

# COMENTÁRIO A ACÓRDÃO

Paulo César Nunes da SILVA<sup>1</sup>

## JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA E ANOTADA

**EMENTA:** INQUÉRITO. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. INCISO II DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DA AÇÃO PENAL (INCISO III DO ART. 395 DO CPP). FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO TIPO. DENÚNCIA REJEITADA. 1. A indiciada está no exercício de mandato de Senadora da República pelo Estado do Rio Grande do Norte. Do que resulta a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento da causa, nos termos do § 1º do art. 53 da Constituição Federal. 2. O exame prefacial da denúncia é restrito às balizas dos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. É falar: a admissibilidade da acusação se afere quando satisfeitos os requisitos do art. 41, sem que ela, denúncia, incorra nas impropriedades do art. 395 do Código de Processo Penal. 3. No caso, as peças que instruem este inquérito dão conta de que o protocolo de intenções firmado pelos denunciados incorpora finalidade social. Finalidade inscrita nas competências materiais de toda pessoa estatal-federada (“organizar o abastecimento alimentar” - inciso VIII do art. 23 da CF/88). Mais: o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país” chega a ser princípio regente de toda a ordem econômica nacional (inciso IX do art. 170 da Carta Magna). Tudo sem considerar que a abertura do estabelecimento comercial objeto da denúncia gerou, aproximadamente, 154 empregos diretos para os habitantes do Município de Mossoró/RN. 4. A incidência da norma que se extrai do inciso II do art. 1º do DL 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário. Pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente que fosse, a vontade livre e consciente do agente em lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo

---

<sup>1</sup> *Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – Unipar. Bolsista do Programa Institucional de Treinamento Docente e Técnico-Científico – PIT, da Unipar.*

específico do delito que impossibilita o recebimento da denúncia, por falta de tipicidade da conduta do agente denunciado (inciso III, do art. 395 do CPP). 5. Denúncia rejeitada.

**Resumo:** Este trabalho tem por objetivo verificar a aplicação do princípio da insignificância aos agentes políticos, mesmo que de forma indireta e/ou não nominada, por eventuais ilícitos previstos no Decreto-Lei n. 201/67.

**Palavras chave:** Decreto-Lei n. 201/1967 – Agentes políticos – Princípio da insignificância.

**Abstract:**

**Keywords:**

## **ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM AUTOS DE INQUÉRITO N. 2646/RN - RIO GRANDE DO NORTE**

**Origem:** AP - 106050079292 - JUIZ DE DIREITO.

**Relator:** Ministro Carlos AYRES BRITTO.

**Julgamento:** 25/02/2010.

**Órgão Julgador:** Tribunal Pleno do STF.

**Autor:** Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

**Indiciada:** Rosalba Ciarlini Rosado.

**Advogado:** Valentim Marinho de Oliveira Neto.

**Indiciado:** José Junior Maia Rebouças.

**Advogado:** Wilson Flávio Queiroz de Lima.

## **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator) ... Com base em informações constantes do Procedimento Administrativo nº 1.192/2000, da Procuradoria-Geral de Justiça de Natal/RN, o Ministério Público potiguar ofereceu denúncia contra Rosalba Ciarlini Rosado e José Júnior Maia Rebouças. Isso para imputar

aos denunciados o delito do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei 201/67, o que fez nos termos seguintes (fls. 03-12):

“No dia 13 de julho de 2000, a primeira denunciada, na qualidade de Prefeitura do Município de Mossoró/RN, celebrou um ‘Protocolo de Intenções’ com o segundo denunciado, este na qualidade de sócio-gerente do supermercado ‘Mercantil Rebouças’, objetivando estabelecer relações obrigacionais entre os signatários para a melhoria da infra-estrutura de apoio ao funcionamento do referido estabelecimento comercial, Comercial Rebouças Ltda, localizado na Avenida Alberto Maranhão, 2.537, Centro, Mossoró/RN.

