

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Setor de Ciências Jurídicas

Faculdade de Direito

BIANCA DE FREITAS MAZUR

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO
NOS CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO**

CURITIBA

2001

BIANCA DE FREITAS MAZUR

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO
NOS CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Alberto Machado

CURITIBA

2001

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO
NOS CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO**

por

Bianca de Freitas Mazur

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em direito, no Curso de Graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR: _____
Professor Luiz Alberto Machado

Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Professor Rolf Koerner Júnior

Curitiba, 21 de novembro de 2001.

O verdadeiro juiz deve também ser um artista, isto é, capaz de sentir e viver, a uma e uma, as causas sujeitas à sua decisão. Viver é o termo próprio insubstituível.

(José Antonio Nogueira)

AGRADECIMENTOS

Para meus pais, Elisabeth e Antonio Cesar Mazur, pela força dada e por todo o apoio despendido, não só durante a elaboração desta monografia, mas em todo o transcorrer do Curso de Direito.

Para meu irmão Augusto e para meu namorado Claudio, pela paciência e compreensão nos momentos em que precisei.

Para os meus colegas da 3^a Vara Criminal da Justiça Federal, especialmente à chefe e amiga, Fátima Santanna Hansen, por acompanharem cada passo meu e escutarem meus desabafos de desânimo e cansaço.

Para o Dr. Beno Brandão pelas obras indicadas e, em especial, para o Dr. Marcos Josegri da Silva, Juiz Federal, pelos conselhos e indicações.

Finalmente, para o meu Co-orientador, Dr. Juliano Breda, pelas correções e pelo auxílio no preparo deste trabalho.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO.....	II
EPÍGRAFE.....	III
AGRADECIMENTOS.....	IV
SUMÁRIO.....	V
RESUMO.....	VII
RÉSUMÉ.....	VIII
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	7
SEÇÃO I – ORIGEM E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	7
SEÇÃO II – CONCEITO E IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	11
SEÇÃO III – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: RELAÇÃO COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL E FUNDAMENTOS.....	14
CAPÍTULO II – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: SEUS PRINCIPAIS EFEITOS E SUAS CRÍTICAS.....	20
SEÇÃO I – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DA TIPICIDADE NO DIREITO PENAL.....	20
SEÇÃO II – CRÍTICAS AO PRINCÍPIO E SUAS REFUTAÇÕES.....	24
CAPÍTULO III – CONTRABANDO E DESCAMINHO: CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	34
SEÇÃO I – CONCEITO E NATUREZA DOS DELITOS DE CONTRABANDO E DESCAMINHO.....	34
SEÇÃO II – A INDEPENDÊNCIA ENTRE O PROCESSO CRIMINAL E O PROCEDIMENTO FISCAL ADMINISTRATIVO RELATIVAMENTE AO CONTRABANDO E DESCAMINHO.....	38
CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: APLICAÇÃO NO ART. 334 DO CP.....	41
SEÇÃO I – A DETERMINAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO.....	41
SEÇÃO II – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, A LEI N.º 9.469, DE 10.07.1997, A PORTARIA N.º 289, DE 31.10.1997, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, E A MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1973-67, DE 26.10.2000.....	43
SEÇÃO III – A POSIÇÃO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA ADOÇÃO NOS DELITOS DO ART. 334.....	48
CONCLUSÃO.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	60

RESUMO

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE CONTRABANDO E DESCAMINHO

O Direito Penal moderno, bem como a atual dogmática penal, passam por uma situação de desgaste, fazendo-se mister a atuação de princípios para sua aproximação com a realidade social. Dentre esses princípios, destaca-se o princípio da insignificância, introduzido no Direito Penal por Claus Roxin, cuja finalidade é a exclusão da tipicidade de condutas que não atinjam de maneira significativa o bem jurídico tutelado e que, ante as condições sócio-políticas e econômicas de nosso país, já não mais são rejeitadas pela sociedade. O princípio da insignificância contribui sobremaneira ao “desafogo” do Poder Judiciário e, especialmente, à aplicação de um “Direito Penal de intervenção mínima”, preservando o interesse do cidadão, seu principal destinatário. Dentre as muitas hipóteses nas quais é possível a incidência do princípio, pode-se mencionar aqueles casos tipificados no artigo 334 do Código Penal, que prevê os crimes de contrabando e descaminho. Embora previstos no mesmo dispositivo legal, essas duas espécies não se confundem. A exata determinação da incidência do princípio é feita analogicamente, tomando-se por parâmetro o estabelecido na legislação cível, de forma que, se a Fazenda Nacional não executa dívidas inferiores ao montante de mil reais (mais recentemente de dois mil e quinhentos reais), igualmente não poderá ter interesse na imputação criminal, levando à conclusão de ser tal conduta penalmente insignificante. De uma maneira ou de outra, nossos Tribunais sempre reconheceram a irrelevância penal de certos casos, e, atualmente, vêm na sua quase unanimidade reconhecendo a atipicidade material de condutas levemente lesivas aos bens jurídicos protegidos pela lei penal mediante a aplicação do princípio da insignificância.

RÉSUMÉ

LE PRINCIPE DE L'INSIGNIFIANCE ET SON APPLICATION AUX CRIMES DE CONTREBANDE ET "DÉTOURNEMENT"

Le Droit Pénal moderne, ainsi que la dogmatique criminelle actuelle, traversent une phase d'usure; une mise en place de certains principes se fait donc nécessaire pour qu'il se rapproche davantage de la réalité sociale. Parmi ces principes, on mettra en avant celui de l'insignifiance, introduit dans le Droit Pénal par Claus Roxin, dont le but est l'exclusion de la "tipicité" des comportements qui n'atteignent pas de façon significative le bien juridique mis sous tutelle, et qui, face aux conditions socio-politiques et économiques de notre pays, ne sont plus refusés par la société. Le principe d'insignifiance contribue fortement au "débouchement" du Pouvoir Judiciaire, et, en particulier, à l'application d'un "Droit Pénal d'intervention minimale", en préservant l'intérêt du citoyen, son principal destinataire. Parmi les innombrables hypothèses pour lesquelles il serait possible d'appliquer ce principe, on peut citer les cas exposés dans l'article 334 du Code Pénal brésilien, qui prévoit les crimes de contrebande et "détournement". Quoique prévus dans le même dispositif légal, ces deux espèces ne se confondent pas. La détermination exacte de l'incidence du principe se fait de façon analogique, prenant pour paramètres ce qui est établi dans la législation civile: ainsi, si la Loi de Finances Nationales ne met pas à exécution les dettes inférieures à la somme de mille "reais" (plus récemment, de deux mille cinq-cents "reais"), elle ne pourra pas non plus requérir une compensation financière, ce qui conduit à conclure qu'un tel comportement est sans conséquence pénale. Quoi qu'il en soit, nos Tribunaux ont toujours reconnu le peu d'importance pénale accordée à certains cas, et, en ce moment, ils sont presque unanimes à reconnaître le caractère atypique sur le plan matériel de comportements qui lèsent légèrement les biens juridiques protégés par la loi pénale soumis à l'application du principe de l'insignifiance.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, apresentado como monografia final do curso de graduação em Direito, preocupar-se-á, essencialmente, com o princípio da insignificância, abordando sua origem, desenvolvimento histórico, conceito, características, relação com outros princípios, críticas e refutações. Em cima desses dados, discorrer-se-á, então, sobre os crimes de contrabando e descaminho, apresentando suas características gerais e as circunstâncias que levarão à incidência do princípio da insignificância. Outrossim, expor-se-á, em relação a isso, o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência.

O objetivo dessa monografia é dar à doutrina uma contribuição, difundindo a aplicação do princípio da insignificância em casos irrelevantes, especificamente em relação aos crimes tipificados no artigo 334 do Código Penal, que, como se verá, não só obstam o regular desenvolvimento do Poder Judiciário, mas, principalmente, “taxam” o cidadão de criminoso, colocando-o em igual posição a quem realmente faz juz a tal título, pela prática de uma conduta incapaz de efetivamente lesar o bem jurídico e que, de certa forma, é aceita pela sociedade em geral, que não mais a considera “crime”.

Inicialmente, neste capítulo introdutório, faz-se importante mencionar, de forma superficial, as características do Direito Penal para, a partir daí, demonstrar de que maneira pode, perante ele, ser apresentado e aplicado o princípio da insignificância.

Com a expressão “direito penal” se designam, conjunta ou separadamente, duas entidades diferentes: o conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; e/ou o sistema de interpretação desta legislação, isto é, o saber do direito penal¹. Hans Welzel entende que “o Direito Penal é aquela parte do ordenamento jurídico que fixa

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, p. 85.

as características da ação criminosa, vinculando-lhe penas ou medidas de segurança”².

Nesses termos, é o Direito Penal um meio necessário à defesa social, mas não o caminho para a solução de todos os males da sociedade. O Direito Penal hodierno não representa mais um instituto cruel, injusto, de vingança privada, como era em tempos antigos. Com a sua evolução, passou por uma eticização, sendo uma forma de controle da sociedade.

Sua atuação mostra-se paradoxal: ao mesmo tempo que tutela a liberdade, priva alguém dela – “garante bens jurídicos essenciais com a privação destes mesmos bens”³, e, muitas vezes, utilizado de maneira demagógica por nossos governantes, pode conduzir à prescrição de penas excessivas, que sugerem retribuição exagerada, lesando a coletividade ao invés de protegê-la.

A dogmática penal apresenta-se, hoje, numa situação de desgaste, decorrente da polêmica travada entre os chamados causalistas e finalistas, que levou muitos a sustentarem a sua insuficiência e sua desconexão com a realidade social. De fato, a dogmática penal acabou se dedicando tão-somente a elaborações abstratas, abandonando as particularidades do caso concreto e fechando as portas a qualquer consideração da realidade social⁴, despertando, assim, a reação de alguns penalistas.

Claus Roxin é daqueles que mais investem contra as “deprimidas dificuldades” suscitadas por uma dogmática distanciada da realidade social, e como sintoma dessa situação de desgaste apresenta-se o fato de a disputa pela teoria final da ação, que nos anos cinquenta levou a tantas polêmicas, hoje despertar pouco interesse, pois não mais se acredita nos resultados que podem ser extraídos

² WELZEL, Hans *apud* TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal*, p. 1.

³ REBÊLO, José Henrique Guaracy. Breves Considerações sobre o Princípio da Insignificância, *RCEJ*, Brasília, n. 10, p. 62.

⁴ MANÃS, Carlos Vico. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*, p. 19.

dos conceitos sistemáticos superiores, pensando-se, ao contrário, na pouca utilidade prática de tais categorias⁵.

Atualmente, portanto, verifica-se a tendência de buscar a aproximação do direito penal com a realidade social, sem, logicamente, negar o mérito do trabalho sistemático como garantia fundamental da segurança jurídica.

Ora, afinal, não se justifica mais o fato de ser o direito positivo, como objeto de estudo do direito penal, apreciado de forma abstrata e isolada. É preciso reaproximá-lo da realidade, fazendo com que o sistema não desconsidere as conclusões de outras áreas do conhecimento humano, dentre elas a irrefutável proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que não atinjam de maneira significativa a vida em sociedade, a fim de que a sanção penal, como última instância de controle social, seja reservada para os casos em que não haja outra solução possível, reduzindo-se, assim, seus efeitos deletérios⁶.

O Direito Penal, então, só deverá intervir, impondo uma sanção, quando absolutamente necessário, quando meio último de composição do conflito, ou seja, nos casos em que a ofensa ao bem jurídico tutelado, o qual deve ser relevante e essencial, for intolerável, atuando unicamente sobre bens que realmente demandem proteção penal e nos limites da ofensa aos bens jurídicos protegidos pela norma e, ainda assim, apenas após esgotados todos os meios não-penais de proteção.

Busca-se, a partir daí, um “Direito Penal de intervenção mínima”, reduzindo-se ao máximo sua área de incidência e reconhecendo-se o seu caráter subsidiário. Outrossim, discute-se a aplicação de uma nova política criminal para os crimes de menor potencial ofensivo, haja vista que não mais se questiona que os autores de lesões a bens jurídicos só podem ser submetidos à pena quando isto seja absolutamente necessário para a ordenada vida em sociedade⁷.

⁵ ROXIN, Claus *apud* MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 22.

⁶ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. X.

⁷ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 23.

A incriminação só se justifica quando estiver em jogo um bem ou um valor social importante, não podendo alcançar fatos que se situem exclusivamente na ordem moral, nem situações que, embora ilícitas, não atinjam significativamente a ordem externa⁸.

Essa “nova política criminal” requer o exame rigoroso dos casos em que convém impor pena e dos que convém excluir a sanção penal, suprimindo a infração, ou ainda, modificando ou atenuando a pena existente. Fundamenta-se ela “na racional eleição dos bens jurídicos a serem tutelados, evitando-se uma hipertrofia de tipos penais; na proporcionalidade da pena, que deve ajustar-se às funções retributiva e preventiva da resposta penal; e na dignidade da pessoa humana”⁹.

Esses fundamentos são expressados em diversos princípios, que permitem tornar efetiva a tarefa político-criminal da descriminalização, sem que se abandone a segurança jurídica do sistema.

Sendo assim, os aplicadores do Direito devem zelar para que a aplicação do Direito Penal seja presidida por princípios legitimadores do sistema, em consonância com as aspirações sociais dominantes. Afinal, o que são os princípios senão a base de sustentação de todo o sistema jurídico, representando para este algo de muito maior valor do que as regras, haja vista que concretizam os seus valores (do sistema)¹⁰. Nesse sentido, afirma Renato Lopes de Becho que “os princípios são mais importantes que as regras, pois auxiliam na interpretação do sistema, no julgamento das causas e na própria elaboração de novas leis”¹¹.

Entre eles, destaca-se, por sua importância, “o princípio da insignificância”. A esse processo de modernização do Direito Penal e de sua adequação à nova

⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio *apud* MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 23.

⁹ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 62.

