade<sup>102</sup>.

Já a concepção realística do crime é fruto da doutrina italiana, visando identificar critérios que permitam a distinção de fatos lesivos, e penalmente relevantes, de fatos não lesivos. Parte da concepção de que é possível encontrar no direito positivo – daí a concepção realística do crime – os critérios idôneos para justificar a irrelevância de fatos não lesivos. Nesse ponto difere da doutrina alemã, que remete a critérios juridicamente relevantes, mas não enunciados pelo legislador, como a teoria da adequação social, ou mesmo o Princípio da Insignificância.

Por outro lado, é, de certa forma, o correlato do Princípio da Insignificância na doutrina italiana, pelo princípio da necessária ofensividade do crime: a “ofensa ao interesse tutelado pela norma” é considerado um requisito autônomo do tipo. A partir dessa compreensão, exclui-se a punibilidade de fatos que, embora adequados ao tipo, são inofensivos, porque inidôneos para lesionar o interesse protegido pelo tipo<sup>103</sup>.

O Princípio da Insignificância, por sua vez, atua como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal. Afirma-se que o princípio encontra origem no brocardo “*minimis non curat praetor*”, do direito romano, significando que o pretor, em regra, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 32-33.

<sup>102</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 38.

<sup>103</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. p. 39.

<sup>104</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 56.

Para Sanguiné<sup>105</sup>, o princípio foi formulado como um critério geral de exclusão de tipicidade por Roxin, o qual atentava para a necessidade de uma interpretação restritiva que atualize a função de magna carta do Direito Penal e sua natureza fragmentária, apanhando conceitualmente apenas o âmbito de punibilidade que seja indispensável para proteção do bem jurídico.

Dessa maneira, sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, deve-se estabelecer um princípio que exclua do Direito Penal as lesões insignificantes<sup>106</sup>: o Princípio da Insignificância.

São levantadas algumas objeções ao princípio: ausência de previsão legal; indeterminação conceitual e risco à segurança jurídica; a alegada inaplicabilidade do princípio quando o legislador incrimina expressamente condutas de pouca relevância; a dificuldade de valoração da ofensa em delitos não materiais; e a sensação de ausência de direito e tutela jurídica. O enfrentamento dessas questões pela doutrina é relevante para a compreensão do princípio.

De fato, o Princípio da Insignificância não está previsto na legislação. Isto, no entanto, não fere a legalidade, porque, como aduz Vico Mañas<sup>107</sup>, a norma escrita não contém todo o direito. O Princípio da Insignificância é uma construção dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal, que tem o objetivo de solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável. Para Sanguiné<sup>108</sup>, o Princípio da Insignificância é uma construção teórica, como muitas das teorias criadas pela doutrina, além da lei positiva, não subsistindo objeções de corte positivista.

Ademais, o princípio encontra algum reconhecimento legal no Brasil. O parágrafo 6º do artigo 209 do Código Penal Militar prevê que, no caso de lesão corporal levíssima, poderá o juiz considerar a infração como disciplinar. Para Gomes<sup>109</sup>, este dispositivo legal deixa nítido que corresponde ao juiz o reconhecimento da insignificância, trasladando o caso concreto para o âmbito

<sup>105</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 40.

<sup>106</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal: Parte Geral – Art. 1º a 120 do CP. 10ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 1996. p. 115.

<sup>107</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66-67.

<sup>108</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 47-48.

<sup>109</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 63.

administrativo, quando a lesão é levíssima.

A alegação de indeterminação conceitual também é refutada pelos autores. Não se nega que a utilização de um conceito indeterminado ou vago pode implicar risco para a segurança jurídica que o sistema deve proporcionar. No entanto, a doutrina e a jurisprudência tem conseguido elaborar critérios razoáveis de delimitação das condutas consideradas insignificantes<sup>110</sup>.

Para Gomes<sup>111</sup>, a conceituação de crime como insignificante é constituída pelos índices de desvalor da ação e desvalor do resultado. Com isso, o autor distingue a insignificância da conduta de aquela do resultado: quando uma conduta é indiscutivelmente insignificante, ainda que o resultado seja relevante, não há como incidir o Direito Penal. O mesmo ocorre quando o resultado é absolutamente insignificante. Pode haver, ainda, insignificância tanto da conduta quanto do resultado, simultaneamente.

Assim, conforme o autor, para todas as situações de infração bagatelar própria o princípio da ser aplicado é o Princípio da Insignificância, implicando na insignificância da conduta, na insignificância do resultado, ou em ambas<sup>112</sup>.

Em outro sentido, Sanguiné<sup>113</sup> sustenta que somente a insignificância concorrente da ação e do resultado poderia qualificar o fato como insignificante: o desvalor do evento, considerado conforme a importância dos particulares bens jurídicos e do grau e da intensidade de sua ofensa, e o desvalor da ação, que reside no grau de probabilidade da conduta para realizar o evento na concreta modalidade lesiva assumida pela conduta.

Revela-se improcedente também a alegação de que o Princípio da Insignificância não encontra aplicação em ordenamentos jurídicos em que há a criminalização de condutas menores, como as figuras privilegiadas do furto e do estelionato, e as contravenções penais. Por esta hipótese, a interpretação restritiva desses dispositivos legais significaria a aplicação de analogia contra legem, pois violaria o princípio da legalidade penal.

<sup>110</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 59-60.

<sup>111</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

<sup>112</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 23.

<sup>113</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 45.

Todavia, nada impede que, ao fazer a valoração normativa da ofensa, o intérprete verifique que, de tão ínfima, ela não se subsume nem aos tipos privilegiados e contravencionais. O preceito contido no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, determinando a criação de juizados especiais, não determina a criminalização de condutas insignificantes, e sim estabelece diretriz destinada a regular o processo e julgamento de ofensas menores, confirmando a validade do Princípio da Insignificância<sup>114</sup>.

Em relação à eventual dificuldade de valoração da ofensa em delitos não materiais, tem-se a crítica de que somente quando a redação do tipo legal contiver característica que possa ser confrontada com a importância da ofensa material verificada ao bem jurídico tutelado, é que será possível cogitar a aplicação do Princípio da Insignificância. Vico Mañas<sup>115</sup> demonstra que esta crítica leva em consideração somente o desvalor do resultado e ignora o desvalor da ação, sendo que ambos os vetores devem ser levados em conta para a fixação do caráter insignificante da conduta.

Por fim, a última objeção se fundamenta na sensação de ausência de direito e de tutela jurídica em função do recuo do Direito Penal, possível resultado da adoção do Princípio da Insignificância. Conforme Vico Mañas<sup>116</sup>, tal temor é fruto do desconhecimento da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, porque a aplicação do Princípio da Insignificância não se propõe a reconhecer como lícitas as condutas lesivas de pouca relevância: propõe-se tão somente retirá-las da área do Direito Penal e transportar o problema para outros ramos do ordenamento jurídico ou outros instrumentos de controle social diversos do direito.

Para Hulsman<sup>117</sup>, o receio de que a descriminalização destrua a fé no Direito Penal é, inclusive, um dos fatores que se opõem ao movimento de redução do Direito Penal, porque a descriminalização podia ser vista como uma confissão de que no passado este sistema teria sido usado sem justificação suficiente.

<sup>114</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 62-63.

<sup>115</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 65.

<sup>116</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 68.

<sup>117</sup> HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, n. 9-10, p.7-26, jan.- jun. 1973. p. 14.

Diante do exposto, conclui-se, seguindo Sanguiné<sup>118</sup>, que o Princípio da Insignificância é comparável a um limite tático da norma penal: a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada um requisito implícito do crime, na ausência do qual, no caso concreto, não subsiste a legitimidade da pena. Ele tem fundamento na ideia de proporcionalidade entre a pena e a gravidade do crime. Por isso, quando é mínima a afetação do bem jurídico, não perdura razão para o pathos ético da pena: a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.

### 3.2 POSIÇÃO NA ESTRUTURA DOGMÁTICA DO DELITO

Parcialmente delimitado o Princípio da Insignificância, é necessário inseri-lo na estrutura dogmática do delito.