Consta do “Protocolo de Intenções’ caber ao Município de Mossoró/RN executar os serviços de pavimentação asfáltica da área de estacionamento lateral da loja do supermercado Mercantil Rebouças e promover, mediante solicitação da Empresa, a realização de cursos de capacitação e treinamento de mão-de-obra necessária à operação do empreendimento; e à Comercial Rebouças o compromisso de colocar em funcionamento o estabelecimento comercial (loja de supermercado) num prazo de noventa dias; gerar 120 (cento e vinte) empregos diretos contratando, preferencialmente, mão-de-obra recrutada no Município de Mossoró-RN; e cumprir todas as obrigações tributárias previstas nas legislações municipal, estadual e federal.

Conforme informação do Gerente Executivo da obra, Engenheiro Yuri Tasso Duarte Queiroz Pinto, foram executados, pela Prefeitura Municipal de Mossoró-RN, 1.050m<sup>2</sup> (hum mil e cinqüenta metros quadrados) de pavimentação asfáltica, com espessura de 3cm (três centímetros), orçada no valor de R\$ 3.832,50 (três mil, oitocentos e trinta e dois reais e cinqüenta centavos), tendo consumido 16,54m<sup>3</sup> de brita ‘0’; 9,54m<sup>3</sup> de areia média e 3,65 toneladas de CR 250 (fls. 27). A contraprestação do particular em relação à Municipalidade, constante no ‘Protocolo de Intenções’, não importou em qualquer benefício para o Poder Público Municipal já que o compromisso de terminar a obra de construção do empreendimento, em noventa dias, apenas beneficia o empresário que obterá o retorno do investimento com maior rapidez; o pagamento de tributos constitui obrigação legal da pessoa jurídica independentemente de condição ou termo; e a geração de empregos, preferencialmente entre os municípios, representa uma vantagem econômica para o empresário que não precisa arcar com gastos adicionais decorrentes de empregados residentes em outras localidades.

Portanto, da assinatura e da execução do Protocolo de Intenções pelo Município de Mossoró-RN decorreu evidente e prejuízo para a municipalidade com a utilização indevida, em proveito exclusivo e discriminatório o particular (José Júnior Maia Rebouças, sócio-gerente da Comercial Rebouças – Mercantil Rebouças), de bens e de serviços

públicos consistentes em maquinário, mão de obra e matéria prima. Ante a utilização indevida, pela Sr<sup>a</sup> Rosalba Ciarlini Rosado, Ex-Prefeita do Município de Mossoró-RN, de bens e serviços públicos em proveito da Comercial Rebouças Ltda. (Mercantil Rebouças), e o enriquecimento ilícito do Sr. José Júnior Maia Rebouças, seu sócio-gerente, encontra-se os denunciados incurso no artigo 1º, inciso II do Decreto-Lei nº 201/67.”

Pois bem, nos termos do inciso I do art. 2º do Decreto-Lei 201/67<sup>2</sup>, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró/RN determinou a notificação dos denunciados para apresentarem defesa prévia.

Prossigo neste relato para anotar que a defesa de José Júnior Maia Rebouças aduziu que o denunciado “não cometeu o crime de forma prescrita na denúncia”. Deu-se que, na sequência, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró/RN remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal. O que fez ante a diplomação e posse da primeira denunciada no cargo de Senadora da República.

A mim distribuídos os autos, abri vista à Procuradoria-Geral da República. Procuradoria que ratificou a denúncia ajuizada e requereu o seguinte do feito. Pelo que determinei a notificação da Senadora para apresentar sua resposta prévia. Resposta em que pugnou a rejeição da denúncia, sob os fundamentos seguintes: a) não tem vinculação política com o segundo denunciado; b) a construção do estacionamento é de serventia pública; c) o incentivo à atividade econômica é dever do Estado; d) o valor da obra questionada pelo Ministério Público não ultrapassa R\$ 3.832,50 (três mil, oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos).