¹⁰ MAGALHÃES, Joseli de Lima. *O princípio da insignificância no Direito Penal*, artigo extraído da Internet em 18/06/2001, site: <http://www.jus.com.br/doutrina>.

¹¹ BECHO, Renato Lopes. Princípio da Eficiência da Administração Pública, in: *Boletim de Direito Administrativo*, jul/1999, p. 438.

política criminal que se apresenta, face à rápida velocidade com a qual o mundo evolui, é indispensável a contribuição do princípio da insignificância, que vem atuar como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal e, conseqüentemente, de descriminalização judicial.

O princípio da insignificância é, em geral, dirigido a todos os aplicadores do Direito, mais em particular ao juiz, e tem por objetivo desconsiderar a atuação do Direito Penal em casos de ínfima afetação do bem jurídico, nos quais é tão “insignificativo” o conteúdo do injusto que não subsiste razão para a aplicação da sanção penal.

Um exemplo dentre os vários casos em que é possível a aplicação de tal princípio, vislumbra-se nos delitos tipificados no art. 334 do Código Penal – os crimes de contrabando e descaminho. Em decorrência dos inúmeros problemas sociais que assolam nosso país, considerando ainda sua localização geográfica (por ser de grande extensão, apresenta várias fronteiras), os casos de descaminho e contrabando que ocorrem são muitos, sendo que em sua grande maioria o valor desviado é tão insignificante, que se figura irrelevante movimentar todo o aparato judiciário, toda a estrutura do direito penal, para a aplicação de uma sanção.

Afinal, o Poder Judiciário em nosso país sofre graves críticas no que concerne à sua celeridade e à velocidade do trâmite processual. A lentidão para a efetivação da prestação jurisdicional se mostra mais grave ainda em matéria criminal, comprometendo os efeitos decorrentes da aplicação da sanção penal. Em face disso, a teoria do Direito Penal mínimo vem justamente para incentivar a adoção de mecanismos de descriminalização, afastando a natureza do caráter ilícito de uma conduta e permitindo que o Judiciário possa se ocupar mais efetivamente e com maior rapidez dos processos que impliquem, efetivamente, numa resposta interessante à sociedade.

Além disso, apresentando-se o cidadão como o protagonista da aplicação judiciária, é de certa forma incoerente sofrer aquele que, por exemplo, no caso de

descaminho, deixou de declarar cem reais, o mesmo que aquele que importou dez mil reais sem pagar a respectiva taxa de importação...

Os delitos de contrabando (em menor escala) e de descaminho, apresentam-se, nestes termos, como um dos “alvos” do princípio da insignificância, especificamente em situações nas quais o valor desviado é de tal forma mínimo que não justifica a formação de um processo criminal, os gastos que este representa para o Estado, e todas as conseqüências trazidas ao infrator.

Considerando-se, assim, tudo aquilo que representa o princípio da insignificância para a nova dogmática penal, cuja aplicação se faz imperativa, e os efeitos que pode causar no Direito Penal, buscar-se-á analisar mais profundamente seu conceito, origem e conteúdo, bem como sua aceitação pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

Especificamente, far-se-á uma análise da pertinência de sua aplicação nos crimes de contrabando e descaminho, desenvolvendo-se, para tanto, um breve estudo sobre esses delitos descritos no art. 334 do Código Penal brasileiro, a extensão de sua incidência, a influência sócio-política e econômica da fraude fiscal a eles inerentes, além das conseqüências do procedimento fiscal administrativo a eles relativos e como se mostra já suficiente para a aplicação da devida sanção.

Capítulo I – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Seção I – Origem e Desenvolvimento Histórico

O Direito Penal pressupõe certos princípios básicos¹², dentre os quais podemos citar o da legalidade, da intervenção mínima, da humanidade, da culpabilidade, da personalidade e o da adequação social.

O princípio da adequação social foi introduzido no Direito Penal por Hans Welzel e, segundo ele próprio, trata-se de um princípio geral de hermenêutica que prescreve que “a ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social”¹³, ou seja, não mais são objeto de reprovação social.

O fundamento de sua teoria está na constatação de que os tipos só assinalam as condutas proibidas socialmente relevantes, inadequadas a uma vida ordenada. No tipo, segundo Welzel, “faz-se patente a natureza social, e, ao mesmo tempo, história do Direito Penal: assinalam as formas de conduta que se afastam gravemente das ordens históricas da vida social”¹⁴.

Para ele, esse princípio bastaria para excluir do tipo certas lesões insignificantes. Tal assertiva é discutível e, assim considerando, Claus Roxin¹⁵ propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação¹⁶, como regra auxiliar de exegese, mediante recurso à interpretação restritiva dos delitos penais, tendo em vista a necessidade de se atualizar a função maior da lei penal, valorizando-se adequadamente a sua natureza fragmentária, de forma que se

¹² Por definição, segundo escreveu Celso Antonio Bandeira de Mello, em *Curso de Direito Administrativo*, “o princípio é o mandamento nuclear de um sistema, seu verdadeiro alicerce, de sorte que sua violação é mais grave do que a agressão a uma norma, porquanto implica repúdio a todo um sistema”, p. 573-574.

¹³ WELZEL, H. *apud* TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 131.

¹⁴ WELZEL, H. *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 32.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, trad. espanhola,, p. 52.

¹⁶ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 133.

entenda, dentro do âmbito da punibilidade, somente o que seja indispensável para a efetivação do bem jurídico¹⁷.

Este princípio geral do Direito Penal é o Princípio da Insignificância, e não se confunde com aquele princípio formulado por Welzel. A adequação social pressupõe a aprovação do comportamento, pela coletividade, ou seja, a conduta é socialmente tolerável. O princípio da insignificância, por sua vez, leva em conta a tolerância do grupo em relação à determinada conduta de escassa gravidade, ou seja, ela é desconsiderada por se tratar de bem jurídico insignificante¹⁸.

Sobre o princípio da insignificância, diz seu autor:

“... hacen falta principios como el introducido por Welzel, de la adecuación social, que no es una característica del tipo, pero sí un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal que acoge también formas de conductas socialmente admisibles. A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo de daño de la integridad corporal, sino solamente uno relevante; análogamente deshonesto en el sentido del Código Penal es sólo la acción sexual de una cierta importancia, injuriosa en una forma delictiva es sólo la lesión grave a la pretensión social de respeto. Como ‘fuerza’ debe considerarse únicamente un obstáculo de cierta importancia. Igualmente también la amenaza debe ser ‘sensible’ para pasar el umbral de la criminalidad. Si con estos planteamientos se organizara de nuevo consecuentemente la instrumentación de nuestra interpretación del tipo, se lograría, además de una mejor interpretación, una importante aportación para reducir la criminalidad en nuestro país”¹⁹.

¹⁷ REBÊLO, J. H. G. *Op. cit.*, p. 62.

¹⁸ SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância, in: *Fascículos de Ciências Penais*, v. 3, n. 1, p. 38.

¹⁹ ROXIN, C. *Op. cit.*, p. 53.

Permite este princípio, portanto, excluir desde logo os danos de pouca importância na maioria dos tipos, havendo de se partir da asserção de que uma conduta somente pode ser proibida com uma pena quando resulta de todo incompatível com os pressupostos de uma vida pacífica, livre e materialmente assegurada²⁰. Ora, “o moderno Direito Penal não se vincula a uma imoralidade da conduta, senão ao seu potencial de dano social”²¹.

Para Roxin, no entanto, não se trata apenas de ter em conta pontos de vista político-criminais na aplicação da lei, mas é preciso compatibilizar a política criminal com a segurança jurídica que o sistema proporciona, evitando, assim, que a adoção de tal postura impeça o objetivo do pensamento sistemático, que é acabar com a arbitrariedade.

Ainda, no que concerne à origem desse princípio, pode-se afirmar que, muito antes de ser proposta sua introdução por Roxin, consoante afirma Diomar Ackel Filho, já vigorava ele no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas de delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*²².

Outrossim, Franz von Listz²³, em 1896, já enfatizava que a legislação de seu tempo fazia um uso excessivo da arma da pena e indagava se não seria oportuno acolher, de novo, a máxima *minima non curat praetor*, a significar que um magistrado deve desprezar casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis.

Sua origem e evolução através dos tempos foi fortemente ligada ao princípio da legalidade – *nullum crimen nulla poena sine lege* – passando por transformações que foram delineando seu conteúdo, de forma a limitar-se aos desígnios criminalizadores²⁴.

²⁰ ROXIN, C. *Id.*, *ibid.*

²¹ REBÉLO, J. H. G. *Op. cit.*, p. 62.

²² ACKEL FILHO, Diomar *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 56.

²³ LISTZ *apud* LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, p. 11.

²⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*, p. 44.

A partir do movimento Iluminista, com a propagação do individualismo político e desenvolvimento do princípio da legalidade, vários autores jusnaturalistas e iluministas propuseram um estudo mais sistematizado do princípio da insignificância.

Cesare Beccaria, com sua obra *Dei delitti e delle pene*, de 1764, argumentava ser o legislador o único agente capaz de estabelecer normas, por representar toda a sociedade unida por um contrato social e que, apenas estas leis, poderiam indicar as penas de cada delito. Quanto à medida dos delitos, Beccaria entende que “a exata medida do crime é o prejuízo causado à sociedade”²⁵.

O princípio da insignificância teve sua origem e evolução vinculadas ao princípio da legalidade; porém, só teve sua origem fática, obtendo uma maior importância dentro do universo jurídico, a partir do século passado, na Europa, mais notadamente na Alemanha, como já anteriormente descrito (Claus Roxin)²⁶, devido às crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O excessivo desemprego e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocou uma irrupção de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação de “criminalidade de bagatela”²⁷.

O princípio da insignificância encontra seu correlato na doutrina italiana sob a formulação da concepção realística do crime, expressa na exigência da necessária “ofensividade” do delito²⁸. Parte ela da observação de que os conceitos de bem jurídico e de evento típico devem ser repensados, para que a “ofensa ao interesse tutelado pela norma” seja elevada a requisito autônomo do tipo (princípio da ofensividade)²⁹. Segundo tal concepção, não configura crime a conduta que se revela inofensiva e, portanto, inidônea para lesionar o interesse protegido, não obstante formalmente típica³⁰.

²⁵ BECCARIA, Cesare *apud* LOPES, M. A. R. *Idem*, p. 46.

²⁶ Vide *supra*, p. 7-9.

²⁷ LOPES, M. A. R. *Op. cit.*, p. 42.

²⁸ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 39.

²⁹ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 34.

³⁰ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 39.

Decorre, pois, o princípio da insignificância, da concepção utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do Direito Penal. No exato momento em que a doutrina evoluiu de um conceito formal a outro material de crime, adjetivando de significado lesivo a conduta humana necessária a fazer incidir a pena criminal pela ofensa concreta a um determinado bem jurídico, fez nascer a idéia da indispensabilidade da gravidade do resultado concretamente obtido ou que se pretendia alcançar³¹.

Assim, em decorrência da exigência da composição do tipo penal não só por aspectos formais, mas também e, essencialmente, por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente, é que aparece o princípio da insignificância³².

Seção II – Conceito e Importância do Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância não tinha até pouco tempo o devido destaque na doutrina, não haviam sido apontados seu conceito, fundamentos, fins, alcance e importância, o que só recentemente vem ocorrendo com os trabalhos de muitos autores estrangeiros, incluindo o próprio Roxin, e outros como Eugênio Raul Zaffaroni, Torio Lopez e Helen Silving, e também de autores nacionais, que contribuíram para a inclusão da insignificância como autêntico princípio de Direito Penal, como Francisco de Assis Toledo, Carlos Vico Mañas, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, Luiz Regis Prado e Odone Sanguiné, apenas para enumerar alguns.

A dogmática jurídica não traz o conceito de “delito de bagatela”, tampouco há sua definição e aceitação formal em algum instrumento legislativo ordinário ou constitucional, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para a interpretação constitucional e das leis em geral. É de criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas

³¹ LOPES, M. A. R. *Op. cit.*, p. 37-38.

³² LOPES, M. A. R. *Id. ibid.*

fontes de Direito³³. É a interpretação doutrinária e jurisprudencial que tem permitido delimitar as condutas tidas como insignificantes, sob o condão de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário.

Luiz Flávio Gomes pondera que um dos pontos de partida da teoria do controle social penal e da política criminal modernas consiste em tratar de modo diferenciado (relações estatais distintas) a criminalidade pequena ou média, de um lado, e a criminalidade de alta lesividade social, de outro. Mas, entre nós, ainda não está devidamente delimitado o conceito de pequena ou média criminalidade, também denominada criminalidade de bagatela. Para ele, bagatela significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância ou significância³⁴.

Pode-se entender que o conceito de pequena ou média criminalidade aproxima-se daquele de “infrações de menor potencial ofensivo”, previsto na Constituição brasileira de 1988, em seu art. 98, I. Tal artigo, outrossim, embora destine-se a regular o processo e julgamento de ofensas menores, não impede a consideração da insignificância penal do fato.

Francisco de Assis Toledo foi o primeiro doutrinador brasileiro a se referir ao alcance do princípio da insignificância. Para ele, esse princípio, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, faz com que o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vá até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico – não deve ocupar-se de bagatelas³⁵.

Segundo Carlos Vico Mañas, “a adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis³⁶”.

³³ LOPES, M. A. R. *Idem*, p. 48-49.

³⁴ GOMES, Luiz Flávio *apud* LOPES, M. A. R. *Idem*, p. 51.

³⁵ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 133.

³⁶ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 58.

Alberto Silva Franco, notável penalista brasileiro contemporâneo, vincula o princípio da insignificância à antijuridicidade material, por força de várias considerações, dentre as quais aquelas de ordem constitucional e dogmática³⁷.

Para Assis Toledo, no entanto, o princípio tem a ver com a gradação qualificativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal, o que não o impede de receber o tratamento adequado, caso necessário, como ilícito civil, administrativo, etc., quando assim o exigirem preceitos legais ou regulamentares extrapenais³⁸.