Conforme Luz<sup>119</sup>, o desenvolvimento de uma ciência voltada à racionalização e aplicação do Direito Penal teve início a partir do movimento iluminista. Os fundadores da dogmática penal desenvolveram conceitos e categorias que possibilitassem a racionalização para interpretação e aplicação da lei penal.

Foucault<sup>120</sup> pontua que o discurso crítico dos reformadores significou uma mudança de política quanto ao que representava a multiplicidade de corpos e forças: revela-se tratar menos de um recém-descoberto respeito pela humanidade dos condenados, e mais um movimento com vistas a uma justiça mais desembaraçada e inteligente, para uma vigilância penal mais atenta para o corpo social; o ataque a um excesso de castigo, ligado não ao abuso de punir, e sim a uma irregularidade, a uma má economia do poder.

A ciência penal, segundo Luz<sup>121</sup>, passa a estabelecer requisitos para o exercício do poder punitivo. O Direito Penal se torna a barreira intransponível da política criminal: a política criminal inclui os métodos adequados, em um sentido social, para a luta contra o delito – a missão social do Direito Penal; por outro lado, ao Direito Penal deve corresponder a função liberal do Estado de direito,

<sup>118</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 67.

<sup>119</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p. 205.

<sup>120</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramalhetete. 39ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011. p. 76-77.

<sup>121</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p.205.

assegurando a igualdade na aplicação do direito e a liberdade individual frente aos ataques do Estado<sup>122</sup>.

Roxin<sup>123</sup>, fazendo referência a Von Liszt, aduz que a tarefa imediata do Direito Penal era, então, compreender o delito e a pena como generalizações conceituais em uma consideração puramente técnico-jurídica, desenvolvendo um sistema fechado, dos preceitos concretos das leis até os últimos princípios e conceitos fundamentais. A organização sistemática garante, assim, o domínio sobre todas as particularidades do sistema, evitando o acaso e a arbitrariedade na aplicação do direito.

Segundo Luz<sup>124</sup>, ainda que os conteúdos de categorias como tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade fossem disputados, tratou-se de construir um sistema fechado, com um núcleo duro, que se propunha a guiar os aplicadores do Direito Penal a uma avaliação puramente jurídica do crime e da pena, a fim de garantir a igualdade formal na aplicação da lei e o afastamento do arbítrio no uso do poder punitivo.

O funcionalismo penal, entretanto, surge com críticas ao pensamento dogmático e a seu núcleo duro: apesar de a construção desse sistema fechado ter sido importante para combater o forte arbítrio e o abuso de poder estatal – ou, como colocou Foucault, os conflitos e descontinuidades resultantes de uma distribuição mal regulada do poder –, teria, também, gerado mais custos do que benefícios. Para Luz<sup>125</sup>, entre as críticas, sobleva-se a de que a mera aplicação formal de um dispositivo pode levar a resultados inaceitáveis.

A crítica a essa dogmática formalista, que constitui um aparato conceitual voltado a garantir uma aplicação homogênea e segura dos preceitos jurídicos, pode ser considerada a base do Princípio da Insignificância. A busca por soluções mais adequadas e justas ao caso concreto passa pela procura de instrumentos que viabilizam uma incidência mais limitada do Direito Penal. Isso leva ao Princípio da Insignificância, que surge como uma ferramenta que sustenta que nem todo caso

<sup>122</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. de Francisco Muñoz Conde. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002. p. 32.

<sup>123</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. p. 34.

<sup>124</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p. 206.

<sup>125</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p.206.

que se subsume à lei deve ser considerado penalmente relevante<sup>126</sup>.

Nesse contexto, desponta o questionamento sobre o melhor meio de operacionalizar o Princípio da Insignificância.

Uma das formas aventadas é a utilização do Princípio da Insignificância como corretivo político-criminal. Por esta perspectiva, o julgador, com vistas a uma aplicação materialmente justa do direito, deixaria de aplicar a letra da lei e afastaria a incidência da lei penal com base no Princípio da Insignificância, como um critério extrajurídico<sup>127</sup>.

Para Roxin<sup>128</sup>, se as questões de política criminal não devem penetrar na dogmática, a dedução exata do sistema certamente pode garantir resultados inequívocos e uniformes, mas não materialmente justos. Por isso, é necessário admitir a quebra da regra estrita por motivação político-criminal. Todavia, o autor crítica a mera “correção político-criminal”, vez que a renúncia a uma teoria geral do delito em favor de valorações individuais feitas pelo julgador levaria a um retrocesso às arbitrariedades e acasos que a própria organização sistemática procura evitar. A proposição do autor alemão é permitir que as decisões valorativas político-criminais sejam introduzidas no sistema do Direito Penal, mantendo a fundamentação legal, clareza e previsibilidade, interações harmônicas e consequências detalhadas, em uma síntese entre a submissão ao direito e a adequação a fins político-criminais<sup>129</sup>.

Conforme Vico Mañas<sup>130</sup>, Roxin não propõe somente levar em conta pontos de vista político-criminais na aplicação da lei, nem limitar a função da política criminal a um instrumento corretivo, no caso concreto, das conclusões incorretas do sistema. A ideia sustentada pelo autor é de compatibilizar a política criminal com a segurança jurídica proporcionada pelo sistema: introduzir a política criminal no centro da elaboração dogmática, e conferir, a partir dela, significados específicos a cada uma das categorias sistemáticas da teoria do delito.

Nesse sentido, a mera correção político-criminal carece de critérios que

<sup>126</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 207.

<sup>127</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 208.

<sup>128</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. de Francisco Muñoz Conde. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002. p. 36-37.

<sup>129</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. p. 49.

<sup>130</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 38-39

possam orientar o julgador a avaliar a insignificância ou não da conduta. Isso implica na sujeição da decisão à discricionariedade de quem avalia o caso concreto e, conseqüentemente, na possibilidade de decisões completamente contraditórias entre si e com os princípios basilares do Direito Penal<sup>131</sup>.

Com isso, tem-se que a discussão sobre o Princípio da Insignificância deve ser mantida dentro da própria dogmática penal, ou como questão processual ou como questão material.

Segundo Luz<sup>132</sup>, adotando-se a concepção de que o princípio deve ser compreendido como uma categoria processual, ele se identifica com o princípio da oportunidade, de maneira que os órgãos acusatórios passam a deter certa discricionariedade para apreciar as vantagens e desvantagens de se processar alguém por uma conduta. É neste âmbito que se inserem as avaliações sobre, por exemplo, os custos sociais e econômicos do processo criminal, ou as probabilidades de condenação. Em outras palavras, seria a manifestação de que o Estado não tem interesse na movimentação despropositada da máquina penal.

Tal concepção, no entanto, para o autor, parece oferecer riscos à certeza e segurança no direito. Em um primeiro momento, a ausência de critério material abre a possibilidade de certa arbitrariedade por parte do órgão acusatório; em segundo lugar, trata-se de uma operacionalização difícil de ser executada no Brasil, vez que aqui vige o princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Conclui-se, portanto, que a solução mais acertada é a operacionalização do Princípio da Insignificância como questão de Direito Penal material, nos institutos de culpabilidade, antijuridicidade ou tipicidade, a fim de que a verificação da insignificância se dê no próprio conceito do crime.

### **3.2.1. Culpabilidade e antijuridicidade**

Zaffaroni e Pierangeli conceituam a culpabilidade como a reprovabilidade do injusto ao autor, como um conceito de caráter normativo, porque se funda em que o sujeito poderia fazer algo distinto do que fez, o que lhe era exigível nas

<sup>131</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p.208.

<sup>132</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 212-213.

circunstâncias do fato. Para os autores,

Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito<sup>133</sup>.

Conforme Bitencourt<sup>134</sup>, à culpabilidade se atribuem três sentidos complementares. Primeiro, como fundamento da pena, através da verificação de presença dos três requisitos de culpabilidade: capacidade de culpabilidade (ou seja, imputabilidade), consciência potencial de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa conforme ao Direito. Após, como elemento de determinação ou medição da pena, impedindo que esta seja imposta além da medida prevista pela ideia de culpabilidade. Por fim, como conceito contrário a responsabilidade objetiva. Neste sentido, o juízo de culpabilidade é um juízo de censura que se faz da conduta do agente, concebendo-a como censurável ou incensurável.

