

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NA TUTELA DE BENS JURÍDICOS SUPRA-INDIVIDUAIS

PACÍFICO LUIZ SALDANHA

Pós graduado em Direito Tributário pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS JURÍDICOS - IBET.

Pós graduando em Ciências Penais pela Rede de ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES - UNIVERSIDADE ANHANGUERA - UNIDERP. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela FACULDADE DE DIREITO DE SANTO ÂNGELO (1981). Atua nas áreas de Direito Civil, Penal, Trabalhista, Tributário, Administrativo e Empresarial. Sócio do Escritório PACÍFICO SALDANHA & ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S desde 1996.

A jurisprudência e a doutrina pátrias têm proporcionado grandes debates a respeito da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância, quando se trata de bens jurídicos supra-individuais.

É indispensável que, antes de se enfrentar o tema central, sejam estabelecidos alguns conceitos, que poderão auxiliar na sua compreensão.

O que é bem jurídico? Bem jurídico pode ser definido como o bem da vida que, por ser relevante para o desenvolvimento e a coexistência do homem em sociedade, merece tutela legal, como por exemplo: a vida; a liberdade; a honra; o patrimônio, etc. E

bem jurídico supra-individual? Bem jurídico supra-individual é uma categoria de bem jurídico que ultrapassa o interesse individual e passa a abranger interesses de grupos determinados, determináveis ou indeterminados de pessoas (bens jurídicos coletivos e difusos, respectivamente). Como exemplo se pode citar: o sistema econômico; o tributário; o financeiro; o consumerista; e, o meio-ambiente, na medida em que sua violação pode gerar reflexos em grupos sociais ou em toda sociedade, dependendo do caso concreto.

O que se entende por princípio da insignificância? Para este princípio, uma conduta somente será considerada típica quando resistir, além do juízo de tipicidade formal (a adequação do fato ao tipo descrito em lei), também ao juízo de tipicidade material (verificação da ocorrência do pressuposto básico da incidência da lei penal, ou seja, a lesão significativa a bens jurídicos relevantes da sociedade). Na hipótese em que a conduta, apesar de formalmente típica, venha a lesar de modo desprezível o bem jurídico protegido pela norma, não se configura a tipicidade material, circunstância que torna a conduta indiferente ao Direito Penal e, portanto, incapaz de gerar condenação ou mesmo de dar início à persecução penal.

Postos estes conceitos, é de se indagar: pode ser aplicado o princípio da insignificância à tutela dos bens jurídicos supra-individuais? Penso que resposta deva ser afirmativa, conforme sustento a seguir.

Atualmente, o STF e o STJ aceitam a incidência do princípio da insignificância nos crimes de descaminho (CP, art. 334) e contra ordem tributária (Lei n. 8137/90), quando o valor do tributo devido for inferior ao mínimo executável pela Fazenda Pública. No crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), cuja conduta criminosa recai sobre bem jurídico supra-individual, o STJ já reconheceu a atipicidade da conduta, em virtude da aplicação do princípio da insignificância, quando “a importância a ser recolhida aos cofres do INSS é inferior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais” (5ª T. REsp. 261.403/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 0402.2002). Nos crimes contra o sistema financeiro, semelhante raciocínio tem sido utilizado pela doutrina, sob o fundamento de que torna-se sem sentido a intervenção

penal se, administrativamente, o órgão encarregado de exercer o poder punitivo, isto é, o Banco Central, está dispensado de punir (multar) as pessoas e entidades autores de determinadas condutas que não chegam a atingir certo valor.

Não se pode olvidar que a principal função que o Direito Penal exerce numa sociedade democrática é a de proteger os bens jurídicos mais importantes que ela tem. Para proteger estes bens jurídicos, é evidente que o Direito Penal só deve intervir quando houver necessidade da tutela, o que somente ocorre quando identificada a lesividade ao bem jurídico protegido.

O princípio da lesividade ou ofensividade está constitucionalmente albergado pela norma do art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna, que enuncia o princípio da legalidade.