Carlos Vico Mañas, conclui, após análise dos fundamentos do princípio da insignificância³⁹, que “é ele um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal⁴⁰”.

O princípio da insignificância para Diomar Ackel Filho⁴¹ é “aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta o juízo de censura penal”.

O princípio da insignificância, como bem ponderou Ackel Filho, se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela, acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo

³⁷ FRANCO, Alberto Silva *apud* LOPES, M. A. R. *Op. cit.*, p. 48-49.

³⁸ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 134.

³⁹ Vide *infra*, p. 15-20.

⁴⁰ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 58.

⁴¹ ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal, in: *Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, p. 73.

Direito Penal. Por esta, exige-se uma hermenêutica mais condizente do Direito, que não se pode ater a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e se conduzir a graves injustiças⁴².

Em relação à importância do princípio da insignificância, destacam-se as lições de Ackel Filho, que nos lembra a seriedade da função jurisdicional, como atividade através da qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, realizando o direito objetivo. Atividade-poder, de tal magnitude, implicando em ato de soberania do próprio Estado, não deve deter-se, de qualquer forma, para considerar bagatelas irrelevantes, de modo a vulnerar os valores tutelados pela norma penal⁴³.

Destaca-se também sua importância pelo fato de servir como um instrumento de limitação da abrangência do tipo penal às condutas realmente nocivas à sociedade, resguardando, assim, o ideal de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime.

Sendo assim, reflete-se na prática a importância desse princípio na medida que poderá se retirar do âmbito do direito penal ações cujo conteúdo se revela ínfimo para a atuação da Justiça Penal, não justificando sua mobilização. Dessa forma, evita-se a saturação de seus órgãos, retirando-se os inúmeros processos que poderiam ser resolvidos de outra forma. Outrossim, preserva-se, em decorrência de um Direito Penal de intervenção mínima, o interesse do cidadão, dando-lhe adequada resposta à conduta por ele praticada.

Seção III – O Princípio da Insignificância: relação com os demais Princípios do Direito Penal e fundamentos

O princípio da insignificância, como se fez possível notar até aqui, apresenta estrita relação com outros princípios, especialmente os princípios da legalidade, da

⁴² ACKEL FILHO, D. *Idem*, p. 73-74.

⁴³ ACKEL FILHO, D. *Idem*, p. 74.

intervenção mínima, da fragmentariedade, da subsidiaridade, da proporcionalidade, e da lesividade.

Sua aplicação há muito já vinha ocorrendo, baseando-se no que dispunha esses princípios. O próprio Montesquieu afirmava que “quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas”⁴⁴, assim como Beccaria, que lembrava que “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”⁴⁵. Também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. VIII, prescrevia que a lei só poderia estabelecer “penas estritas e evidentemente necessárias”.

Na atualidade, da mesma forma, entende-se que ao direito penal e à sua sanção só se deve recorrer se esgotados todos os outros instrumentos jurídicos não-penais.

A marca evolutiva do princípio da legalidade levou à construção do brocardo “*nullum crimen nulla poena sine iuria*”, segundo o qual não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido. Este desdobramento do princípio da legalidade é o que mais se relaciona ao princípio da insignificância, visto que traz como premissa o espírito deste, isto é, que casos que não tenham relevância social não sobrecarreguem o Poder Judiciário, pois não acarretam um resultado significativo. Assim, desconsidera-se a tipicidade, já que não houve um dano considerável a um bem jurídico protegido.

O princípio da intervenção mínima, por sua vez, tem o intuito de limitar ou eliminar o arbítrio do legislador, haja vista que o princípio da legalidade apenas impõe limites ao arbítrio judicial. Segundo René Ariel Dotti, esse princípio “visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do princípio resguarda o prestígio da ciência penal e do

⁴⁴ MONTESQUIEU *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 56.

magistério punitivo contra os males da exaustão e da insegurança que a conduz a chamada inflação legislativa”⁴⁶.

De acordo com o princípio da intervenção mínima, com o qual se relacionam as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, o direito penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações leves da ordem jurídica deverão ser ocupadas por outros ramos do direito⁴⁷.

Afinal, é sabido que a pena criminal não repara a situação fática anterior, não iguala o valor dos bens jurídicos postos em conflito e impõe um alto sacrifício social. Logo, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, a intervenção do direito penal só se faz aceitável em casos de ataques relevantes a bens jurídicos tutelados pelo Estado.

O moderno pensamento filosófico e a realidade atual da prática penal não amparam a idéia, derivada do mito da plenitude do ordenamento jurídico, segundo a qual possa e deva o Estado perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem exceção⁴⁸.

O princípio da intervenção mínima, a exemplo do que ocorre com o princípio da insignificância, não tem previsão legal, mas se impõe porque compatível com outros princípios positivados e com os pressupostos políticos do estado democrático de direito⁴⁹.

O princípio da fragmentariedade decorre dos princípios da legalidade e da intervenção mínima e tem como fundamento o fato segundo o qual somente as condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens jurídicos relevantes

⁴⁵ BECCARIA, C. *apud* MAÑAS, C.V. *Id.*, *ibid.*

⁴⁶ DOTTI, René Ariel *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Alternativas para o Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima*, in: Revista dos Tribunais, v. 87, n. 757, p. 402.

⁴⁷ CONDE, Francisco Muñoz *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 57.

⁴⁸ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 50.

⁴⁹ LOPES, M. A. R. *Op. cit.*, p. 79-80.

carecem dos rigores do direito penal⁵⁰. O delito (ilícito penal), destarte, não esgota as infinitas possibilidades do ilícito, pois somente os fatos ilícitos típicos são alcançados pela tutela penal⁵¹. Daí o porquê da afirmação de possuir o direito penal caráter fragmentário, isto é, "... dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns - os mais graves - são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal"⁵².

A tutela da norma penal, por conseguinte, atinge certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão; não todos os bens jurídicos contra todos os possíveis modos de agressão. Dessa forma, sendo o direito penal dotado de um caráter fragmentário, deve ocupar-se somente daqueles casos em que há uma ameaça grave aos bens jurídicos tutelados pelo Estado, nunca disciplinando "bagatelas irrelevantes". Segundo esse princípio, realiza o direito uma seleção (fragmentação) de bens jurídicos fundamentais, ou, em sentido contrário, das condutas mais censuráveis, propiciando, assim, seja aplicado o princípio da insignificância.

A subsidiaridade do direito penal, por sua vez, resulta de sua consideração como "remédio sancionador extremo"⁵³, ou seja, o direito penal só deve ser aplicado quando outros meios se mostrarem insuficientes. Afinal, qual é a justificativa para se aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo resultado que se aplicando um recurso mais brando? A intervenção do direito penal só se legitima quando os outros ramos do direito se revelarem ineficazes em sua intervenção.

Ora, o direito penal tem por escopo a proteção de bens jurídicos, como tal entendidos "... os valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas"⁵⁴. Tal proteção é eminentemente subsidiária, vale dizer, a norma penal abarca aquelas situações em que a tutela de outros ramos

⁵⁰ BITENCOURT, César Roberto. *Novas Penas Alternativas*, p. 34-35.

⁵¹ BASTOS, Marcus Vinícius Reis. *O princípio da insignificância e sua aplicação jurisprudencial*, in: Revista da AJUFE, ano 17, n. 58, p. 1-2.

⁵² TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 14-15.

⁵³ ROXIN, C. *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 57-58.

do direito tenha se revelado insuficiente ou em que a lesão ou a exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresente certa gravidade⁵⁵.

Deve-se ressaltar ainda que, uma vez utilizado o direito penal na possibilidade plena de o conflito ainda poder vir a ser resolvido satisfatoriamente por outros ramos do direito, tratar-se-á de um caso de ilegitimidade, de ameaça à paz pública, haja vista que disso poderão decorrer efeitos que contrariem os princípios do direito.

A relação entre esses dois princípios (fragmentariedade e subsidiaridade) e o princípio da insignificância, mostra-se, então, pelo fato de que a adoção deste auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis⁵⁶.

Relaciona-se também com o princípio da insignificância o princípio da proporcionalidade, pois, como diz Zaffaroni, “o fundamento do princípio da insignificância está na idéia de proporcionalidade que a pena deve manter em relação à significância do crime”⁵⁷.

Dessa forma, outro fundamento do princípio está na idéia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste qualquer razão para a imposição da reprimenda. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato⁵⁸.

O desrespeito a esse princípio afasta a idéia de uma finalidade do direito penal compatível com as bases de sustentação de um Estado Social e Democrático de Direito. Deve o direito penal se sustentar na proporcionalidade, pois deve garantir

⁵⁴ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 16.

⁵⁵ BASTOS, M. V. R. *Op. cit.*, p. 1.

⁵⁶ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 58-59.

⁵⁷ ZAFFARONI, E. R. *apud* FONSECA, Luiz Vidal da. *O Princípio da Insignificância no Direito Brasileiro*, artigo extraído da Internet, site: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud3/art1.html>.

⁵⁸ ZAFFARONI, E. R. *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 58.

os direitos fundamentais do ser humano, buscando ser um direito mínimo e garantista.

Finalmente, através do princípio da lesividade, só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral. Aquelas condutas que digam respeito a características individuais dos cidadãos, que possam ser consideradas imorais, pecaminosas ou escandalosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal. A relação deste princípio com o da insignificância aparece porque, através dele, o direito penal só pode ser utilizado se afetar bens jurídicos relevantes, ou seja, o fato deve causar uma lesividade tal que legitime a intervenção penal⁵⁹.

Vislumbra-se, então, nesses princípios, os fundamentos do princípio da insignificância, contextos nos quais deve ele ser entendido. Como já mencionado anteriormente, a utilização do direito penal nas hipóteses em que outros procedimentos sejam suficientes para reinstaurar a ordem jurídica não dispõe da legitimação da necessidade social, produzindo efeitos que contrariam os próprios objetivos do direito⁶⁰.

A aplicação do princípio da insignificância deve se dar com cautela, considerando-se insignificante aquilo que realmente o é, observadas todas as circunstâncias que dizem respeito ao fato, ao caso concreto. Deve-se cuidar para que seu alcance não seja desvirtuado, ampliando-se, com isso, a questão da impunidade. Em sua aplicação, é mister que se considerem ambos os critérios: do desvalor do resultado, para a configuração do fato como delito de bagatela, e do desvalor da ação, para a fixação do caráter irrelevante da conduta, segundo o parâmetro da nocividade social⁶¹ - o potencial ofensivo e agressivo da conduta deve ser mínimo.

⁵⁹ LOPES, M. A. R. *Op. cit.*, p. 84-85.

⁶⁰ BATISTA, Nilo *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 58.

⁶¹ RÊBELO, J. H. G. *Op. cit.*, p. 64.

Capítulo II – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: SEUS PRINCIPAIS EFEITOS E SUAS CRÍTICAS

Seção I – O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal

Os conceitos de “tipo penal” e “tipicidade” relacionam-se, fundamentalmente, ao princípio da legalidade no direito penal, expresso pela máxima “*nullum crimen sine praevia lege*”, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina. Assim, para evitar o cometimento de arbitrariedades, o Estado, *a priori*, determina que certas condutas são proibidas porque nocivas aos bens jurídicos essenciais à vida coletiva, ensejando sua prática na aplicação de uma pena. O legislador, dessa forma, define quais são as ações humanas consideradas criminosas, sendo o “tipo legal” justamente essa descrição abstrata de um delito, contendo todos os elementos necessários para sua identificação.

Tais conceitos sofreram incontestável evolução teórica, desde a visão neutra de Beling até a descoberta dos elementos anímicos e subjetivos pelo finalismo. O tipo penal nada mais é do que a descrição da conduta humana, feita pela lei, correspondente ao crime. Com isso, só haverá crime quando o comportamento humano expressamente descrito amolda-se ao tipo penal, o que corrobora à proteção do princípio geral de direito, *nullum crimen sine lege*^{62 63}.

No entanto, verifica-se que a tipicidade continuou a ser, acima de tudo, um juízo formal de subsunção, ou seja, de adequação de um fato à descrição que dele se faz na lei penal. Assim, de acordo com sua concepção formal, a tipicidade sempre foi vista como mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo legal de crime, constante da lei penal⁶⁴.

⁶² MAGALHÃES, J. de L. *Op. cit.*, p. 1.

⁶³ Vide *supra*, p. 15.

⁶⁴ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 52.

Tal postura, porém, não satisfaz a moderna tendência de reduzir ao máximo a área de influência do direito penal diante de seu reconhecido caráter subsidiário, já que manifesta a sua ineficiência como único meio de controle social⁶⁵.

O Direito é uma ciência que lida com valores humanos, cuja interpretação não deve se dar de maneira inflexível. A tipicidade, nesses termos, não deve resumir-se à mera capacidade de adequação do fato ao tipo, àquele juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime, mas também, e inclusive, ao grau de ofensa e/ou periculosidade que a conduta praticada (fato) representou para o bem jurídico penalmente tutelado.

Ora, como bem escreveu o professor Luiz Alberto Machado, “o tipo, por seu lado, é o fato depurado, coado, selecionado nas suas últimas e relevantes conseqüências” e “o fato tem extrema relevância jurídico-criminal: é o pedaço da realidade que possibilita a valoração político-criminal (pré-legislativa) e jurídico-penal (normativa). Fundamenta o tipo por sua carga de tipicidade (= adequação ao tipo). Justifica a imposição da resposta penal pelo variado colorido dos acontecimentos e da circunstância que carrega (cf. art. 59)”⁶⁶.

O processo de tipificação, embora procure atingir um número limitado de situações, em sendo abstrato mostra-se defeituoso por não conseguir reduzir em fórmulas estanques a enorme e variada quantidade de atos humanos, possibilitando, assim, que sua previsão legal tenha extensão maior do que a desejada, alcançando o que Engisch chama de “casos anormais”. Ou seja, acaba por considerar como formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal⁶⁷.