Para Luz<sup>135</sup>, a inserção do Princípio da Insignificância aqui se daria como meio de exclusão da culpabilidade, ou, mais precisamente, no requisito de exigibilidade de conduta diversa, qual seja, na possibilidade do sujeito agir de maneira que não a ilícita. Nos casos de furto famélico, por exemplo, argumenta-se que existe uma necessidade concreta da violação da norma em nome da subsistência do autor do fato – o que levaria a conclusão de que seria inexigível que o sujeito praticasse conduta diversa, de modo que seu comportamento é insignificante para efeitos de persecução penal. Por este viés, tem-se que a conduta do acusado seria insignificante porque inevitável.

Esta posição trata a insignificância como uma questão referente à necessidade concreta da pena, pois não retira da conduta insignificante o status de crime, mantendo sua condição de reprovável. Seguindo caracterizada como crime, resta resguardado também o direito de defesa do particular atingido pela conduta,

<sup>133</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 521.

<sup>134</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 437-438.

<sup>135</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p.213.

como, por exemplo, a legítima defesa<sup>136</sup>.

Com isso, a atenção recai mais sobre o autor e as circunstâncias do caso concreto do que sobre a conduta. Seguindo no exemplo do furto famélico, o que é analisado não é o fato, objetivamente, e sim as circunstâncias que motivaram o acusado a cometer o crime. Nessa situação, são essas circunstâncias que concedem ao fato a característica de insignificante. Tal posição, no entanto, não abarca as situações em que a insignificância é dada pela avaliação objetiva do fato ou pela adequação social da prática<sup>137</sup>.

O reconhecimento da face objetiva da insignificância coaduna-se com o princípio do Direito Penal do fato, o que não ocorre quando questões sobre a personalidade do agente são critérios de aplicação ou não do princípio. Assim, a formulação do Princípio da Insignificância em termos de exclusão de culpabilidade tem a desvantagem de restringir a incidência da insignificância por considerações sobre a personalidade do agente, pois desconsidera a análise objetiva da conduta. Com isso, parece mais acertado tratar da insignificância como uma característica da conduta, de maneira objetiva, e não como questão relativa a culpabilidade e, portanto, subjetiva<sup>138</sup>.

A partir disso, pode-se compreender a insignificância como um excludente de antijuridicidade da conduta. A antijuridicidade é conceituada como a contradição da ação com a norma jurídica. Para Bitencourt<sup>139</sup>, trata-se de um juízo sobre o acontecer, e não sobre o agente, limitando-se à caracterização negativa do fato. Dito de outra forma, segundo Luz<sup>140</sup>, enquanto o juízo de tipicidade analisa se determinada ação se molda à descrição de condutas proibidas pela lei penal, o juízo de antijuridicidade determina se o fato típico se encontra ou não justificado pelo direito.

<sup>136</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 214.

<sup>137</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 215.

<sup>138</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. p. 215.

<sup>139</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 389.

<sup>140</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p.216.

Bitencourt<sup>141</sup> destaca que nosso Código Penal abandonou a antijuridicidade para tratar da ilicitude, uma vez que o legislador brasileiro entendeu que seria um equívoco chamar de antijurídico o delito, que é essencialmente jurídico por ser criação do direito. Não obstante essa posição, as excludentes de ilicitude ou antijuridicidade estão previstas no Código Penal: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, e exercício regular de direito. Para o autor, partes da jurisprudência e da doutrina admitem a existência de causas supralegais de exclusão de antijuridicidade, em razão do caráter dinâmico da realidade social – como, por exemplo, o consentimento do ofendido<sup>142</sup>.

Para Luz<sup>143</sup>, nesse plano o Princípio da Insignificância atuaria como uma circunstância capaz de justificar a conduta típica praticada: assim, ainda que a ação esteja perfeitamente adequada a um tipo penal, sua irrelevância objetiva levaria a exclusão da antijuridicidade e afastando sua caracterização como crime. Essa construção tem a vantagem de respeitar o Direito Penal do fato em detrimento do Direito Penal do autor, pois a reprovabilidade pessoal do autor não é mais relevante.

Todavia, Bitencourt<sup>144</sup> ressalta que a antijuridicidade não é um instituto exclusivo do Direito Penal: existe apenas uma antijuridicidade para todos os ramos do direito, e apenas parte dos comportamentos antijurídicos é selecionada pelo Direito Penal através da tipicidade, cominando-os com uma pena. Destarte, todo ilícito penal será necessariamente um ilícito civil ou administrativo, mas a recíproca não é verdadeira. Disso decorre que a incidência de uma causa de justificação, que afasta a antijuridicidade penal de uma conduta, também a torna lícita em outros ramos do direito, afastando a possibilidade de qualquer reprimenda estatal à conduta, mesmo por meios cíveis ou administrativos.

Outra crítica aplicável a essa concepção, para Luz<sup>145</sup>, é o fato de que a positivação da insignificância – o que se faria a fim de evitar sua caracterização como causa supralegal de justificação, e estabelecer requisitos elementares para

<sup>141</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 391.

<sup>142</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. p. 403.

<sup>143</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p. 216.

<sup>144</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 394.

<sup>145</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p. 217.

sua aplicação – teria o condão de condicionar seu cabimento a uma série específica de requisitos, de modo a restringir muito seu alcance.

Isto posto, tem-se que a mais adequada formulação dogmática do Princípio da Insignificância se dá no âmbito da tipicidade penal, como uma causa de atipicidade.

### **3.2.2. Tipicidade formal e tipicidade material**

Segundo Vico Mañas<sup>146</sup>, o termo “tipo” é fruto da tradução livre de Tatbestand, conceito que tem três sentidos distintos: como fato objetivo, permanente ou transitório, que é íntimo de cada delito; como efeito material que os delitos de fato permanente deixam depois de sua perpetração; e como qualquer tipo de vestígio ou traço real indiciário de delito. A ideia do Tatbestand se vincula com a ideia de prova, objetividade e certeza necessárias para se chegar a uma sentença correta. Concebido como a totalidade dos elementos objetivos e subjetivos necessários para se chegar à existência do crime, o Tatbestand confundia-se com o próprio delito.

A partir da formulação de Beling, o Tatbestand deixa de ser a totalidade dos elementos do crime: torna-se apenas um de seus aspectos. Para o autor, o tipo é constituído pelos elementos objetivos contidos na enunciação normativa do delito. Não se incluem nele dados de natureza valorativa, estados anímicos ou situações subjetivas. Deixa de ser confundido com o próprio fato em que se materializa o delito e passa a ser a descrição dos dados materiais que caracterizam objetivamente o crime. É um conceito estritamente objetivo, condicionado pelo modelo positivista de direito<sup>147</sup>.

O modelo de Beling foi criticado por Mayer e por Mezger. Mayer seguiu a concepção do delito como acontecimento típico, antijurídico e imputável, mas, para ele, a função do Tatbestand é descritiva e também indicativa da existência da relação de contrariedade entre a conduta e a norma – qual seja, constitui indício de antijuridicidade. O autor também criticou o entendimento estritamente objetivo do Tatbestand, constatando que a linguagem descritiva da lei penal também incorpora

<sup>146</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 42-43.

<sup>147</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 43.

elementos subjetivos (estados e processos anímicos do agente) e normativos (conceitos jurídicos teleológicos)<sup>148</sup>.

Mezger, por sua vez, definiu o delito como ação tipicamente antijurídica e culpável, considerando a inexistência de independência entre tipicidade e antijuridicidade: a tipicidade, para ele, não é a simples descrição ou indício da antijuridicidade, e sim seu fundamento real e de validade. Ele insere o juízo de ilicitude no tipo penal, que se torna um juízo de desvalor. Para ao autor, o Tatbestand abrangeria o sujeito do delito, a ação e suas modalidades, e o objeto sobre o qual a ação se realiza. É composto por elementos objetivos (a descrição dos estados e acontecimentos apreciados cognitivamente pelo juiz), subjetivos (a descrição de estados e processos anímicos do agente) e normativos (apreciações de caráter jurídico-teleológico, determináveis por especial valoração da situação de fato)<sup>149</sup>.