À derradeira, averbo que dei vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão que requereu o recebimento da denúncia, *in verbis* (fls. 195/196):

“(…)

No caso em tela, evidencia-se a indevida utilização de bens e serviços públicos em favor de um único empresário, sem qualquer critério objetivo de escolha, como se somente ele tivesse interesse e

---

<sup>2</sup> “Art. 2º O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

I – Antes de receber a denúncia, o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de cinco dias. Se o acusado não for encontrado para a notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa, dentro do mesmo prazo.”

condições de instalar um estabelecimento comercial no município. Note-se que a empresa em questão já dispunha de dois outros estabelecimentos em Mossoró e a abertura de uma terceira loja certamente não teria condão de influir de maneira significativa no comércio local. Ademais, se o objetivo da então Prefeita era desenvolver a economia municipal, poderia fazê-lo por meio de programas transparente e impessoais, dirigidos a todos os comerciantes indistintamente.”

É o relatório.

## **VOTO**

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator) ... Feito o relatório, passo ao voto. Ao fazê-lo, anoto, de saída, que denunciada Rosalba Ciarlini Rosado está no exercício de mandato de Senadora da República pelo Estado do Rio Grande do Norte; do que resulta a competência desta nossa Corte para processá-la e julgá-la, nos termos do § 1º do art. 53 da Constituição Federal.

Passo ao exame da inicial acusatória. Exame que, nesta fase preliminar, é balizado pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. No art. 41, a lei adjetiva penal indica um necessário conteúdo positivo para a denúncia. É dizer: ela, denúncia, deve conter a exposição do fato criminoso – com suas circunstâncias, de par com a qualificação do acuso -, a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando necessário). Aporte factual, esse, que viabiliza a plena defesa do acusado, incorporante da garantia processual do contraditório. Já no art. 395, o mesmo diploma processual impõe à peça acusatória um conteúdo negativo. Se, pelo art. 395, há uma obrigação de não fazer; ou seja, a peça de acusação não pode incorrer nas seguintes impropriedades:

“Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeita quando:

I – for manifestamente inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III – falta justa causa para o exercício da ação penal”.

Pois bem, aos denunciados é increpado o delito do inciso II do art. 1º

do Decreto-Lei 201/67. Crime, esse, punido com pena máxima de reclusão de 12 anos. O que diz a denúncia? Fala que os crimes supostamente ocorreram no ano de 2000, pelo que não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição<sup>3</sup>.

Prossigo para pontuar que, na análise que nos é permitida nesta fase, a denúncia se me afigura embasada em elementos fático-probatórios que sinalizam a ocorrência dos fatos narrados pelo titular da ação penal. Fatos, todavia, que **não** me parecem subsumíveis ao tipo penal do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei 201/67, *in verbis*:

“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:  
II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos”.

Com efeito, a documentação que instrui este inquérito dá conta de que, em 2000, os denunciados firmaram um protocolo de intenções em que o Município de Mossoró contraiu as seguintes obrigações (fls. 31):

“1. Executar os serviços de pavimentação asfáltica da área do estacionamento lateral da loja de supermercado, utilizando para isso 32 metros cúbicos de asfalto PMF;  
2. Promover, mediante solicitação da Empresa, a realização de cursos de capacitação e treinamento de mão de obra necessária } à operação do empreendimento”.

Pois bem, tenho que a área de estacionamento de veículos automotores, construída na lateral do supermercado, mas não de serventia exclusiva dos clientes dessa unidade empresarial (é o que deduzo dos autos), incorpora finalidade social preponderante sobre o aspecto focadamente mercantil-privado do empreendimento. É que se inscreve, nas competências matérias de toda pessoa estatal-federada, “organizar o abastecimento alimentar” (inciso VIII do art. 23 da CF), setor de atividade que tenho por abarcante da atuação dos pequenos mercados de produtos alimentícios, como no caso. Não menos certo, ainda, que o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as

---

<sup>3</sup> Isso porque, no caso do crime do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei 201/67, a prescrição opera em 16 anos, considerada a pena máxima de 12 anos.

leis brasileiras e que tenham sede no país” chega a ser princípio regente de toda a ordem econômica nacional (inciso IX do art. 170 da Carta Magna de 1988), parecendo-me que a parceria objeto da denúncia não desborda dos quadrantes da legítima ação estatal de apoio a pequena unidade mercantil. Com a mencionada particularmente de que a área do estacionamento em foco se prestabiliza também para outros fins coletivos.