Nesse caso, exigir-se que o agente, para que sua conduta não configure um delito, se defenda utilizando-se de alguma causa de justificação ou de exclusão da culpabilidade é permitir-se que o cidadão, que age dentro dos padrões dominantes

⁶⁵ MAÑAS, C. V. *Id.*, *ibid.*

⁶⁶ MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*, p.51.

⁶⁷ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 46.

na sociedade em que vive, deva prestar contas, isto é, deva justificar-se a respeito de um comportamento aceito, normal, praticado pela generalidade das pessoas ou, em certos casos, até necessário para o bom desenvolvimento das relações sociais⁶⁸.

Para evitar situações de tal ordem, é que se procura atualmente atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um carácter material, que veja no tipo algo dotado de conteúdo valorativo, verdadeiro modelo de conduta proibida, não apenas pura imagem formal, diretiva⁶⁹.

Nesse sentido, não basta que a conduta humana esteja descrita formalmente na lei, tem-se que visualizar “algo mais”: se esse comportamento humano foi, verdadeiramente, lesivo a bens jurídicos, moral ou patrimonialmente. Com isso, as condutas humanas que não lesem a vida em sociedade por serem ínfimas e insignificantes, não merecem qualquer apreciação da função judiciária, devendo-se considerá-las como condutas atípicas⁷⁰.

Verifica-se, com isso, que existe uma valoração no comportamento praticado pelo “pseudo-criminoso”, devendo-se policiar não só sua conduta, mas atentar-se ao efetivo prejuízo por ela causado. Isso é a aplicação da concepção material da tipicidade⁷¹.

Carlos Vico Mañas, para situar o princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade, elaborou toda uma obra – “O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal”, na qual diz que “o juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao direito penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo⁷².

⁶⁸ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 129.

⁶⁹ TOLEDO, F. de A. *Id.*, *ibid.*

⁷⁰ MAGALHÃES, J. de L. *Op. cit.*, p. 2.

⁷¹ MAGALHÃES, J. de L. *Id.*, *ibid.*

⁷² MAÑAS, C. V. *Op. Cit.*, p. 53-54.

Essa assertiva, de que a insignificância afasta a tipicidade da ofensa, é também conclusão de Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt e Maurício Antonio Ribeiro Lopes, ainda que para este último o princípio da insignificância prenda-se à antijuridicidade material.

Zaffaroni e Pierangeli, por sua vez, entendem também que a insignificância da afetação de bens jurídicos exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida mediante consideração conglobada da norma: “toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos)”. A insignificância, segundo eles, só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular. O princípio da insignificância para eles, portanto, seria causa de atipicidade conglobante⁷³.

Sendo assim, pode-se concluir que a conduta, o comportamento humano, para ser crime, precisa ser típico, ajustando-se formalmente a um tipo legal de delito, afinal *nullum crimen sine lege*; mas, também, ser materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável⁷⁴.

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade⁷⁵.

A concepção material do tipo, em conseqüência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não mais são objeto de reprovção social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal⁷⁶, ou

⁷³ ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. *Op. cit.*, p. 562.

⁷⁴ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 131.

⁷⁵ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 53-54.

⁷⁶ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 54.

seja, a ação descrita tipicamente deve revelar-se, ainda, ofensiva ou perigosa para o bem jurídico protegido pela lei penal.

A partir daí, para se evitar uma resposta penal aos chamados “casos leves”, o princípio da insignificância se impõe como elemento de descriminalização e de interpretação restritiva do tipo penal, adequando a norma aos princípios básicos do Direito Penal.

No entanto, deve-se ter sempre em mente que uma conduta atípica não é sinônimo de uma conduta permitida. Assim, o fato penalmente irrelevante pode receber o tratamento adequado, se necessário, em outros ramos do direito, enquadrando-se, por exemplo, como ilícito civil ou administrativo, respeitando-se o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, nos termos dos princípios anteriormente especificados⁷⁷.

Seção II – Críticas ao Princípio e suas refutações

Muito embora a doutrina predominante aceite o princípio da insignificância, existem alguns autores que estabelecem objeções à sua aplicação, tecendo-lhe críticas e ignorando tudo aquilo que representa e pode ainda representar o princípio.

A principal das críticas erigidas estaria na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do chamado delito de bagatela. Outra crítica é a de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina expressamente condutas de pouca relevância. Também, há os que afirmam que a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, é impossível, uma vez que não dispõem de um elemento que possa ser valorado como de escassa importância. Outros, dentro de uma posição mais formalista, apresentam como argumento contra o princípio da insignificância a ausência de previsão legal, não podendo, por isso, ser incorporado ao ordenamento jurídico. Por

⁷⁷ Vide *supra*, p. 17-18.

fim, há aqueles que sustentam que o princípio implica num recuo do direito penal, com a conseqüente sensação de ausência de direito e de tutela jurídica⁷⁸.

Obviamente, a utilização de um conceito indeterminado ou vago põe em risco a segurança jurídica proporcionada pelo sistema, o qual tem por objetivo impedir a arbitrariedade. No entanto, em muitos casos, mostraram-se a doutrina e a jurisprudência capazes de elaborar critérios razoáveis de delimitação das condutas que devam ser consideradas insignificantes à luz de um direito penal fragmentário e subsidiário, dentro dos limites permitidos pela hermenêutica. Aliás, deve a interpretação e a valoração da ofensa terem caráter rigorosamente normativo, considerando-se a nocividade social, o desvalor da ação, do resultado e do grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, a antecipação da medida da pena, bem como a necessidade de sua imposição.

O direito penal, por imperativo do princípio da intervenção mínima, não sanciona toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que produzam graves conseqüências e resultem de ações especialmente intoleráveis⁷⁹.

Dessa forma, afere-se o desvalor do evento pela importância dos vários bens jurídicos protegidos penalmente e da intensidade da ofensa ocorrida, e o desvalor da ação pelo grau de probabilidade da conduta para a realização do evento. Havendo os dois critérios, desvalor do evento e desvalor da ação, a conduta é evidentemente irrelevante para fins penais⁸⁰. Às vezes, entretanto, para que se possa fixar a insignificância do comportamento sob a ótica penal, prevalece o critério do desvalor do evento⁸¹.

Outro argumento que é levantado consiste no fato de ser o princípio incompatível com os sistemas penais que tipificam condutas de menor poder

⁷⁸ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 59.

⁷⁹ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 60-61.

⁸⁰ Esses dois critérios são de extrema importância para a tarefa de descriminalização interpretativa, sendo impossível imaginá-los separados.

⁸¹ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 61.

ofensivo – casos em que o legislador incrimine expressamente a conduta de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo – sustentando que, nesses casos, a interpretação restritiva dada pelo princípio da insignificância importaria em uma analogia *contra legem* e na violação do princípio da legalidade.

Ora, não se vislumbra nenhuma incompatibilidade, nenhum empecilho para que, uma vez valorada a ofensa, se reconheça que, de tão irrisória, não se adeque aos tipos privilegiados e nem sequer aos tipos contravençionais.

Em voto proferido no RHC n. 2.119-0, pelo Ministro do STJ, Luiz Vicente Cernicchiaro, demonstrou-se bem isso a partir dos preceitos sobre o furto de coisa de diminuto valor. Para ele, a interpretação lógica imporia uma classificação na seguinte ordem: a) furto; b) furto de pequeno valor; c) subtração insignificante; concluindo que a subtração insignificante é uma conduta atípica, de forma que a tipicidade compreende o furto e a forma amenizada.

Reforçando essa crítica, veio o argumento que surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 98, I, prevê a criação dos juizados especiais para julgamento das “infrações de menor poder ofensivo”. No entanto, uma infração de menor potencial ofensivo não pode ter natureza penal. De acordo com o princípio da intervenção mínima e as características da fragmentariedade e subsidiariedade, ao direito penal só cabe intervir nas hipóteses em que a vida em sociedade é atingida de maneira intolerável e grave. Não lhe cabe cuidar, portanto, de pequenas ofensas aos bens jurídicos⁸².

De qualquer forma, este artigo só vem a confirmar o princípio da insignificância, afinal, os delitos de menor potencial ofensivo não se confundem com os delitos de bagatela, não determinando o citado artigo que se devam criminalizar os casos de bagatela. Limitou-se, apenas, a estabelecer diretrizes destinadas à regulação do processo e julgamento dessas ofensas menores.

⁸² MAÑAS, C. V. *Idem.*, p. 63.

Em relação à crítica no sentido de que é de grande dificuldade – até impossível – a valoração da ofensa em certos tipos penais, como os formais, trata-se de uma postura que considera tão-somente o critério do desvalor do resultado, de forma que apenas os delitos materiais comportariam juízo de insignificância. Ignora quem assim entende o critério do desvalor da ação, que também deve ser levado em conta para a fixação do caráter irrelevante da conduta.

Afinal, em sendo mínimo o potencial agressivo da conduta praticada, nada obsta o reconhecimento de sua atipicidade, não importando se o delito é formal ou de mera atividade – a ocorrência de um resultado para sua caracterização é algo que não é exigido.

É com base nesse potencial agressivo mínimo que, por exemplo, José de Faria Costa declara que não há situações abstratamente perigosas. Para ele, “toda e qualquer situação é perigosa em relação a um referencial: pressupõe, irrefragavelmente, um outro elemento. O perigo é também nesta medida um juízo essencialmente relacional. O que determina que a noção do perigo tenha sempre de ser apreciada na contextualidade situacional”⁸³. Igualmente, sustenta Juarez Tavares que “não há injusto sem a demonstração de efetiva lesão ou perigo de lesão a um determinado bem jurídico”⁸⁴.

Ainda que seja outra a corrente ideológica seguida pelo intérprete, somente se poderá punir eventuais fraudes em havendo a correspondente relevância do ardil. O mesmo entendimento pode então ser extraído da lição de Gunther Jakobs, para quem é importante que a punibilidade seja dirigida sempre à danosidade social da conduta⁸⁵.

⁸³ COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*, p. 601. O autor comenta ainda sua afirmação “Não há situações abstratamente perigosas” na nota de rodapé n.º 79: “O que não quer dizer que se não possam conceber crimes de perigo abstracto. O que se passa neste campo e que mais adiante será suficientemente dilucidado, é que o legislador considera, generalizando, que as regras da experiência ensinam que certas condutas, de ordinário, põem em perigo certos e determinados bens.” *Id.*, *ibid.*

⁸⁴ TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*, p. 179.

⁸⁵ JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal – Parte Geral: Fundamentos y teoria de la imputación*, p. 58.

A mesma análise deverá ser exigida por aquele que preferir o magistério de Figueiredo Dias, pois ensina: “A medida da necessidade de tutela de bens jurídicos não será um acto de valoração *in abstracto* (essa foi levada a cabo pelo legislador ao determinar a moldura penal aplicável), mas um acto de valoração *in concreto*, de conformação social da valoração legislativa, a levar a cabo pelo aplicador à luz das circunstâncias do caso”⁸⁶.

Dessa forma, acompanhando os pensamentos doutrinários acima citados, manifestou-se a jurisprudência brasileira contra essa crítica em muitas situações, sustentando que “o crime não é apenas a conduta típica, senão que a conduta com perigosidade social. Sendo assim, quando não existe nenhum perigo social no comportamento do autor, ou for débil, ténue, inexpressivo, não se forma o tipo”⁸⁷. Sustenta, ainda, um julgado do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo⁸⁸, que “as ações aparentemente típicas, mas inexpressivas e insignificantes, não merecem reprovação social”.

Ainda, no que concerne às críticas ao princípio da insignificância, existem aqueles que resistem à sua adoção apresentando contra ele o fato de não ter previsão legal. No entanto, o ordenamento jurídico-punitivo não se resume apenas e tão-somente a um carácter puramente positivista, e, como articulado na primeira parte deste trabalho, consiste o princípio da insignificância numa construção dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal, que procura solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável⁸⁹. Não se trata isso de uma inovação, pois existem outras hipóteses de exclusão da ilicitude sem nenhuma previsão legal e que são amplamente aceitas pelo Direito Penal e referidas como causas supraleais⁹⁰.

Modernamente, as causas de justificação abrangem situações que derivam do Direito como um todo e de suas fontes, não se limitando àquelas expressamente

⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: As conseqüências jurídicas do crime*, p. 228.

⁸⁷ *RJTJRS*, n. 89, p. 28.

⁸⁸ *RJDTACrimSP*, n. 1, p. 216.

⁸⁹ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 47.

⁹⁰ As causas supraleais assentam-se no fato de que a norma escrita não esgota todo o Direito.

contempladas no Direito positivo. Ademais, como não pode o legislador prever todas as mutações das condições materiais e dos valores ético-sociais, a criação de novas causas de exclusão da ilicitude, ainda não traduzidas em lei, torna-se necessária para a correta e justa aplicação da lei penal⁹¹. O princípio da insignificância, da mesma forma que as causas supralegais de exclusão da ilicitude, tem caráter regulador, competindo ao aplicador do direito a tarefa de julgar o conteúdo da insignificância⁹².

Ora, desatualizado é o juiz que, ignorando o princípio, julga os conflitos exclusivamente sob a ótica de legalidade (*secundum legem*), e não sob o parâmetro do Direito (*secundum ius*). Segundo Luiz Flávio Gomes, “um juiz desse jaez (Bindiniano, Rocconiano, técnico-jurídico etc.) não serve de paradigma a ninguém, principalmente para as futuras gerações. Afastemo-nos desse julgador formalista e legalista”⁹³.

Além disso, faz-se conveniente ainda, para a refutação dessa crítica, lembrar as palavras de Rudolf Von Jhering, segundo as quais: “O direito existe para se realizar. A realização é a vida, e a verdade do direito é o próprio direito. O que não se traduz em realidade, o que está apenas na lei, apenas no papel, é um direito meramente aparente, nada mais do que palavras vazias. Pelo contrário, o que se realiza como direito é direito, mesmo quando não se encontra na lei e, ainda que, o povo e a ciência dele não tenham tomado consciência”⁹⁴.