A descoberta de elementos subjetivos e normativos no tipo levou Beling a reformular seu conceito de Tatbestand, diferenciando-o do Deliktstypus. O Tatbestand é concebido como a imagem conceitual do delito, sem correspondência direta na lei: é tido como um tipo retor. Já o Deliktstypus equivale ao crime legalmente tipificado, com seus elementos objetivos e subjetivos: é o tipo de delito. Com isso, pode haver um mesmo tipo retor para várias figuras de delito. Todavia, essa diferenciação não prevaleceu na doutrina<sup>150</sup>.

A teoria finalista, elaborada por Welzel, levou a superação da teoria causal da ação. Para a teoria causal, o comportamento humano é um processo mecânico regido pelas leis da causalidade. Com isso, a ação humana se divide em dois segmentos: o querer interno do agente e o processo causal visível, ou seja, sua a conduta física e seu resultado. O injusto – a tipicidade e a antijuridicidade – situa-se no processo causal externo, e a culpabilidade abrange os elementos subjetivos, anímicos do agente<sup>151</sup>.

No conceito causalista de ação, há vontade, expressão externa dessa

<sup>148</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 45.

<sup>149</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 46.

<sup>150</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 47.

<sup>151</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 48.

vontade por meio de um movimento corpóreo, e o resultado. A vontade deve ser analisada em um aspecto causal-objetivo, como o impulso expressado pelo movimento corpóreo, e no aspecto causal-negativo, na inexistência de coação. Por isso, não basta para a configuração do delito a causalidade objetiva da conduta: exige-se a vinculação subjetiva do agente ao resultado. A partir dessa constatação, tem-se que a causalidade reside na tipicidade e na antijuridicidade, e o vínculo psicológico é a base da culpabilidade<sup>152</sup>.

Com o finalismo de Welzel, não se procedeu à negação total do conceito causal da ação, mas sim à inserção de outro elemento ao sistema: a intencionalidade ou finalidade. Para o conceito finalista de ação, as condutas humanas não são meros processos causais indistintos de fenômenos da natureza, mas sim processos causais dirigidos a um fim. Apenas a finalidade é capaz de dar significado ao processo meramente causal: o disparo de uma arma de fogo pode ser uma tentativa de homicídio ou uma prática esportiva, a depender da finalidade da ação. Essa finalidade deve ser considerada na tipicidade, e em seguida nas demais fases da teoria do delito, pois o tipo legal reproduz um processo causal resultante de uma ação humana dirigida a um fim<sup>153</sup>.

O tipo penal, portanto, configura a descrição da realidade ordenada e valorada da ação humana, regida e formada pela vontade finalista, pelo conteúdo do querer do agente. O conteúdo da vontade está incluso no tipo, assim como o fim, ou seja, o realmente desejado pelo agente. Dessa forma, o dolo e a culpa ingressam no tipo penal, de modo que o tipo penal se distancia da conceituação meramente objetiva de Beling<sup>154</sup>.

A tipicidade, assim, é a conformação do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente prevista na lei penal. Ao ver de Bittencourt<sup>155</sup>, o tipo é um modelo abstrato composto pelo conjunto de elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo detém, por isso, uma função indiciária, ao delimitar a conduta penalmente ilícita e indicar a existência de indícios de antijuridicidade, e uma função

<sup>152</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 49.

<sup>153</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 51.

<sup>154</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p.51.

<sup>155</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 344.

de garantia, decorrente do princípio da reserva legal, limitando e individualizando as condutas humanas penalmente relevantes por lesarem gravemente o bem jurídico tutelado.

Vico Mañas<sup>156</sup> destaca que a despeito da evolução teórica do conceito do tipo penal, subsistiu uma concepção formal da tipicidade como a mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo legal de crime presente na lei penal. Como os tipos penais são conceitos abstratos, ocorre que sua previsão legal tem alcance maior que o desejado, atingindo algumas condutas socialmente adequadas ou insignificantes somente pelo aspecto exterior destas. Por isso procura-se atribuir ao tipo penal um caráter material. Assim, o comportamento humano, para ser típico, precisa se ajustar formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos ou ética e socialmente reprovável.

No âmbito formal, então, segundo Luz<sup>157</sup>, o tipo descreve as características que um fato deve reunir para ser considerado um crime. A tipicidade formal é composta por conduta, resultado naturalístico, nexo de causalidade e adequação do fato à letra da lei. Para Gomes<sup>158</sup>, ela não esgota toda a globalidade da tipicidade penal, que ainda requer a dimensão material. No âmbito material, conforme Luz<sup>159</sup>, realiza-se um juízo de valoração orientado à restrição teleológica do tipo, com base na verificação da ocorrência ou não de lesão significativa ao bem jurídico tutelado. Assim, segundo Gomes<sup>160</sup>, essa dimensão material compreende dois juízos distintos: de desaprovação da conduta, e de desaprovação do resultado jurídico.

Um fato que produz um resultado jurídico insignificante é formalmente típico, mas não materialmente típico, porque falta a desaprovação do resultado, requisito material da tipicidade. Diante disso, tem-se que o Princípio da Insignificância exclui a tipicidade do fato, que deixa de ser materialmente típico.

<sup>156</sup> VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 52-53.

<sup>157</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p.219.

<sup>158</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 73.

<sup>159</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012. p. 219.

<sup>160</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 73.

#### **4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS À LUZ DOS VETORES ESTABELECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N.º 84.412-SP**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 84.412-SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, estabeleceu que a aferição do relevo material da tipicidade penal, para o reconhecimento do Princípio da Insignificância, exige a presença de certos vetores: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada<sup>161</sup>.

Consoante o julgado, que acompanha a doutrina majoritária, o Princípio da Insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, e tem o sentido de excluir ou de afastar a tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. A privação de liberdade e a restrição de direitos só se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, nos casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

Para Gomes<sup>162</sup>, tem-se que os três primeiros vetores – a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento – versam sobre a conduta (desvalor da ação), e o último vetor – a inexpressividade da lesão jurídica provocada – versa sobre o resultado (desvalor do resultado).

A doutrina diverge sobre a necessidade de concorrência entre a insignificância do desvalor da ação e do desvalor do resultado para que uma

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 84.412-SP. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ em 19-11-2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>162</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

conduta seja considerada insignificante. Sanguiné<sup>163</sup>, notadamente, sustenta que somente a concorrente insignificância do desvalor da ação e do desvalor do resultado pode qualificar o fato como de bagatela, ou insignificante. Dessa forma, todos os vetores indicados pelo Supremo Tribunal Federal precisam estar presentes para que se possa concluir pela insignificância da conduta.

Gomes<sup>164</sup>, por sua vez, refere que sendo insignificante o desvalor da ação ou desvalor do resultado, isoladamente, pode-se concluir pela caracterização do fato como insignificante. Seguindo esse entendimento, a ausência de apenas um dos vetores indicados pelo Supremo Tribunal Federal não seria suficiente para afastar a insignificância do fato. Restando caracterizada a insignificância do desvalor da ação, ou a insignificância do desvalor do resultado, ou de ambos, concluir-se-ia pela insignificância do fato.

Há de se inquirir, portanto, qual foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente nos casos de contrabando, entre os anos de 2011 e 2015.

Para tanto, é importante ressaltar que os tribunais já possuem posição assentada no sentido do cabimento do Princípio da Insignificância no descaminho, em casos em que o valor sonegado for inferior ao estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda – qual seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Nesse sentido, por exemplo, o Habeas Corpus n.º 120.139-PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli<sup>165</sup>.