O professor Luiz Flávio Gomes leciona, em artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 8, RT, out-dez 1994, p. 78, sob o título: A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido:

[...] a definição de crime deve ser dada pela lei. E nossa lei (Código Penal, art. 13) estabeleceu que não há crime sem resultado, que é lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Entendido esse resultado em sentido material (consoante doutrina do bem jurídico), é sempre necessária a iniúria (da lesão ou potencialidade lesiva). A presunção legal dessa lesão ou do perigo de lesão, nesse diapasão, viola o princípio da legalidade, e, em consequência, a Constituição, que elevou tal princípio à categoria de norma constitucional. A iniúria (lesão ou perigo de lesão), em síntese, sempre tem que ser demonstrada, nunca pode ser presumida. Sem sua concreta e efetiva demonstração não há crime ou contravenção, não há injusto penal. Pode a conduta inócua (do ponto de vista do bem jurídico tutelado pela norma penal) configurar infração administrativa, jamais o injusto penal. Pode a direção sem a habilitação absolutamente normal, inócua (no sentido de que não foi, de modo algum, capaz ou idônea para colocar em perigo qualquer bem jurídico), configurar infração administrativa, jamais injusto penal. No âmbito do Direito Administrativo (chamado pré-tutelar), concebe-se a tutela antecipada do bem jurídico, sem se questionar o *nullum crimen sine iniuria* (até porque as sanções previstas não chegam a atingir os principais direitos fundamentais da pessoa). Já no âmbito penal é absolutamente inconstitucional qualquer tentativa de aplicação de um direito

puramente preventivo (punição, pelo modo de vida, por razões moralistas ou ideológicas, pelo modo de pensar etc.). Tudo isso provoca, indubitavelmente, um dilema (ao legislador principalmente), qual seja: se se deseja um direito puramente preventivo, não serve o Direito Penal, que funda suas raízes no neoliberalismo (político) de Beccaria e tantos outros; se se opta pelo Direito Penal, não bastam normas meramente preventivas, que prescindem da efetiva lesão a um bem jurídico. O Direito Administrativo contenta-se com a possibilidade dessa lesão; já o Direito Penal só se justifica com, ao menos, a probabilidade dessa mesma ofensa, a ser demonstrada em cada caso concreto [...].

Como se observa, a exigência de conduta ofensiva ao bem jurídico penalmente tutelado, calcada na real lesão ou no perigo concreto de dano ao interesse jurídico, é condição da existência de um Direito Penal decorrente do Estado Democrático de Direito, o qual deve restringir ao máximo o poder punitivo estatal, ocupando a sua verdadeira função, a de exclusiva proteção dos bens jurídicos mais importantes da vida em sociedade.

Nessa trilha, tem-se como inaceitável a interpretação meramente formal do princípio da legalidade. É necessário ressaltar o aspecto material (substancial), a ela inerente.

Segundo o entendimento doutrinário de César Roberto Bittencourt no livro "Manual de Direito Penal" - Parte Geral - Ed. Revistas dos Tribunais - 4a ed., p. 45: *A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.*

A conclusão é que, na vigência do Estado Democrático de Direito não se pode aceitar a incriminação de uma conduta não lesiva ou minimamente lesiva a um bem jurídico, ainda que esse bem jurídico tenha caráter supra-individual. Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, Manual de Direito Penal, 4ª ed., p. 73: *O direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito. Fracassando outras formas de*

punição e de composição de conflitos, lança-se mão da lei penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar bens jurídicos tutelados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, Luiz Flávio. *A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido.*

Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 8, RT, out-dez 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial.* 4 ed.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral – 4. Ed – Revistas dos Tribunais.*

FALEIROS, José Luiz de Moura. *Crimes Ambientais.* Disponível em:

[HTTP://www.uvb.com.br/main/posgraduação/CiênciasCriminais/Aulasimpresas/CCTD_Aula05_Extra.pdf](http://www.uvb.com.br/main/posgraduação/CiênciasCriminais/Aulasimpresas/CCTD_Aula05_Extra.pdf). Material da 2ª aula da Disciplina Tutela Penal dos Bens Jurídicos Supra-

Individuais, ministrada no Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual em Ciências Penais – Universidade Anhanguera - Uniderp – IPAN – REDE LFG.

SPOSATO, Karyna Batista. *Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo.*

Disponível em:

[HTTP://www.uvb.com.br/main/posgraduação/CiênciasCriminais/Aulasimpresas/CCTD_Aula04_Obrigatória01.pdf](http://www.uvb.com.br/main/posgraduação/CiênciasCriminais/Aulasimpresas/CCTD_Aula04_Obrigatória01.pdf). Material da 4ª aula da Disciplina Tutela Penal dos Bens Jurídicos

Supra-Individuais, ministrada no Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual em Ciências Penais – Universidade Anhanguera - Uniderp – IPAN – REDE LFG.