Outrossim, existem os princípios para dar uma maior segurança e eficácia às normas, mas nunca para estarem a elas supervenientes. Ao se afirmar que o Judiciário deve apenas se ater aos fatos significantes, por analogia, consubstancia-

⁹¹ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 67.

⁹² ROXIN, C. *apud* MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 68.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio. *Delito de Bagatela: Princípio da insignificância e da Irrelevância Penal do Fato*, artigo extraído da Internet em 18/04/2001, site: <http://www.direitocriminal.com.br>, 18/03/2001, p. 3.

⁹⁴ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*, p. 44 e ss.

se o princípio da insignificância no direito penal, sob pena de congestionar a máquina judiciária com processos que de nada interessam à sociedade⁹⁵.

A outra crítica que se levanta é o fato de que, para alguns, a adoção do princípio da insignificância gera o perigo de um recuo do direito penal, marcado pelo senso de ausência de direito e de tutela jurídica⁹⁶. Isso decorre do fato de não se conhecer a natureza fragmentária e subsidiária do direito penal. Não se busca com o princípio da insignificância a licitude das condutas lesivas de pouca relevância, mas que sejam solucionadas por outros ramos do ordenamento jurídico ou mesmo outros instrumentos de controle social⁹⁷. Não se pode falar em ausência de direito ou de tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão das pequenas infrações, preservando-se o direito penal para a tutela de valores sociais relevantes, colaborando, nisso, o princípio da insignificância⁹⁸.

São inúmeras as vantagens decorrentes da aplicação do princípio da insignificância. Por exemplo, evita que os custos sociais decorrentes da manutenção da incriminação e da conseqüente necessidade de sua persecução penal resultem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade, e, também, restringe a competência da justiça criminal, eliminando a sobrecarga de trabalho e possibilitando a obtenção da efetiva tutela jurisdicional em relação aos casos mais graves.

Ora, são vários os critérios informais de descriminalização que operam na prática: os fatos muitas vezes não são levados ao conhecimento da polícia; as vítimas estão mais interessadas na reparação dos danos sofridos do que na eventual aplicação da sanção criminal. O Judiciário, ainda que sob outra roupagem, sempre efetuou o trabalho de descriminalização interpretativa nos casos de pouca relevância, afirmando duvidoso o elemento subjetivo tido como fundamental em

⁹⁵ MAGALHÃES, J. de L. *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁶ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 48.

⁹⁷ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 68.

⁹⁸ MAÑAS, C. V. *Idem*, p. 70.

determinados casos ou considerando insuficiente o quadro probatório para a condenação. Na realidade, o que se faz é desconsiderar, embora sob justificativa diversa e indevida, aquilo que, por sua insignificância, revela-se indiferente para o direito penal⁹⁹.

Em relação à ausência da tutela jurídica, normalmente os autores dos “crimes insignificantes” não cometem outros crimes. No caso do descaminho, por exemplo, seus autores são conduzidos à sua prática por causa dos problemas sociais que assolam nosso país, especificamente o alto índice de desemprego, e, em geral, não se mostram “criminosos em potencial”, capazes de cometer delitos de mais graves conseqüências. A aplicação da sanção penal, em casos como este, não traria, em si, qualquer benefício para a sociedade ou mesmo ao autor da infração.

Pelos críticos, levanta-se também a questão da incompatibilidade do princípio da insignificância com o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Segundo esse princípio, deve o órgão encarregado de promover a ação penal propô-la compulsoriamente sempre que tenha notícia de crime e que estejam presentes as condições para o seu exercício¹⁰⁰. No entanto, não se apresenta ele, conforme o pensamento de muitos, como um óbice ao princípio da insignificância.

A adoção desse princípio varia segundo as diversas legislações, sendo certo que quase nenhuma delas o aplica em sua pureza, impondo-lhe certas limitações. Verifica-se um “movimento de relaxamento do princípio da obrigatoriedade”¹⁰¹; afinal, como noticia Jorge de Figueiredo Dias, “uma coisa, porém, é o princípio geral da oportunidade – hoje praticamente fora de questão –, outra diferente a existência de limitações ao princípio da legalidade no sentido da oportunidade, ou mesmo a consagração, para certos domínios limitados e sob certa possibilidade de controle, do princípio da obrigatoriedade”¹⁰².

⁹⁹ ACKEL FILHO, D. *Op. cit.*, p. 73.

¹⁰⁰ GEBRAN NETO, João Pedro. *Inquérito Policial: Arquivamento e Princípio da Obrigatoriedade*, p. 35.

¹⁰¹ GEBRAN NETO, J. P. *Idem*, p. 36.

¹⁰² DIAS, Jorge de Figueiredo *apud* GEBRAN NETO, J. P. *Id.*, *ibid.*

Seguindo essa linha de pensamento, de relativização do princípio da obrigatoriedade, manifestou-se a doutrina brasileira. Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por exemplo, “é preciso considerar que tal princípio da obrigatoriedade, ainda que fosse possível pensar estar atrelado ao princípio da legalidade, deve ser relativizado, já que um processo penal democrático tem, antes de mais nada, o objetivo de atender ao interesse público”¹⁰³.

Nesses termos, é possível sustentar-se que nosso direito processual penal passa por uma certa relativização do princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o Ministério Público, órgão por excelência encarregado de promover a ação penal, embora não possa recusar-se a agir ao identificar uma hipótese em que deva assim fazê-lo, tem a liberdade para apreciar se ocorre essa hipótese em que sua ação se torna obrigatória¹⁰⁴.

Assim considerado, o princípio da obrigatoriedade não se impõe como obstáculo à aplicação do princípio da insignificância, mas, ao contrário, abre-lhe espaço.

Todas essas críticas, conforme demonstrado, não eliminam a validade do princípio da insignificância como instrumento político-criminal e sistemático de descriminalização. O princípio da insignificância apresenta-se como um excelente instrumento de adequação do direito penal à realidade social que em cada época se apresenta, excluindo a tipicidade de condutas insignificantes e irrelevantes para o mundo do direito, as quais não são nem mais consideradas socialmente ofensivas.

A descriminalização mostra-se como importante meta da reforma do sistema penal, de forma que o principal caminho tem sido converter a criminalidade de

¹⁰³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, in: Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 28.

¹⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Justiça Penal: Celeridade e Reformulação*, in: *Justiça Penal: Crimes Hediondos, Erro em Direito Penal, Juizados Especiais*, p. 40. O autor utiliza a expressão “princípio da obrigatoriedade relativa”. Não me parece a mais adequada por contradizer a essência do próprio princípio, mas se justifica pelo fato de que muitos autores, com o advento da Lei 9.099, e as conseqüentes suspensão do processo e transação penal, passaram a empregar as mais variadas

bagatela em infrações administrativas, puníveis apenas com multas de caráter disciplinar¹⁰⁵. De certa forma, isso já ocorre em relação ao delito do descaminho, através da atuação e fiscalização da Receita Federal, que, com o devido procedimento fiscal administrativo, “sanciona” seu autor, com a apreensão das mercadorias¹⁰⁶.

Além disso, a jurisprudência, com sua ampla e adequada utilização, demonstrou que o princípio, *per si*, é capaz de superar e refutar as críticas que a ele se apresentam.

expressões para adequar o princípio da obrigatoriedade aos ditames do “Direito Penal de intervenção mínima”, traduzido pelo princípio da insignificância.

¹⁰⁵ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁶ Vide *infra*, p. 39-41.

Capítulo III – CONTRABANDO E DESCAMINHO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Seção I – Conceito e Natureza dos delitos de Contrabando e Descaminho

Os crimes de contrabando e descaminho vêm previstos no artigo 334 do nosso Código Penal, no Capítulo II (Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral) do Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública), a seguir transcrito:

“Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.”

Preliminarmente, é importante considerar que o Código Penal não entende por administração pública apenas a atividade administrativa em sentido estrito, como distinta da atividade legislativa ou jurisdicional, mas também leva em consideração toda a atividade estatal, no campo subjetivo e objetivo. Dessa forma, sob o ponto de vista subjetivo é a administração pública entendida como o conjunto de entes que desempenham funções públicas; e sob o aspecto objetivo é considerada como toda e qualquer atividade desenvolvida para satisfação do bem comum¹⁰⁷.

O tipo penal acima descrito reúne num único dispositivo dois fatos diversos, estabelecendo, ainda, uma sinonímia entre essas duas modalidades distintas, ao empregar a disjuntiva *ou*: contrabando ou descaminho. Os dois delitos, contudo, não se confundem, sendo tal entendimento tranqüilo na doutrina nacional, tal qual afirma Magalhães Noronha: “Tal circunstância, entretanto, não tem nem pode ter a força de mudar o que está na natureza dos fatos, como se verá: a ação física do contrabando

¹⁰⁷ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito Penal – Curso Completo*, p. 679.

é uma; a do descaminho é outra. Ainda: aquela atenta, em regra, contra a higiene, a moral, a segurança pública; esta, contra o erário público”¹⁰⁸.

Essa confusão decorre do fato segundo o qual desde sua gênese, a definição de contrabando sempre apresentou duas modalidades, uma que se refere à importação e à exportação de mercadorias proibidas e outra relacionada com fraude fiscal. Isso se deveu, segundo Pessina, ao fato de que ambos os casos referiam-se a um nome genérico que os caracterizava: “*fraudatum vectigal*” ou o *imposto defraudado nas transações da ordem internacional*¹⁰⁹. É, por esta razão que, em muitos países, ainda hoje, o termo contrabando refere-se à sonegação do imposto alfandegário, em vez de se utilizar o termo corrente no Direito Brasileiro, descaminho¹¹⁰.

O contrabando consiste na exportação ou importação de mercadorias proibidas, não se configurando um ilícito fiscal. O descaminho, ao contrário, representa uma fraude ao pagamento dos tributos aduaneiros, é um ilícito de natureza tributária, onde se verifica uma relação entre o Fisco e o contribuinte que não é verificada no contrabando¹¹¹.

O crime de contrabando é um crime pluriofensivo, visto que ofende mais de um bem jurídico: além de atentar contra o erário público, poderá ofender a higiene, a moral ou a segurança pública, sendo idôneo ainda a prejudicar a indústria nacional.

O descaminho é essencialmente um ilícito de natureza fiscal, podendo-se dizer que se trata de um “contrabando contra o Fisco”¹¹², ou seja, representa uma fraude fiscal, dela se distinguindo porque, no descaminho, haverá de ser perquirida a culpabilidade do agente. É, dessa forma, um crime que ofende apenas um bem jurídico, que é o erário público. A tutela deste é essencialmente o bem protegido ou,

¹⁰⁸ NORONHA, Magalhães *apud* JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*, p. 56.

¹⁰⁹ PESSINA *apud* JAPIASSÚ, C. E. A. *Idem*, p. 18.

¹¹⁰ JAPIASSÚ, C. E. A. *Id.*, *ibid.*

¹¹¹ COSTA JÚNIOR, P. *Op. cit.*, p. 722.

¹¹² COSTA JÚNIOR, P. *Idem*, p. 723.

ainda, a economia nacional, o que justifica a classificação sistemática do delito, dada a ampla concepção de administração pública acima mencionada.

Essas modalidades de delitos enquadram-se nos chamados “delitos aduaneiros”, que, por sua vez, se situam na categoria dos “delitos econômicos”. São os delitos aduaneiros aqueles que violam a noção de ordem econômica, pretendendo desrespeitar as normas elaboradas pela Alfândega, fazendo transpor ilicitamente as fronteiras de determinado Estado¹¹³.

O contrabando é o delito aduaneiro por excelência, é típico crime econômico que se baseia na violação de normas de importação e exportação que o ente estatal apresenta. Dessa forma, seu objeto jurídico é o próprio interesse estatal no que se refere ao erário público, que tenha sido lesado por ato delituoso praticado pelo sujeito passivo.

Em relação aos sujeitos, podem os crimes de contrabando e descaminho serem praticados por qualquer pessoa, até mesmo por funcionário público¹¹⁴. Não é especificamente um delito plurissubjetivo, no entanto, pode ocorrer de ser praticado por um grupo, associado em quadrilha, respondendo os co-autores em concurso pelos crimes de contrabando e de quadrilha ou bando (art. 288). No pólo passivo figura a administração pública ou o Estado, principal interessado na repressão ao indevido comércio exterior.

Quanto ao contrabando, impõe-se verificar se os gêneros e mercadorias são proibidos. Essa proibição pode ser relativa ou absoluta. Esta leva em conta a natureza da mercadoria (por exemplo, tóxico). Aquela, por sua vez, pode ser distinguida quanto ao tempo e à forma. Ou seja, em relação ao tempo, se o produto nacional está se escasseando, a exportação de uma determinada mercadoria pode ser proibida por um certo lapso temporal; e em relação à forma, pode-se condicionar a entrada de uma mercadoria no país a um determinado tipo de embalagem,

¹¹³ JAPIASSÚ, C. E. A. *Op. cit.*, p. 17.

¹¹⁴ O funcionário público que, no entanto, participar do crime com infração do dever funcional, incorre nas sanções do art. 318 – facilitação de contrabando ou descaminho.

visando à proteção da indústria nacional. O contrabando compreende, ainda, duas subespécies, que é *importar* mercadoria proibida, ou seja, fazê-la entrar no país; e *exportar*, ou seja, fazê-la sair do território nacional.

No que diz respeito ao descaminho, faz-se mister a verificação dos impostos, taxas ou direitos realmente devidos, a exatidão do cálculo e a obediência às formalidades legais. Consiste o crime em *iludir*, que significa burlar, enganar, ludibriar, fraudar o pagamento, total ou parcial, de imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Na importação são pagos os direitos; na saída de mercadoria, o imposto de importação; e, pelo consumo, paga-se o ICM¹¹⁵.

Em relação à consumação, pode-se concluir que o delito é instantâneo e material, consumando-se quando o sujeito ativo frustra a atividade dos agentes fiscais, permitindo a entrada ou a saída de mercadoria proibida¹¹⁶. Não há que se falar que já tenha ocorrido a entrada da mercadoria se ela ainda se encontra na posse e guarda das autoridades fazendárias; nesse caso, portanto, consumir-se-á o crime depois de ter sido liberada pela autoridade ou assim que transposta a zona fiscal.