Uma vez que o contrabando e o descaminho foram colocados em tipos penais distintos somente a partir de 2014, um sem-número de recursos versa sobre a possibilidade de aplicação do mesmo critério para o reconhecimento da insignificância, e conseqüente atipicidade, do crime de contrabando, quando o valor dos tributos sonegados é inferior aos mesmos R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No julgamento do Habeas Corpus n.º 100.367-RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sustentou-se que o Princípio da Insignificância não encontra aplicação quando se trata de réu reincidente, pois não há de se falar em reduzido grau de

<sup>163</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 3, n.1, p.36-50, jan./fev./mar.,1990. p. 45.

<sup>164</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 120.139-PR. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJe em 31-03-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5545954>>. Acesso em 16-11-2016.

reprovabilidade do comportamento lesivo<sup>166</sup>. Assim, tem-se que o Princípio da Insignificância foi afastado pelo não atendimento de um dos vetores, referentes ao desvalor da ação.

O mesmo se deu nos julgamentos dos Habeas Corpus n.º 118.000-PR<sup>167</sup>, 121.892-SP<sup>168</sup> e 122.029-PR<sup>169</sup>, todos de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que se considerou que a reiteração delitiva dos réus implicava no alto grau de reprovabilidade do comportamento do autor, além da alta periculosidade do agente, no caso do último julgado, o que leva a não caracterização da insignificância, pelo reconhecimento do desvalor da ação. O Ministro Relator também estabeleceu que a configuração do delito insignificante exige a satisfação concomitante dos requisitos já referidos.

Em sentido semelhante, também, o julgamento do Habeas Corpus n.º 110.841-PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Neste julgado, sustentou-se que a consideração do relevo do bem jurídico tutelado em face da situação específica analisada no tipo penal deve preceder à conclusão pela tipicidade penal ou atipicidade: não é o valor material que deve ser considerado no caso, e sim os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal acolhe na busca de seu resguardo. O julgado concluiu que os valores ético-jurídicos foram atingidos no caso concreto, destacando, ainda, o alto grau de reprovabilidade do crime de contrabando ou descaminho, a expressividade da lesão jurídica causada ao Estado, e o fato de o réu apresentar outras ocorrências pelo crime de descaminho<sup>170</sup>. No caso, portanto,

<sup>166</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 100.367-RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 08-09-2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627120>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.000-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 17-09-2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530826>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>168</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 121.892-SP. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 06-08-2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6438444>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 122.029-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 30-05-2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5978760>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.841-PR. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 13-12-2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3194923>>. Acesso em 16-11-2016.

considerou-se que tanto o desvalor do resultado quanto o desvalor da ação foram relevantes, afastando a aplicação do Princípio da Insignificância.

No mesmo sentido, os julgados dos Habeas Corpus n.º 118.359-PR<sup>171</sup> e 118.858<sup>172</sup>, de relatorias, respectivamente, da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Luiz Fux.

Já no julgamento do Habeas Corpus n.º 110.964-DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, destacou-se que, no crime de contrabando, diferentemente do descaminho, cuida-se de tutelar outros bens jurídicos, para além do caráter pecuniário do imposto sonegado, como a saúde pública. Nessa toada, assentou-se que o desvalor da ação no contrabando é maior que no descaminho, não sendo por isso cabível aplicar o Princípio da Insignificância<sup>173</sup>.

Em sentido semelhante, tem-se o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 924.284-SC, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. No caso, sustentou-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é estável no sentido de não admitir a aplicação do Princípio da Insignificância ao contrabando de cigarros, em razão do desvalor maior da conduta<sup>174</sup>.

No Habeas Corpus n.º 118.513, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, foi destacada a maior lesividade da conduta típica à saúde pública como motivo para a não aplicação do Princípio da Insignificância, considerando a grande quantidade de cigarros contrabandeados – 35 (trinta e cinco) caixas, contendo milhares de cigarros<sup>175</sup>.

<sup>171</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.359-SP. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 11-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4839544>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>172</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118-858-SP. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 18-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059281>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>173</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.964-DF. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 03-05-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1958290>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>174</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 924.284-SC. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe em 25-11-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9851581>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>175</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.513-PR. Relator: Toffoli, Dias. Publicado no DJe em 22-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904160>>. Acesso em 16-11-2016.

Por fim, no Habeas Corpus n.º 119.171-PR, relatado pela Ministra Rosa Weber, concluiu-se que a conduta do sujeito que contrabandeia cigarros se reveste de elevada reprovabilidade, em razão da violação de bens jurídicos que não se restringem ao Erário, como a saúde pública<sup>176</sup>.

Diante do exposto, tem-se que o Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que, para que seja possível aplicar o Princípio da Insignificância ao caso concreto, é necessária a insignificância concomitante do desvalor do resultado e do desvalor da ação. Assim, consoante o entendimento jurisprudencial, somente a presença simultânea dos quatro vetores elencados no Habeas Corpus n.º 84.412-SP pode levar a conclusão pela aplicação do Princípio da Insignificância.

Desta forma, é imprescindível verificar o conteúdo e o alcance de cada um dos vetores, a partir da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

#### 4.1. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA

A exigência de mínima ofensividade da conduta é um dos vetores relacionados ao desvalor da ação. Para Bitencourt<sup>177</sup>, para que se tipifique algum crime, em sentido material, é necessário que haja ao menos um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. A intervenção estatal, em termos de repressão penal, só encontra justificativa quando houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, um perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

Assim, o princípio da ofensividade serve de orientação à atividade legislativa, de maneira que o legislador deve se abster de tipificar como crimes ações incapazes de lesar, ou minimamente colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Da mesma forma, também serve como critério interpretativo, a fim de que o intérprete busque em cada caso concreto a indispensável ofensividade (ou lesividade) ao bem jurídico tutelado.

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 119.171-PR. Relator: Weber, Rosa. Publicado no DJe em 04-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4794786>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>177</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61-61.

Por sua vez, Santos<sup>178</sup> trata do princípio da lesividade, que proíbe a comunicação, aplicação e execução de penas e medidas de segurança em casos de lesões irrelevantes contra bens jurídicos protegidos na lei penal, considerando o bem jurídico do ponto de vista qualitativo e do ponto de vista quantitativa. Qualitativamente, em relação a natureza do bem jurídico, o princípio impede a criminalização que exclua ou reduza as liberdades constitucionais de pensamento, consciência, crença, convicções filosóficas ou políticas, a expressão de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação. Quantitativamente, em relação a lesão do bem jurídico, o princípio exclui a criminalização de lesões irrelevantes de bens jurídicos.

Assim, para o autor, o princípio da lesividade é dimensão positiva do Princípio da Insignificância no Direito Penal, impedindo a constituição como crime de lesões insignificantes a bens juridicamente protegidos, como a integridade, saúde corporal, honra, liberdade, propriedade, sexualidade etc..

O Supremo Tribunal Federal erigiu a mínima ofensividade da conduta como um dos requisitos para a aplicação do Princípio da Insignificância ao caso concreto. Em outras palavras, exige-se que a conduta do réu, ao praticar o fato analisado, não represente perigo concreto, real e efetivo de dano ao bem jurídico penalmente tutelado pelo tipo.

No julgamento do Habeas Corpus n.º 110.841-PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assentou-se que o que há de ser considerado, em cada caso, é o relevo do bem jurídico tutelado em face da situação específica em análise. No entanto, não é o valor material que deve ser considerado, e sim os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal acolhe na busca de seu resguardo<sup>179</sup>. Este entendimento foi seguido nos demais acórdãos analisados.

Desta forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que a prática do crime de contrabando representa ofensa aos bens jurídicos penalmente tutelados pelo tipo penal – o Erário, a atividade arrecadatória do Estado e interesses

<sup>178</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal. 2ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 14-15.

<sup>179</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.841-PR. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 13-12-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3194923>>. Acesso em 16-11-2016.

públicos, como saúde e atividade industrial internas<sup>180</sup> –, reconhecendo a presença de relevante desvalor da ação.

#### 4.2. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO

A exigência de ausência de periculosidade social da ação relaciona-se, também, com o desvalor da ação.

É importante destacar que o Supremo Tribunal Federal não tratou ainda da periculosidade social da ação em relação à prática do contrabando. Por isso, é necessário verificar no que consiste esse conceito para o Tribunal, não se confundindo, ademais, com a periculosidade social do agente.

É possível elencar alguns julgados a fim de exemplificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a periculosidade social da conduta. Assim, no julgamento do Habeas Corpus 96.684-MS reconheceu-se a periculosidade social na conduta de sujeito que, além de portar ilegalmente munições de uso permitido, tinha em depósito substância entorpecente (cocaína), para fins de tráfico, e era foragido do sistema prisional<sup>181</sup>.

No Habeas Corpus n.º 112.378-DF, verificou-se que a periculosidade social da ação e a reprovabilidade do comportamento foram agravadas em razão do modus operandi do crime, que consistiu no furto de uma caixa d'água, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), mediante o rompimento de obstáculo (uma cerca existente no local) e em concurso de agentes<sup>182</sup>.

Da mesma forma, no Habeas Corpus n.º 114.300-RS, a periculosidade social da ação foi reconhecida em crime de furto de um colchão de casal, uma caixa de isopor, três metros de tábuas e cinco galinhas, totalizando R\$ 176,00 (cento e

<sup>180</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118-858-SP. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 18-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059281>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>181</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 96.684-SP. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 23-11-2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616926>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 112.378-DF. Relator: BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJe em 18-09-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2766218>>. Acesso em 16-11-2016.

setenta e seis reais), em razão de ter sido praticado em concurso de pessoas e durante o repouso noturno<sup>183</sup>.

Nos três casos foi afastada a aplicação do Princípio da Insignificância.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 536.486, verificou-se a ausência da periculosidade social da ação de réu processado pela prática de descaminho, quando o valor do tributo foi inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)<sup>184</sup>. O mesmo ocorreu no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n.º 106.731-DF, em tentativa de furto de cartucho de tinta, no valor de R\$ 25,70 (vinte e cinco reais, e setenta centavos)<sup>185</sup>. Igualmente, no Habeas Corpus n.º 115.576-SP, verificou-se a ausência da periculosidade social em tentativa de furto de fios e cabos elétricos no interior de imóvel em reforma, os bens totalizando R\$ 116,00 (cento e dezesseis reais), considerando que não houve violência ou grave ameaça à pessoa ou qualquer repercussão social significativa<sup>186</sup>.

Diante disso, conforme Cintra<sup>187</sup>, é possível concluir que a periculosidade social da ação é um vetor utilizado para excluir a aplicação do Princípio da Insignificância em face de condutas consideradas socialmente perigosas, que colocariam em risco a integridade da própria sociedade. Dessa maneira, exige-se que a conduta em análise não ofereça nenhum risco à integridade da sociedade para que possa ser considerada insignificante.

Em relação ao contrabando de cigarros, pode-se dizer que a revenda de cigarros estrangeiros constitui fato comum nas cidades brasileiras. Nesse sentido, poder-se-ia argumentar que a revenda de pequena quantidade da mercadoria

<sup>183</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 114.300-RS. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 28-05-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3858778>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 536.486-RS. Relator: GRACIE, Ellen. Publicado no DJe em 19-09-2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548819>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>185</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 106.731-DF. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJe em 26-02-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3433858>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>186</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 115.576-SP. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe em 03-06-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3901841>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>187</sup> CINTRA, A.A. Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos. 2011. 198 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 101.

conduta não representaria risco à integridade da sociedade, que sequer consideraria a prática crime e não seria afetada por sua prática.

No entanto, a jurisprudência reconhece que um dos bens jurídicos afetados pelo contrabando de cigarros é a própria saúde pública, considerando-se que o produto é comumente adquirido pela população de baixa renda, que provavelmente vem a utilizar o sistema único de saúde. Dessa maneira, a disponibilidade de tais produtos – proibidos – para livre consumo da população representaria um perigo à integridade da sociedade, na medida em que gera riscos à saúde pública.

Todavia, não há orientação jurisprudencial uma sobre o assunto.

#### 4.3. GRAU REDUZIDO DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO

Trata-se, novamente, de outro requisito relacionado ao desvalor da ação, agora referente à análise da culpabilidade do agente.

Para Gomes<sup>188</sup>, a ofensa ao bem jurídico é requisito indispensável para a imposição de sanção penal. O Direito Penal só pode atuar quando houver lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. A prática de um ato delitivo possibilita a incidência do Direito Penal. Por isso, deve ser excluída toda e qualquer incriminação que tenha como fundamento uma condição pessoal do indivíduo.

Como já visto, Zaffaroni e Pierangeli<sup>189</sup> compreendem a culpabilidade como um conceito de caráter normativo, porque se funda em que o sujeito poderia fazer algo distinto do que fez, o que lhe era exigível nas circunstâncias do fato.

Neste panorama, tem-se a culpabilidade como alicerce para o Direito Penal do fato, pois constitui a condição essencial na presença da qual se justifica moralmente que a reação sancionatória atinja a pessoa do autor pelo fato cometido. Atendendo a exigência de que o fato constitutivo da violação se relacione à personalidade de seu autor, a culpabilidade se apresenta como uma expressão da personalidade do autor, atribuindo a ele uma “tomada de posição”, pontual, episódica e contingente, que é o fato constitutivo da violação. A culpabilidade pelo

<sup>188</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Periculosidade no Direito Penal contemporâneo. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BOTTINI, Pierpaolo Cruz, PACCELI, Eugênio (Org.) Direito Penal contemporâneo: questões controversas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 237-253. p. 240

<sup>189</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 521.

fato recai exclusivamente sobre a conduta do agente, sobre o comportamento humano que realiza o fato-crime. Ou seja: o juízo de reprovabilidade recai sobre o fato do agente, e não sobre o agente do fato<sup>190</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, parece seguir entendimento diverso, compreendendo circunstâncias pessoais do agente como fatores que agravam reprovabilidade de seu comportamento. Consoante o decidido, por exemplo, no Habeas Corpus n.º 122.029-PR, um réu contra o qual havia mandado de prisão preventiva por internação clandestina de medicamentos em território brasileiro, e com o qual, além dos cigarros, foram apreendidos medicamentos estrangeiros e drogas, foi considerado como portador de larga experiência criminosa. Por isso, decidiu-se que os fatos demonstravam a necessidade de tutela penal do caso, em função da maior reprovabilidade do comportamento<sup>191</sup>.

À semelhante conclusão chegou-se no julgamento do Habeas Corpus n.º 121.892-SP. No caso, a verificação da reiteração delitiva do réu – que foi objeto de investigação, no âmbito estadual, de sete inquéritos policiais, tendo sido denunciado em cinco destes, e condenado em três, além de ter declarado fazer do comércio dos cigarros contrabandeados seu meio de vida – levou ao reconhecimento do alto grau de reprovabilidade do comportamento pelo tribunal<sup>192</sup>.

Ambos os julgados fazem referência ao Recurso em Habeas Corpus n.º 115.226-MG, na qual se firmou o entendimento pela possibilidade de considerar questões relativas à pessoa do agente no exame da incidência ou não do Princípio da Insignificância ao caso concreto. No caso, julgou-se que para realizar tal exame é indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de verificar se o fato imputado, formalmente típico, tem ou não relevância penal – e esta verificação da relevância

<sup>190</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. p. 241.

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 122.029-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 30-05-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5978760>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>192</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 121.892-SP. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 06-08-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6438444>>. Acesso em 16-11-2016.

penal compreende um juízo sobre a contumácia da conduta do agente<sup>193</sup>.

Embora a consideração ou não de circunstâncias pessoais do réu na análise da aplicação do Princípio da Insignificância seja tema que mereça, por si, análise aprofundada, é relevante para o presente estudo proceder a algumas observações.

Gomes<sup>194</sup> refere que a utilização de circunstâncias do autor, como reincidência e existência de antecedentes, para a verificação do cabimento do Princípio da Insignificância, são fruto de confusão entre os critérios de irrelevância penal e os critérios de insignificância.