A grande maioria dos casos, entretanto, é constituída pelo dito “contrabando sigiloso ou oculto”, em que se busca fazer a mercadoria proibida entrar ou sair do país por algum meio que não utilize da alfândega, e, nestes casos, consumir-se-á o delito quando chegue a território nacional ou dele se afaste¹¹⁷. Admitindo-se a tentativa em ambos os casos, uma vez que o *iter criminis* é fracionável.

Existem ainda, dentro do artigo 334 do Código Penal, os casos de contrabando e descaminho por “assimilação”, previstos no § 1º do citado artigo. Em relação a todos esses fatos, enumerados nas alíneas “a” a “d”, também é possível a aplicação do princípio da insignificância. No momento, convém apenas transcrevê-los:

¹¹⁵ COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Op. cit.*, p. 724.

¹¹⁶ JAPIASSÚ, C. E. A., *Op. cit.*, p. 69.

¹¹⁷ JAPIASSÚ, C. E. A. *Idem*, p. 68.

“ § 1º Incorre na mesma pena quem:

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

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

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.”

Ainda, no § 2º, verifica-se a ampliação do conceito de atividade comercial pelo legislador, de forma a considerar que não é ela exercida apenas pelo comerciante registrado e matriculado em estabelecimento apropriado, mas também aquele que se entrega ao comércio irregular e clandestino.

Seção II – A independência entre o processo criminal e o procedimento fiscal administrativo relativamente ao contrabando e descaminho

O processo criminal não se confunde com o procedimento fiscal administrativo, sendo coisas distintas. Da mesma forma, o ilícito penal independe do ilícito fiscal. Trata-se de duas esferas autônomas: a administrativa e a judiciária. Ao lado do ilícito penal coloca-se o ilícito administrativo, que não dispõe de suficiente gravidade para ser erigido em ilícito penal. A diferença entre ambos é uma diferença tão-somente de grau, e não ontológica como se pode pensar. A falta disciplinar, nesses termos, representa um *minus* com respeito ao crime, e a pena criminal um

plus com relação à sanção disciplinar¹¹⁸. Não existe entre ambos hierarquia, ou seja, não se é correto afirmar que o juízo penal prevalece sobre o juízo administrativo.

O art. 83 da Lei n.º 9.430/96, ao estabelecer que “a representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27.12. 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”, não criou uma condição de procedibilidade para a ação penal. Estabeleceu tal dispositivo, certamente, limites para os órgãos da administração fazendária, mas não restringiu a ação do Ministério Público, que poderá instaurar a respectiva ação penal pública antes de concluído o processo administrativo fiscal, à vista do que dispõe o art. 129, I, VI e VIII da Constituição Federal¹¹⁹.

Dessa forma, nenhuma das práticas delitivas cominadas no art. 334 do Código Penal acha-se subordinada a qualquer questão prejudicial, no âmbito administrativo. O processo criminal, portanto, ao contrário do que se alega, não depende de uma condição objetiva de punibilidade ou de procedibilidade, consistente na verificação prévia do contrabando ou descaminho em sede administrativa, não ficando, portanto, condicionado à prévia decisão administrativa¹²⁰ ou à existência do flagrante, uma vez que serão admitidas outras provas, se irrefutáveis e idôneas.

No que concerne ao procedimento fiscal administrativo é ele de competência do Ministério da Fazenda, sob a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal, a qual detém o papel principal na repressão ao contrabando. É de sua competência constitucional fiscalizar e controlar o comércio exterior, garantindo os interesses da fazenda nacional.

¹¹⁸ COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Op. cit.*, p. 679.

¹¹⁹ Extraído dos trechos essenciais do relatório e do voto final dos julgados do STF, 1ª Turma, RHC 77.258/SP, Rel. Min. Moreia Alves, j. 23.06.1998, Informativo n. 117, e STF, 2ª Turma, HC 75.723-5/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 18.11.1997, v. u., RT 751/540.

¹²⁰ COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Op. cit.*, p. 723.

O procedimento fiscal administrativo levado a cabo pelo Ministério da Fazenda apresenta, ele próprio, sua sanção, consistente no perdimento das mercadorias em favor da União, na forma como previsto nos Decreto-Leis 37/66 e 1455/76. O funcionário da Receita Federal, responsável pela fiscalização e controle das infrações ao art. 334 do Código Penal, verificando a ocorrência desse ilícito no respectivo procedimento fiscal administrativo, tem competência para apreender as mercadorias.

Ora, a apreensão das mercadorias e seu conseqüente perdimento em favor da União, demonstram não ter ocorrido maiores prejuízos ao Erário. As mercadorias apreendidas normalmente são submetidas a um leilão, cuja renda reverte em favor da União. Dessa forma, não se cogitando em lesão ao bem jurídico tutelado, e tendo o infrator recebido uma sanção adequada, decorrente da perda das mercadorias, entende-se ser o procedimento fiscal administrativo suficiente. Afinal, como exposto no decorrer deste trabalho, só deverá o Direito Penal intervir quando esgotados todos os outros meios não-penais de proteção ao bem jurídico e nos casos em que a ofensa a ele (ao bem jurídico tutelado) for efetivamente intolerável.

Sendo assim, existindo o devido procedimento fiscal administrativo para a apuração dos casos de contrabando e descaminho, quando tratarem de mera “perturbação leve da ordem jurídica”¹²¹, com fundamento numa nova política criminal e no princípio da intervenção mínima do Direito Penal, em sendo este independente daquele procedimento, não há que intervir, pois até a devida sanção já foi aplicada.

¹²¹ Vide *infra*, p. 44-49.

Capítulo IV – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: APLICAÇÃO NO ART. 334 DO CP

Seção I – A determinação da incidência do princípio

Os crimes de contrabando e descaminho, em que pese sua qualificação penal, muitas vezes não afetam a sociedade de modo a conduzi-la a certa indignação e de nela despertar o interesse em buscar a devida tutela jurisdicional.

Beccaria, em sua obra, deixou claro o desinteresse da sociedade para com esses crimes: “O contrabando é um crime real, que produz ofensa ao soberano e à nação, porém cujo castigo não deveria ser infamante, pois a opinião pública não liga qualquer infâmia a esse tipo de crime”. E, mais ainda, questionando a ausência desse interesse, o fato de o crime não trazer a infâmia da sociedade sobre aquele que o pratica, responde: “É que os crimes que os homens não têm como nocivos aos seus interesses não afetam o suficiente para provocar a indignação do povo. Assim é o contrabando”¹²².

Ainda, para esse ilustre autor, “o confisco das mercadorias que são proibidas, e até de tudo quanto se encontre apreendido como objeto de contrabando, é uma penalidade muito justa”¹²³. Em que pese considerar ele que o culpado não deve ficar sem punição penal, prevê, já naquela época, que a prisão (pena) não deve ser a mesma, variando conforme o tamanho do prejuízo; e, além disso, essa sua argumentação em pró da penalização é resultado dos ditames da época, cuja necessidade de “prisão” e “escravidão” eram fundamentais ao conceito que se tinha de Direito Penal.

A aceitação dos delitos econômicos, entre os quais sobressaem-se o contrabando e o descaminho, pela sociedade é de forma tal, que Carrara também chegou a comentar: “É uma profunda observação, plena de verdade, a que nos deu Buckle, no seu magnífico livro intitulado ‘História da Civilização na Inglaterra’, que o

¹²² BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*, p. 73.

contrabando foi um dos grandes benfeitores da humanidade. Os legisladores, orientados no estulto sistema do protecionismo, multiplicaram leis sobre leis, no intento de favorecer o comércio e as indústrias, e não se aperceberam que esta intrusão governativa matava indústria e comércio. E a teriam morto sem dúvida se o contrabando não aplicasse os seus mil braços para reparar os danos que eram conseqüências inevitáveis daquelas leis...¹²⁴.

Na atualidade, transcreve esta idéia Carlos Eduardo Japiassú, para quem “salta aos olhos” o fato de “esta categoria de ilícitos” não ser “objeto de alto grau de reprovabilidade moral e jurídica pela consciência popular”. Complementa ainda: “Existe uma verdadeira indiferença ou quase aprovação, que se originou, provavelmente, pela revolta do povo contra os privilégios reais”¹²⁵.

Ferrara atribui ao contrabando uma índole providencial, a eficácia de uma espécie de antídoto contra os impostos mal organizados; e o considera *una protesta perenne dell'interesse sociale contro l'egoisme monopolizzatore*¹²⁶.

É, pois, seguindo estes entendimentos, que as populações dos quatro cantos do mundo têm dificuldade de considerar o contrabando falta grave, atribuindo maior gravidade àqueles delitos cometidos contra o indivíduo e contra a propriedade privada¹²⁷.

Além disso, a fraude fiscal inerente ao descaminho decorre da influência sócio-política e econômica de nosso País. Essa conduta, qualificada como “descaminho”, tomando-se em conta a quantidade e o valor das mercadorias desviadas, apresenta-se como típica dos chamados “sacoleiros”, conduta esta aceita pela sociedade em geral, já acostumada ao convívio com as bancas de mercadorias estrangeiras em feiras, ruas e pequenos comércios existentes nas cidades, o que faz

¹²³ BECCARIA, C. *Idem*, p. 74.

¹²⁴ CARRARA, Francesco *apud* JAPIASSÚ, *Op. cit.*, p. 18-19.

¹²⁵ JAPIASSÚ, C. E. A. *Idem*, p. 18.

¹²⁶ FERRARA *apud* JAPIASSÚ, C. E. A. *Idem*, p. 19. Para Ferrara, portanto, é o contrabando “um protesto perene do interesse social contra o egoísmo monopolizador”.

¹²⁷ JAPIASSÚ, C. E. A. *Id.*, *ibid.*

surgir o indicativo de que não mais merece a repulsa própria dos crimes, vez que a mesma sociedade, razão de ser da norma penal, já a considera penalmente insignificante.

Acontece que esse comércio, chamado de “economia informal” por alguns, é razão direta do flagrante índice de desemprego que assola o País, servindo para minimizar a notória crítica situação financeira de considerável parcela da população que, dessa forma, encontra o meio de sustento e subsistência da própria família.

Seção II – Aplicação do princípio da insignificância, a Lei n.º 9.469, de 10.07.1997, a Portaria n.º 289, de 31.10.1997, do Ministério da Fazenda, e a Medida Provisória n.º 1973-67, de 26.10.2000.

O art. 65, parágrafo único, da Lei n.º 7.799, de 10.07.1989, estabeleceu a competência do Ministro da Fazenda para dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, observados os critérios de custos de administração e cobrança. Usando dessa competência legal, foi editada a Portaria n.º 289, de 31.10.1997, quando o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda resolveu:

“Art. 1.º. Autorizar: I – a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)...”¹²⁸.

A União, nos termos do artigo citado, portanto, apenas executa as dívidas superiores a R\$ 1000,00 (mil reais), de forma que, se o valor a ser pago a título de tributo pela importação da mercadoria não excedesse tal valor, não seria alvo de cobrança judicial pela União.

¹²⁸ Publicada no D. O. U., de 04.11.97, Seção 1, fls. 24915.

O tributo devido pela importação equivale a 50% (cinquenta por cento) do valor da mercadoria, depois de descontada a cota isenta de US\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares norte-americanos). Se a própria Fazenda entende que o valor de tributo inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) não deve ser inscrito em dívida ativa, no caso de importação de mercadorias, ante a incidência tributária anteriormente referida, aponta para que mercadorias importadas em valor de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais) resultariam em tributo devido não superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo, pois, ser aplicado o mesmo tratamento imprimido pela Fazenda aos débitos tributários, o que indica cabível a aplicação do princípio da insignificância penal da conduta.

É nesses termos que têm se manifestado a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, considerando-se não estar plenamente atendido o tipo material, como, por exemplo, o seguinte julgado da 2ª Turma do TRF – 4ª Região, relatado pelo Juiz Vilson Darós, em Recurso Criminal:

“DIREITO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO CABÍVEL.

1. O princípio da insignificância jurídica é aquele que permite afirmar a tipicidade dos fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações falta juízo de censura penal.

2. Se o valor dos tributos incidentes sobre os bens apreendidos não ultrapassa mil reais (R\$ 1.000,00) correta a decisão do primeiro grau que rejeitou a denúncia pela aplicação do princípio da insignificância jurídica, em analogia à legislação cível. Precedentes desta Corte”¹²⁹.

¹²⁹ TRF 4.ª Região, Recurso Criminal n.º 1999.04.01.021570-7 / PR, 2ª Turma, Rel. Juiz Vilson Darós, v.u. DJU n. 143, 28.07.1999, p. 200.

Em despacho proferido pelo Juiz Vladimir Passos de Freitas, na Apelação Criminal n.º 1999.04.01.003389-7 / RS, no mesmo Tribunal, vem a explicação mais clara, com base na Lei n.º 9.469, de 10.07.97¹³⁰, a partir da qual editou-se a Portaria anteriormente referida:

“(...) A Lei 9.469, de 10.07.97, no art. 1º, estabeleceu que o Advogado Geral da União poderá autorizar a não propositura de créditos atualizados de valor inferior a R\$ 1.000,00. É público e notório que a União não vem executando dívidas até referido valor. Se é assim, que sentido teria processar e condenar alguém cuja dívida o Estado não tem interesse em cobrar? É dizer, se o próprio Estado não tem interesse em cobrança, muito menos terá na ação penal.

O valor que cada particular pode trazer do Paraguai, isento de tributos, é US\$ 150,00. Se quiser trazer a mais, pagará imposto de importação na base de 50% do excesso. Portanto, se trouxer mercadorias no valor de R\$ 2.150,00, pagará uma multa de R\$ 1.000,00. (...)”¹³¹.