Desse modo, a presença ou ausência de antecedentes, ou a reincidência, seriam questões a serem analisadas somente na verificação da desnecessidade da pena, no caso da infração bagatelar imprópria, como já referido. Nesse caso, há desvalor do resultado e há desvalor da ação, mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato, concomitantes e posteriores ao delito, e seu autor, pode-se concluir pela desnecessidade da pena<sup>195</sup>.

Os critérios que orientam cada um dos princípios são distintos, de modo que não contam com o mesmo campo de incidência, nem com o mesmo objeto. Por isso, para o autor, não é acertado utilizar um critério típico da irrelevância penal do fato, relacionada à teoria da pena, na esfera da incidência do Princípio da Insignificância, relacionado à teoria do delito<sup>196</sup>.

#### 4.4. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA

Trata-se, por fim, de vetor ligado ao desvalor do resultado, referente à extensão da lesão jurídica provocada aos bens jurídicos tutelados pelo tipo, tomados individualmente.

Os acórdãos analisados tratam, notadamente, da possibilidade de analisar se, no contrabando, a conduta pode ou não ser considerada insignificante a partir do mesmo critério utilizado no descaminho, qual seja, se o valor dos tributos sonegados

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 115.226-MG. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em: 21-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4893880>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>194</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 69.

<sup>195</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 31.

<sup>196</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 35.

é inferior ou não ao estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, com as atualizações feitas pelas Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda – atualmente, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No caso do descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente entendido que, sendo o valor dos tributos sonegados inferior ao estabelecido pelo referido dispositivo, e não se encontrando empecilhos nas circunstâncias pessoais do agente, é de se reconhecer a insignificância da conduta, pelo atendimento dos quatro requisitos elencados – destacando-se a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Como já exposto, a doutrina e a jurisprudência entendem que contrabando e descaminho são crimes deveras diferentes. O descaminho é essencialmente um crime de sonegação fiscal, enquanto no contrabando o que constitui o fato ilícito não é a violação de uma norma geradora de tributos, e sim o ingresso ou saída das fronteiras nacionais de mercadoria de exportação e importação proibida.

Tem-se, portanto, que a utilização do valor dos tributos sonegados como meio de quantificação da lesão do resultado – e, portanto, de avaliação do desvalor do resultado –, no caso do contrabando, apresenta-se inadequada.

Nesse sentido, tem-se que o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que não deve prevalecer como parâmetro o valor definido no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 para a incidência do Princípio da Insignificância nos crimes de contrabando de cigarros<sup>197</sup>.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal comumente aduz que os cigarros estrangeiros são trazidos do exterior, sistematicamente, em pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino. Nesse sentido, por exemplo, o Habeas Corpus n.º 122.029-PR<sup>198</sup>.

Entretanto, o estudo realizado pelo IDESF em 2015, denominado “O Custo do Contrabando”, já referido neste trabalho, demonstrou que o contrabando de cigarros não se dá de forma fragmentária, e sim de um modo organizado, envolvendo uma

<sup>197</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.841-PR. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 13-12-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3194923>>. Acesso em 16-11-2016.

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 122.029-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 30-05-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5978760>>. Acesso em 16-11-2016.

multiplicidade de agentes hierarquicamente relacionados em uma rede empresarial coordenada, tratando-se de um negócio de alta rentabilidade.

Considere-se também que, embora nem todos os acórdãos façam referência específica à quantidade de mercadoria contrabandeada, aqueles que o fazem indicam que, nos casos analisados, foram contrabandeadas grandes quantidades de cigarros estrangeiros. Tome-se como exemplo o Habeas Corpus n.º 122.029-PR, acima mencionado, em que se tratou do depósito em residência de 15.000 (quinze mil) maços de cigarro paraguaio. Outro caso é o do Habeas Corpus n.º 118.000, em que o paciente detinha a posse de 22.500 (vinte e dois mil e quinhentos) maços de cigarro de origem estrangeira<sup>199</sup>.

Dessa maneira, resta afastada a compreensão de que o contrabando de cigarros se dá de maneira errática, em pequenas quantidades, uma vez, como o estudo apontou, a mercadoria ingressa no país por meio de portos clandestinos e rodovias, em significativas quantidades, sendo que a distribuição dos cigarros aos vendedores se dá somente no fim da cadeia, muito tempo após a introdução do produto no território brasileiro.

Afigura-se a necessidade de estabelecer critério apto a medir a extensão da lesão causada pelo contrabando ao bem jurídico, que seja distinto do valor dos tributos sonegados utilizado no descaminho.

A quantidade de mercadoria apreendida apresenta-se como uma alternativa, a fim de verificar se o contrabando de cigarros – entendido em sentido amplo, compreendendo desde a entrada da mercadoria em território nacional, até o depósito e a exposição a venda – lesiona em igual medida o bem jurídico, de fato, independentemente de se trata de menos de uma centena de maços, ou dezenas de milhares.

Admitindo-se os argumentos expostos, tem-se que o desvalor do resultado no caso do contrabando de uma pequena quantidade de cigarros – vetor a ser definido doutrinária e jurisprudencialmente – seria insignificante, pois não seria suficiente para lesionar de maneira expressiva o bem jurídico protegido pelo tipo (a saúde pública), em comparação ao desvalor do resultado no caso do contrabando de uma

<sup>199</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.000-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 17-09-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530826>>. Acesso em 16-11-2016.

grande quantidade de cigarros.

## 5. CONCLUSÃO

A compra e venda de cigarros contrabandeados, geralmente paraguaios, é prática corriqueira nas grandes cidades. Trata-se de um produto de consumo majoritário da população de baixa renda, em razão, notadamente, do preço reduzido da mercadoria. O contrabando se organiza em uma rede comercial de estrutura empresarial, hierarquicamente organizada, que conta com milhares de agentes dedicados a entrada e distribuição das mercadorias no do território nacional. A despeito da pluralidade de agentes e do longo caminho percorrido, são os comerciantes que atuam nos centros urbanos, que possuem em sua guarda poucos cigarros estrangeiros destinados a venda no pequeno varejo e no comércio informal, que formam grande parte dos réus por contrabando.

Tais apreensões, processos e prisões, no entanto, parecem não afetar sobremaneira a rede de contrabando, pois não implicam em perdas significativas de lucros. Igualmente, não dificultam o acesso dos consumidores aos cigarros contrabandeados, em razão da alta pulverização desse comércio e da facilidade de substituição desses comerciantes – notadamente em tempos de crise econômica, em que a busca por fontes de rendas alternativas, informais ou ilegais, se torna um imperativo para a sobrevivência nas grandes cidades.

Ventila-se, portanto, a possibilidade de este tipo penal abarcar condutas que, embora formalmente típicas, não seja significativas a ponto de necessitar a intervenção do Direito Penal. Desta maneira, há de se inquirir a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância no contrabando de cigarros.

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao determinar que o bem jurídico atingido pelo contrabando de cigarros, de forma genérica, é a Administração Pública, e especificamente, o Erário, porque a conduta atinge a atividade arrecadatória do Estado, bem como a saúde e a atividade industrial internas.

Para verificar o cabimento do Princípio da Insignificância, é preciso examinar, antes, o desvalor da conduta e o desvalor do resultado. Como exposto, pode haver a insignificância da conduta e a insignificância do resultado. Assim, um fato pode ser insignificante quando se verifica que o desvalor da conduta é irrelevante, ou quando o desvalor do resultado é irrelevante, ou ambos.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, adota entendimento diverso, no sentido da necessidade de concorrência do desvalor da conduta e do desvalor do

resultado para que se possa concluir pela insignificância no crime de contrabando. São elencados quatro requisitos para a incidência do Princípio da Insignificância: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nos acórdãos analisados, o desvalor da conduta no contrabando foi julgado relevante, indicando que a prática do crime representa ofensa aos bens jurídicos penalmente tutelados pelo tipo – o Erário, a atividade arrecadatória do Estado e interesses públicos, como saúde e atividade industrial internas. Reconhecida a presença de relevante desvalor da ação, restou afastada a aplicação do Princípio da Insignificância do fato.