Verifica-se assim que, o valor irrisório da mercadoria objeto do delito tipificado no art. 334 do Código Penal pode ser estabelecido a partir da quantia mínima exigida pela União para a cobrança judicial, em estrita relação com a Lei n.º 9.469/97. Segundo essa lei, em seu artigo 1º¹³², a Fazenda Nacional não executa a dívida ativa sendo essa inferior a R\$ 1000,00 (mil reais). Dessa forma, se o Estado

¹³⁰ A Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, “regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei n.º 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei n.º 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências”.

¹³¹ TRF 4ª Região, Apelação Criminal n.º 1999.04.01.003389-7 / RS, Rel. Juiz Vladimir Freitas, v. u. DJU n. 62, 1º/05/99, p. 226.

¹³² Assim estabelece seu art. 1º: “O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, réus, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas”.

não tem interesse na cobrança do crédito, com maior razão não pode ter na imputação criminal, levando tal fato à conclusão de ser a conduta penalmente insignificante.

Ora, em sendo a multa aplicada pelo excesso de mercadorias igual ou inferior a mil reais, considera-se de menor relevância a ofensa cometida ao bem jurídico tutelado, haja vista o próprio desinteresse do Estado em cobrar judicialmente a multa devida, sendo a resposta aí cabível a exclusão da tipicidade penal com fundamento no princípio da insignificância.

Para reforçar ainda mais, é de ser considerado que o Estado está, em tese, renunciando a créditos tributários de valores inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais), tomando-os como insignificantes para não movimentar as máquinas administrativa e judiciária e, principalmente, não se justificando o sujeito ser processado criminalmente por descaminho ou contrabando, o que é mais constrangedor, quando o valor do tributo devido pela importação das mercadorias não ultrapasse tal montante, em que pese não se vislumbrar finalidade precipuamente arrecadatória com os impostos incidentes sobre a importação. Esse tem sido o entendimento firmado pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cabendo citação:

“CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O crime tem que ser previsto em lei. O temperamento será de sua aplicação ao caso concreto, havendo hipóteses em que o desinteresse estatal à arrecadação constituirá indicador evidente de que a conduta não apresenta a danosidade inerente à justificativa da incriminação.

2. Se a quantia de R\$ 1.000,00 é o limite que o Erário considera como dispensável da ação estatal para realização do crédito fiscal, com mais razão deverá ser o limite que se presumirá como dano sociável reprimível, importando a tutela

realizada pela norma penal. Abaixo desse valor, dano inexistente, portanto, se imporá a descriminalização da espécie.

3. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia por descaminho, com base no princípio da insignificância.

4. Recurso em sentido estrito improvido.¹³³

Mais modernamente, com a edição da Medida Provisória n.º 1973-67, de 26 de outubro de 2000¹³⁴, elevou-se o parâmetro mínimo adotado pelo Fisco a ensejar persecução em juízo de valores a ele devidos para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), na forma como disposto em seu artigo 20:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”.

Os Tribunais, com vistas portanto a essa Medida Provisória, adaptaram seu dispositivo aos casos de contrabando e descaminho, elevando o valor máximo de “desvio” de tributo, até o qual seria possível a aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido, cabe transcrever o recente julgado da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator Juiz Vilson Darós:

“DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA.

O princípio da insignificância jurídica é aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações falta juízo de censura penal.

¹³³ TRF/4ª Região, Recurso Criminal n.º 97.04.28347-4 / SC. Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, DJU n. 249, de 24/12/97, Seção 2, fls. 112566.

¹³⁴ Publicada no DOU, de 27/10/2000, “dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgão e entidades federais, e dá outras providências”.

Nos casos dos crimes de contrabando e descaminho – art. 334, do Código Penal –, quando pequena a quantidade de mercadorias apreendidas e pequeno o seu valor, esta Turma os têm considerado como delitos de bagatela. Assim o faz em analogia à jurisdição cível, considerando que o Fisco tem adotado o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) como parâmetro mínimo a ensejar a persecução em juízo dos valores a ele devidos. Se, manifestamente, o erário admite que não há interesse em cobrar judicialmente valores devidos até R\$ 2.500,00 (art. 20 da Medida Provisória n.º 1973-67, publicada no DOU de 27.10.2000) é porque efetivamente a existência de débitos próximos deste patamar não chega a comprometer o bem jurídico tutelado”¹³⁵.

Seção III – A posição da Doutrina e da Jurisprudência em relação à aplicação do Princípio da Insignificância e sua adoção nos delitos do art. 334

Nossos Tribunais sempre reconheceram, de uma maneira ou de outra, a irrelevância penal de certos casos, embora sem que tenham expressamente aplicado o princípio da insignificância. São comuns decisões absolutórias em nome da “boa política criminal”, sem que haja nenhum critério sistemático.

Abandonando o temor inicial que apresentou, a jurisprudência passou a conhecer das técnicas de descriminalização interpretativa fornecidas pela dogmática, não violadoras da necessária segurança jurídica do sistema, reconhecendo a atipicidade material de condutas levemente agressivas ou lesivas aos bens jurídicos protegidos pela lei penal, mediante a aplicação do princípio da insignificância¹³⁶, como se pôde observar em alguns julgados já transcritos nesse trabalho¹³⁷.

¹³⁵ TRF/4ª Região, Apelação Criminal n.º 2000.04.01.116511-0 / PR. Rel. Juiz Vilson Darós, j. 15.02.2001, v.u. DJU, Seção 2, de 25/04/2001.

¹³⁶ MAÑAS, C. V. *Op. cit.*, p. 71.

¹³⁷ Vide *supra*, p. 45-49.

O princípio da insignificância teve pela primeira vez seu acolhimento “expresso” pelo Supremo Tribunal Federal em julho de 1988, por votação unânime da segunda turma, no RHC n.º 66.869-1. Fundamentou-se aquela E. Corte no fato de que uma “equimose de três centímetros de diâmetro, decorrente de um acidente automobilístico, escapa ao interesse punitivo do Estado em virtude do princípio da insignificância”, alegando que o prosseguimento da ação penal não lograria nenhum resultado, só sobrecarregaria mais os serviços da Justiça e incomodaria inutilmente a vítima¹³⁸. Respeitando-se o critério normativo da nocividade social, o princípio é aplicável a qualquer espécie de crime, tendo a jurisprudência utilizado-o e invocado-o, ultimamente, nos casos de furto, lesão corporal, descaminho e crimes contra a fauna.

A doutrina nos fornece alguns exemplos, dentre os quais se inclui o delito de descaminho. Cabe lembrar o escólio de Francisco de Assis Toledo, quando bem expressa que: “o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, § 1.º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia nos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem conseqüências palpáveis; e assim por diante”¹³⁹.

Outros exemplos também foram expostos por Diomar Ackel Filho: “A subtração de um alfinete de uma loja de armarinhos poderia ser considerada furto? O ingresso forçado em um coletivo, esbarrando, com violência, em outras pessoas, poderia tipificar vias de fato? O corte de uma flor comum de um jardim poderia

¹³⁸ SANGUINÉ, O. *Op. cit.*, p. 36-50.

caracterizar o dano? A momentânea introdução de um cavalo em terreno alheio, com ligeiro consumo de moita de um capinzal, poderia ser tido como violação do art. 164 do Código Penal? A resposta deve ser negativa¹⁴⁰.

Em relação especificamente ao delito de descaminho, são os Tribunais Regionais Federais os órgãos que mais se utilizam da aplicação do princípio da insignificância para a resolução dos litígios, aplicando-o de forma pacífica, sob os argumentos de que descaminho de mercadoria de valor irrisório não chega a causar lesão relevante. A seguir, segue transcrito acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Pacificou-se a jurisprudência desta 1ª Turma no sentido de que o descaminho de mercadorias de valor irrisório não chega a causar lesão relevante, que justifique o prosseguimento da ação penal, devendo nessas hipóteses, ser aplicado o princípio da insignificância”¹⁴¹.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região também já apresenta jurisprudência pacífica nesse sentido, como se depreende do acórdão abaixo, colacionado a título meramente ilustrativo, *in verbis*:

“I – Penal – Descaminho – Art. 334, caput, do CP – Mercadorias de pequeno valor importadas de país limítrofe – Ausência de alguma ilicitude, salvo a fiscal, na prática denunciada – O comércio de escala reduzida e com produtos de origem e qualidade duvidosas e em valores incipientes são elementos a fazer prevalecer o bom senso do princípio da insignificância, a afastar a necessidade de alguma repressão, já sendo suficiente o confisco dos bens – Não tipificada a conduta descrita no dispositivo legal em questão, há que ser absolvido o réu, nos termos do art. 386, III, do CPP.

¹³⁹ TOLEDO, F. de A. *Op. cit.*, p. 133 (grifo nosso).

¹⁴⁰ ACKEL FILHO, D. *Op. cit.*, p. 75.

II – Apelação improvida – Sentença confirmada”.

Já são vários os casos em que essa E. Corte aplicou tal jurisprudência, como pode se verificar da transcrição de parte do Voto do Min. Relator, Juiz Silvério Cabral, nos autos de Ap. 96.02.07428-0/RJ:

“(...) Assim sendo, conheço da apelação. Como alegado pelo apelante, não restou comprovado que todas as mercadorias fossem de sua propriedade. Lamentavelmente, também, é verdade que existe um número incontável de pessoas que ganham seu sustento como camelô. Considerando que as mercadorias eram de pequeno valor, que o apelante é primário, e menor de idade à época do fato, acolho o Princípio da Insignificância. (...) Em face do exposto, dou provimento à apelação para absolver o apelante. É o meu voto”¹⁴².

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, igualmente, não escapa à tendência, defendendo o fato de que pouca expressividade econômica não ofende o interesse arrecadador do Estado. Nesse sentido, merece transcrição o julgamento de *Habeas Corpus*, concedendo ordem para trancamento de inquérito policial, com base no princípio da insignificância:

“Penal – Processual penal – Habeas Corpus – Trancamento de inquérito policial – Princípio da Insignificância – Remessa ex officio a que se nega provimento.

I. Sentença concessiva de habeas corpus para o efeito de trancamento de inquérito policial, para apuração do suposto cometimento do delito de descaminho (334, § 1.º, CP), à falta de justa causa, por violação ao princípio da insignificância.

¹⁴¹ TRF/4ª Região – 1998.04.01.051400-7 / PR, 1ª Turma, Rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti, j. 21/10/98.

¹⁴² TRF/2ª Região, AP. 96.02.07428-0 / RJ, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Silvério Cabral, j. 07/08/1996, v.u., DJU 19/09/1996.

II. A objetividade jurídica do crime de descaminho é a proteção do interesse arrecadador do Estado, que não chegou a ser agravado pela pouca expressão econômica da mercadoria apreendida. Aplicação à espécie do princípio da insignificância. Precedentes.

*III. Remessa ex officio a que se nega provimento*¹⁴³.

Também no Superior Tribunal de Justiça, onde mais se verifica a aplicação do princípio da insignificância está nos delitos de descaminho ou contrabando, sob o mesmo argumento dos Tribunais Federais, ou seja, que as mercadorias de ínfimo valor não caracterizariam crime de descaminho ou contrabando¹⁴⁴:

*“Descaminho. Princípio da insignificância. No caso ‘sub examine’, a pequena quantidade e o ínfimo valor da mercadoria de procedência estrangeira, apreendida em poder do acusado autoriza a aplicação do princípio da insignificância*¹⁴⁵.

Outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, aplica o princípio ao delito de descaminho, pelo fato de que o próprio Estado, que é o sujeito passivo desse crime, mostrou-se desinteressado pela cobrança, consoante já expusemos na Seção referente à Portaria n.º 289, de 31.10.97, do Ministério da Fazenda, adiante transcrito:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Aplica-se o princípio da insignificância à evasão de imposto em valores que o próprio Estado, sujeito passivo do

¹⁴³ TRF/3.^a Região, HC 94.035908-7, Rel. Juíza Salette Nascimento, j. 22/08/1995, v.u. DJU 20/09/1995, p. 63.177.

¹⁴⁴ Nesse sentido, Recurso Especial n.º 111.011 / AL, 5^a Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, 01.10.98. “O resultado penal há que ser relevante. O valor ínfimo das mercadorias apreendidas autoriza a aplicação do princípio da insignificância”, e Recurso em Habeas Corpus n.º 960061271-4 / RJ, STJ, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezinni, 12/11/96. “Não caracteriza crime previsto no artigo 334, § 1º, ‘c’, do Código Penal, a apreensão em depósito de duas unidades de mercadorias de ínfimo valor em situação irregular, em meio a grande quantidade examinada e devidamente acompanhada de documentação fiscal”.

¹⁴⁵ STJ, RESP 124897 / CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5^a Turma, 21/02/2000.

delito de descaminho, expressou o seu desinteresse pela cobrança.

*2. Recurso não conhecido.*¹⁴⁶

Cabe ressaltar, também, que nosso Supremo Tribunal Federal não rejeita o princípio da insignificância, muito pelo contrário, o aceita em determinados casos, considerando que deve ser analisado “caso a caso”. Desse modo, a jurisprudência do STF:

*“... a aplicação do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso”*¹⁴⁷.

O próprio Ministério Público Federal aceita e aplica a tese do princípio da insignificância, como se pode verificar em muitos casos nos quais o Ministério Público Federal solicita o arquivamento do inquérito policial de descaminho, com base no princípio da insignificância, da irrelevância do valor da mercadoria apreendida. Deve-se, então, por coerência científica, criticar a postura da Procuradoria-Geral da República que tem determinado o oferecimento da denúncia nesses casos, quando da aplicação do art. 28 do CPP.

Mesmo o delito do contrabando já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de um caso de apreensão de um tubo de lança-perfume, considerado substância entorpecente, mas não havendo forma de qualificá-la como tráfico de entorpecentes, nem configurando-se contrabando, por ser irrelevante a ofensa ao bem jurídico, e, ainda, considerando-se a ausência de dependência física ou psíquica do agente, concedeu-se *habeas corpus* ao agente, com base na “míngua de lesão ao bem jurídico tutelado, enquadrando-se o tema no campo da insignificância”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ STJ, RESP 220692 / PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, 02/05/2000.