No entanto, adotando-se o posicionamento de que o desvalor da ação e o desvalor do resultado podem ser considerados isoladamente para fins de reconhecimento do Princípio da Insignificância, é necessário perquirir os critérios de avaliação do desvalor do resultado no contrabando.

De plano, tem-se que a utilização do valor dos tributos sonegados como meio de qualificação da lesão do resultado – como feito no descaminho, permitindo o reconhecimento da insignificância a partir de determinado parâmetro – apresenta-se inadequada. O contrabando, diferentemente do descaminho, não é um crime de sonegação fiscal: o que constitui o fato ilícito, no caso, é o ingresso ou saída das fronteiras nacionais de mercadoria de exportação e importação proibida.

Uma hipótese aventada para verificar, no caso concreto, a relevância da lesão jurídica, é a quantidade de mercadoria apreendida. Admitindo-se tal hipótese, tem-se que o desvalor do resultado no contrabando de uma ínfima quantidade de cigarros estrangeiros seria irrelevante para fins penais, concluindo-se pelo atendimento do critério estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, pelo diminuto desvalor do resultado, o que significaria a insignificância do resultado, pela ausência de um ataque intolerável ao bem jurídico.

Uma vez que o Supremo Tribunal Federal considera que é necessária a insignificância concomitante do desvalor da ação e do desvalor do resultado para que se possa reconhecer a insignificância no caso concreto – ou seja, a presença simultânea dos quatro vetores elencados no Habeas Corpus n.º 84.412-SP –, seguindo-se o entendimento jurisprudencial, tem-se que o contrabando de cigarros não admite a aplicação do Princípio da Insignificância, ainda que se conclua pelo

insignificante desvalor do resultado, em razão do elevado desvalor da conduta.

Por outro lado, adotando-se posicionamento diverso, a insignificância do resultado, ainda que em face de uma conduta desvalorada, impõe a aplicação do Princípio da Insignificância. A partir desse entendimento, tem-se que é admissível a aplicação do Princípio da Insignificância ao contrabando de cigarros, desde que reste reconhecido o ínfimo desvalor do resultado, pela inexpressividade da lesão jurídica, a partir de critérios a serem desenvolvidos pela jurisprudência.

## REFERÊNCIAS

### BIBLIOGRÁFICAS

ALVARÁ de 14 de Novembro de 1757. Ampliando os Parágrafos 5, 6 e 7 do Capítulo XVII dos Estatutos da Junta do Comércio sobre os Contrabandistas. Disponível em: <[http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id\\_parte=105&id\\_obra=73&pagina=787](http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=787)>. Acesso em: 01/08/2016.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. 253 p.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. de Paulo M. Oliveira. 2ª edição. São Paulo: Edipro, 2011. 141 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. 1624 p.

\_\_\_\_\_. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. 950 p.

BUCKLE, H.T. History of civilization in England, vol. 1. New York: D. Appleton and Company, 1884. 677 p.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Crimes de contrabando e descaminho. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. 133 p.

CINTRA, A.A. Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos. 2011. 198 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DORFMAN, Adriana. Contrabando: pasar es la respuesta a la existencia de una frontera, burlar es el acto simétrico al control. Revista Aldea Mundo Año 20,

Venezuela, n.º 39, p. 33-44, janeiro-junho/2015.

\_\_\_\_\_. Fronteira e contrabando em Santana do Livramento (BR)-Rivera(UY). Boletim Gaúcho de Geografia, Porto Alegre, n.º 32, p. 75-92, dezembro/2007.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramallete. 39ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2011. 291 p.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Periculosidade no Direito Penal contemporâneo. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BOTTINI, Pierpaolo Cruz, PACCELI, Eugênio (Org.). Direito Penal contemporâneo: questões controvertidas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 237-253. p. 240

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 216 p.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. 1098 p.

HULSMAN, Louk H. C. Descriminalização. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, n. 9-10, p.7-26, jan.- jun. 1973.

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DE FRONTEIRAS. O custo do contrabando. Disponível em: <<http://www.idesf.org.br/publicacoes/72-o-custo-do-contrabando.html>>. Acesso em: 14 de out. 2016.

JESUS, Damásio de. Código Penal anotado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. 1164 p.

LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n.1, p.203-233, jan./jun. 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal: Parte Geral – Art. 1º a 120 do

CP. 10ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 1996. 454 p.

NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. O contrabando em face da lei. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1960. 350 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1373 p.

PIJNING, Ernst. Contrabando, ilegalidade e medidas políticas no Rio de Janeiro do século XVIII. Trad. de Cristina Meneguello. Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 21, n.º 42, p. 397-414, 2001.

QUIRÓS, Diego Zysman. Algunas reflexiones sobre la historia de la “criminalidad” del delito de contrabando. In: ANITUA, Gabriel I., TEDESCO, Ignacio F. (Org.). La Cultura Penal: Homenaje al profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Ediciones del puerto, 2009. p. 643-657.

ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 239 p.

\_\_\_\_\_. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. de Francisco Muñoz Conde. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002. 123 p.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal. 2ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 434 p.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 p.

VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. 87 p.

ZAFFARONI, E. Raul. O Inimigo no Direito Penal. Trad. de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. 224 p.

\_\_\_\_\_. “Crime organizado”: uma categorização frustrada. Trad. de Rogério Marcolini. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 1, n.º 1, p. 45-67, 1º semestre de 1996.

\_\_\_\_\_; PIERANGELI, J. Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Volume 1 – Parte Geral. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 768 p.

#### JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118-858-SP. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 18-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059281>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 84.412-SP. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ em 19-11-2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.000-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 17-09-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530826>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.841-PR. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 13-12-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3194923>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 122.029-PR. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 30-05-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5978760>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 121.892-SP. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 06-08-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6438444>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 115.226-MG. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em: 21-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4893880>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 96.684-SP. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 23-11-2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616926>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 112.378-DF. Relator: BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJe em 18-09-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2766218>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 114.300-RS. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 28-05-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3858778>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 536.486-RS. Relator: GRACIE, Ellen. Publicado no DJe em 19-09-2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548819>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 106.731-DF. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJe em 26-02-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3433858>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 115.576-SP. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe em 03-06-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3901841>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 110.964-DF. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJe em 03-05-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1958290>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 924.284-SC. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe em 25-11-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9851581>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.513-PR. Relator: Toffoli, Dias. Publicado no DJe em 22-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904160>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 119.171-PR. Relator: Weber, Rosa. Publicado no DJe em 04-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4794786>>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 120.139-PR. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJe em 31-03-2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5545954>>.

Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 100.367-RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 08-09-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627120>>.

Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 118.359-SP. Relator: LÚCIA, Cármen. Publicado no DJe em 11-11-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4839544>>.

Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 114.315. Relator: ZAVASCKI, Teori. Publicado no DJe de 01-02-2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10174868>>.

Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 116.642. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJe em 03-02-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5194245>>.

Acesso em 16-11-2016.

## LEGISLATIVAS E ADMINISTRATIVAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Resolução da Diretoria Colegiada n.º 335 de 21 de novembro de 2003. Disponível em:

<[http://www.anvisa.gov.br/anvisa/legis/resol/2003/rdc/335\\_03rdc.htm](http://www.anvisa.gov.br/anvisa/legis/resol/2003/rdc/335_03rdc.htm)>. Acesso em: 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Resolução da Diretoria Colegiada n.º 90 de 27 de dezembro de 2007. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC\\_90\\_2007\\_COMP.pdf/dfa6d6-7e87-4fca-b972-1d02bf6c6dd5](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_90_2007_COMP.pdf/dfa6d6-7e87-4fca-b972-1d02bf6c6dd5)>. Acesso em: 16-11-2016.

BRASIL. Decreto n.º 7.555 de 19 de agosto de 2011. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Decreto/D7555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7555.htm)>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 399 de 30 de Dezembro de 1968. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0399.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0399.htm)>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.522 de 19 de julho de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm)>. Acesso em 16-11-2016.

\_\_\_\_\_. Senado. Projeto de Lei n.º 643/2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494004>>. Acesso em: 16-11-2016.