¹⁴⁷ Jurisprudência do STF. Habeas Corpus n.º 70747-5 / RS, STF, Rel. Min. Francisco Rezek, 07/12/93.

¹⁴⁸ Nesse sentido, Habeas Corpus n.º 10971 / MS, STJ, 6ª Turma, 07/12/99.

Em todos os extratos jurisprudenciais é possível se verificar aquilo que foi defendido na Seção I do Capítulo II, ou seja, que através do princípio da insignificância desconsidera-se a tipicidade do fato, uma vez evidenciada a falta de potencialidade ofensiva social ou econômica do ato delituoso, servindo, também, como um método interpretação restritiva que versa sobre a atipicidade do fato¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Vide *supra*, p. 20-24.

CONCLUSÃO

Num contexto de distanciamento da realidade social em que se encontrava a dogmática penal, nasceu uma proposta político-criminal de descriminalização, impulsionando uma reação em busca da reaproximação do direito penal com a experiência, sem se negar o trabalho sistemático para a preservação da segurança jurídica.

Modernamente, então, a efetivação da aplicação das normas penais passa por duas idéias fundamentais: não se pode punir um comportamento que a sociedade não considera digno de receber punição; e o Direito Penal não deve se ocupar de bagatelas. Busca-se, dessa forma, reduzir-se ao máximo a área de incidência do direito penal, reconhecendo-se seu caráter subsidiário e fragmentário.

A incriminação, entre outras coisas, implica num alto custo social, decorrente de toda a tramitação do processo e manutenção e execução da pena – e, principalmente, estigmatização e segregação do condenado –, só se justificando, portanto, face a um bem ou valor social efetivamente relevante, sem alcançar fatos de ordem moral ou situações que, mesmo ilícitas, não atinjam significativamente a ordem externa.

A moderna dogmática, assim considerando, passa então a oferecer técnicas sem que, com seu uso, se disponha da segurança jurídica que deve ser proporcionada pelo sistema. Dentre essas técnicas, é que se pode citar o princípio da insignificância, introduzido no Direito Penal por Claus Roxin.

Afinal, o Estado não pode mais acionar todo seu aparelho judiciário em razão de fatos de pouca relevância jurídica, o que contribuiria para afogar ainda mais o Poder Judiciário, criticado por sua conturbação e morosidade. Processos que versem sobre causas sem o menor potencial lesivo à sociedade ocupam tempo e geram despesas, comprometendo a celeridade de outras demandas, muito mais interessantes à sociedade.

Além disso, e principalmente, exsurge a figura do cidadão, a quem uma condenação infundada, incapaz de reconhecer a insignificância de sua conduta e a própria aceitação da sociedade em relação a ela, traz danos para toda sua vida, marcando-o como um criminoso. O princípio da insignificância tem como maior inspirador o cidadão, seu verdadeiro destinatário, e preocupa-se fundamentalmente em lhe propiciar as garantias expressas na Constituição.

O princípio da insignificância apresenta-se, assim, como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, seguindo-se a proposta de valoração político-criminal dos elementos do crime, formulada por Roxin. Para este autor, tem a política-criminal extrema importância, fazendo parte do próprio sistema jurídico. Funda-se o princípio num conceito material de ilicitude e atenta para o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal, distinguindo-se seu postulado perfeitamente do princípio da adequação social.

Ou seja, pode-se concluir, ante o exposto, que o princípio da insignificância é um instituto político-criminal e sistemático de descriminalização, é um princípio da “política-criminal”, integrante do sistema de Direito Penal, não como ciência auxiliar, mas como ciência autônoma, tal como a Criminologia, a Antropologia Criminal, a Psicologia Criminal, a Sociologia Criminal e a Estatística Criminal, que visa a obtenção dos meios para o controle da criminalidade, servindo-se dos estudos criminológicos e da análise do sistema punitivo em vigor. Assim, os problemas apontados resolvem-se com decisões referenciadas diretamente aos princípios e proposições político-criminais, em detrimento do direito objetivo.

Relaciona-se o princípio da insignificância estritamente com os demais princípios do Direito Penal, especialmente os da legalidade, da intervenção mínima, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da lesividade, devendo sua aplicação dar-se com cautela, observadas todas as circunstâncias que dizem respeito ao caso concreto.

Seu principal efeito é a exclusão da tipicidade da conduta, devendo-se, para tanto, atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um caráter material, entendendo-se o tipo como algo dotado de conteúdo valorativo, não bastando que a conduta humana esteja formalmente descrita na lei. Dessa forma, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, ajustando-se formalmente a um tipo legal de delito, mas, também, sendo materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável.

Embora a aceitação do princípio da insignificância pela doutrina seja predominante, há autores que estabelecem objeções à sua aplicação. Entre elas, pode-se citar a dificuldade de caracterizar o delito de bagatela, a não aceitação do princípio nos casos em que o legislador expressamente incrimina condutas de pouca relevância, a impossibilidade da interpretação restritiva dos tipos penais formais, a ausência de previsão legal, e, até mesmo, sua implicação num recuo do direito pena, com a sensação de ausência de direito e tutela jurídica. Todas essas críticas, entretanto, são refutadas pelo fato de que a doutrina e a jurisprudência mostram-se capazes de delimitar as condutas que devam ser consideradas insignificantes, à luz de um direito penal fragmentário e subsidiário, dentro dos limites permitidos pela hermenêutica; pelo princípio da intervenção mínima, segundo o qual o direito penal só deve sancionar aquelas lesões que produzam graves conseqüências e resultem de ações especialmente intoleráveis; pelo fato de que não há situações abstratamente perigosas, podendo a atipicidade ser reconhecida seja o delito formal ou de mera atividade; pelo fato de que o ordenamento jurídico-punitivo não se resume apenas a um caráter puramente positivista, mas numa construção dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal; e, finalmente, pelo caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal e pelo princípio da obrigatoriedade relativa da Ação Penal.

Com relação aos crimes de contrabando e descaminho, os mesmos não se confundem, embora elencados no mesmo dispositivo legal. O contrabando consiste na exportação ou importação de mercadorias proibidas, não se configurando um ilícito fiscal. O descaminho representa uma fraude ao pagamento dos tributos

aduaneiros, é um ilícito de natureza tributária. Têm como objeto tutelado o erário público, que tenha sido lesado pelo ato delituoso praticado por um sujeito passivo.

O ilícito penal é independente do ilícito fiscal, não se confundindo o processo criminal com o procedimento fiscal administrativo. São duas esferas autônomas, a administrativa e a judiciária. Não depende o processo criminal de uma condição de procedibilidade consistente na verificação prévia do contrabando ou descaminho em sede administrativa.

O procedimento fiscal administrativo levado a cabo pelo Ministério da Fazenda apresenta sua “sanção”, consistente no perdimento das mercadorias em favor da União. Tal demonstra a não ocorrência de maiores prejuízos ao Erário, entendendo-se ser tal procedimento suficiente, uma vez que ao Direito Penal só cabe intervir quando esgotados ou ineficazes os outros meios não-penais de proteção.

O princípio da insignificância, dessa forma, incidirá nos crimes de contrabando e descaminho primeiramente pelo próprio desinteresse com que a sociedade vem tratando estes delitos. Além disso, existe toda uma influência sócio-política e econômica nesses tipos de conduta, as quais, considerando-se a quantidade e o valor das mercadorias desviadas, pode se apresentar como típica dos chamados “sacoleiros”, razão direta do flagrante índice de desemprego que assola o País.

Outrossim, determina-se concretamente a aplicação do princípio tomando-se por base a Lei n.º 9.469/97, a Portaria n.º 289/97 do Ministério da Fazenda, e, mais recentemente, a Medida Provisória n.º 1973-67/2000, uma vez que, analogicamente, considera-se insignificante a conduta cujo valor desviado é inferior à dívida ativa que a Fazenda Nacional não executaria. Pois, se não tem o Estado interesse na cobrança do crédito, com maior razão não pode ter na imputação criminal, concluindo-se ser respectiva conduta penalmente insignificante.

Pelo exame da jurisprudência pátria, algumas elencadas nesta obra, verifica-se que o princípio da insignificância já se encontra assente no Direito brasileiro. Ora, o STF, em pelo menos três oportunidades, e o STJ, em outros vinte e um casos, o aplicaram. Tal princípio vem sendo utilizado de forma bastante adequada pelos tribunais e mesmo pelos Juízos de primeira instância, vale dizer, como instrumento de interpretação restritiva da norma penal, fundado na concepção material do tipo penal, alcançando a descriminalização de condutas que, conquanto aparentemente típicas, não lesionam de forma significativa o bem jurídico protegido.

Verifica-se, logicamente, algumas restrições em sua aplicação por alguns tribunais estaduais, mais conservadores e positivistas. No entanto, o tempo mostra-se otimista no sentido de que o princípio da insignificância acabará por penetrar na solução das lides penais que têm por objeto lesões diminutas, contribuindo para o desafogo dos diversos juízos e tribunais¹⁵⁰. Como já possível observar, muitas das objeções à aplicação do princípio da insignificância até já foram rebatidas pelos tribunais.

Todos os acórdãos, acatando o princípio da insignificância, deixam claro que a utilização do princípio deve perquirir todas as nuances da situação fática específica, tendo-se em atenção as circunstâncias que a envolvem, as condições pessoais do agente e da vítima, relacionando-se à delimitação do que seja de fato tolerado pela sociedade ou do que seja um crime insignificante.

Pode o princípio da insignificância ser aplicado por qualquer via e é admissível em qualquer juízo ou tribunal; também pode, e deve, ser acionado por todos os operadores do direito penal, nos limites de suas competências funcionais.

Finalmente, ante todo o exposto, conclui-se que o princípio da insignificância caracteriza-se como uma importante contribuição para a descriminalização, contribuindo na compreensão e interpretação do Direito Penal através da eliminação da miséria, da supressão de privilégios e da luta contra as discriminações.

¹⁵⁰ RÊBELO, J. H. G. *Op. cit.*, p. 65.

BIBLIOGRAFIA

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. **Revista da Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, São Paulo, v. 94, p. 72-77, abr./jun. 1988.

BARALDI, Carlos Ismar. Teoria da Insignificância Penal. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, n. 6, jan. 1994.

BASTOS, Marcus Vinícius Reis. O princípio da insignificância e sua aplicação jurisprudencial. **Revista da AJUFE**, Brasília, ano 17, n. 58, mar./set. 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 1983.

BECHO, Renato Lopes. Princípio da Eficiência na Administração Pública. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, p. 438-440, jul. 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto e PRADO, Luiz Régis. Princípios Fundamentais do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, p. 81-88, jul./set. 1996.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Lei n. 9469, de 10 de julho de 1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da

administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei n. 8197, de 27 de junho de 1991, e a Lei n. 9081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível: site Senado Federal (10 jul. 1997). <http://www.senado.gov.br/servlets/NJUR> consultado em 28 jun. 2001.

BRASIL. Medida Provisória n. 1973-67, de 26 de outubro de 2000. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgão e entidades federais, e dá outras providências. Disponível: site Senado Federal (26 out. 2000). <http://www.senado.gov.br/servlets/NJUR> consultado em 18 jul. 2001.

BRASIL. Portaria Ministério da Fazenda n. 289, de 31 de outubro de 1997. Estabelece limites de valor para a inscrição de débitos fiscais na Dívida Ativa da União, e para o ajuizamento das execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Diário Oficial da União**, p. 24915, 04 nov. 1997.

CARVALHO, Amílton B. **Direito Alternativo na Jurisprudência**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Crimes de Contrabando e Descaminho**. São Paulo: Saraiva, 1983.

COSTA, José de Faria. **O perigo em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA JÚNIOR, Paulo Jose da. **Direito Penal – Curso completo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 28, 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime**. Lisboa: Aequitas, 1993.

FONSECA, Luiz Vidal da. **O princípio da insignificância no Direito brasileiro**. Disponível: <http://www.mt.trf1.com.br> consultado em 28 jun. 2001.

GEBRAN NETO, João Pedro. **Inquérito Policial: Arquivamento e Princípio da Obrigatoriedade**. Curitiba: Juruá, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato**. Disponível: site Direito Criminal (18 mar. 2001). <http://www.direitocriminal.com.br> consultado em 10 mai. 2001.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Contrabando: Uma revisão de seus fundamentos teóricos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JAKOBS, Gunther. **Derecho Penal – Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación**. Trad. de Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1985.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Alternativas para o Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 757, p. 402-411, nov. 1998.

_____. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

____. **Princípios constitucionais do direito penal.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1991.

____. **Teoria Constitucional do Direito Penal.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal.** Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1987.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal: parte geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAGALHÃES, Joseli de Lima. **O princípio da insignificância no Direito Penal.** Disponível: site Jus Navegandi (08 mai. 2000). <http://www.jus.com.br/doutrina/insign.html> consultado em 10 mai. 2001.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Justiça Penal: Celeridade e Reformulação. Justiça Penal: Crimes Hediondos, Erro em Direito Penal, Juizados Especiais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Aparecida Tavarnaro. **Orientações para elaboração de monografias nos cursos universitários.** Curitiba: Faculdades Integradas Curitiba, 2001.

RÊBELO, José Henrique Guaracy. Breves considerações sobre o princípio da insignificância. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 10, p. 61-67, jan./abr. 2000.

_____. **Princípio da Insignificância: Interpretação Jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Del Rey, 2000.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde e Diego-Manuel Luzon Peña. Sevilha: Universidade de Sevilha, 1981.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Nuevas Tendencias Político-Criminales y Actividad Jurisprudencial del Tribunal Supremo Español. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15. p. 39-50, jul./set. 1996.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Fabris, v. 3, n. 1, p. 36-59. jan./mar. 1990.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TENÓRIO, Igor. **Direito Penal Tributário**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1973.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Normas para apresentação de documentos científicos**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000. v. 6 / 7 / 8.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.