Não é só: a abertura do referido estabelecimento comercial gerou, aproximadamente, 154 empregos diretos para os habitantes do Município, além de outros empregos indiretos. A sinalizar que subjaz ao protocolo de intenções um interesse coletivo que não é de ser ignorado ou tido como desprezível. Sem falar que o valor da obra sequer alcançou R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), também a sinalizar proporcionalidade entre o gasto público e o interesse coletivo afinal satisfeito.

Já me encaminhando para o final deste voto, averbo que não desconheço ser proibidade administrativa o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Daí o modo particularmente severo com a Constituição, em seu § 4º do art. 37, reage à violação dela, proibidade administrativa, *in verbis*:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízos da ação penal cabível”.

Todavia, esse regramento constitucional não tem a força de transformar em ilícitos penais práticas que eventualmente ofendam o cumprimento de deveres simplesmente administrativos. Daí por que a incidência da normal penal referida pelo Ministério Público está a depender da presença de um claro elemento subjetivo que não enxergo neste caso: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário. Pois é assim, que se garante a distinção, a meu sentir necessária, entre atos próprios do cotidiano político-administrativo (controlados, portanto, administrativa e judicialmente nas instâncias competentes) e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. E de outra forma não é de ser, pena de se transferir para a esfera penal a resolução de questões que envolvem a ineficiência, a incompetência gerencial e a responsabilidade político-administrativa. Questões

que se resolvem no âmbito das ações de improbidade administrativa, portanto.

Hely Lopes Meirelles, em seu clássico *Direito Municipal Brasileiro* (RT, 1985, p. 587/588), no mesmo tom, sustenta que as figuras típicas do art. 1º do Decreto Lei 201/67:

“[...] só se torna puníveis quando o Prefeito busca intencionalmente o resultado, ou assume o risco de produzi-lo. Por isso, além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem [...] Mas em se tratando de crime contra Administração Municipal, é sempre possível e conveniente perquirir se o agente atuou em prol do interesse público, ou para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Se o procedimento do acusado, embora irregular, foi inspirado no interesse público não há crime a punir”.

É o quanto me basta para encaminha meu voto pelo não-recebimento da denúncia. Mas estou aberto, como sempre faço, ao aprofundamento deste debate.

É como voto.

## **DECISÃO**

Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), rejeitando a denúncia, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, estando ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, e, pelos acusados, o Dr. Paulo de Tarso Fernandes. Na Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário do STF, dia 06.08.2009.

Após os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Dias Toffoli, Ellen Gracie e Gilmar Mendes (Presidente), rejeitando a denúncia, e os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Marco Aurélio, recebendo-a, o julgamento foi adiado para colher os votos dos Senhores Ministros Celso de Mello (licenciado), Eros Grau e Ricardo Lewandowski, ausentes justificadamente. Plenário do STF, dia 18.02.2010.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Ayres



Britto, rejeitou a denúncia, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, que proferiu voto em assentada anterior. Plenário do STF, dia 25.02.2010.

## COMENTÁRIOS

A construção de Estacionamento de Supermercado por Município e a aplicação do Art. 1º, II, do Decreto-lei 201/67, foi o objeto do julgado ora comentado, que foi julgado pelo STF em virtude do foro por prerrogativa de função da Indiciada Rosalba Ciarlini, depois de eleita Senadora da República, mesmo que na data dos supostos fatos delitivos estava na condição de prefeita municipal.

Em conclusão, o Supremo Tribunal, por maioria de seus membros, rejeitou denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Norte-RN, pela qual se imputava a Senadora e outro pessoa, a suposta prática do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei 201/67.

No caso, a primeira denunciada, então Prefeita do Município de Mossoró/RN, celebrara um “Protocolo de Intenções” com o segundo denunciado, sócio-gerente de supermercado, por meio do qual a denunciada se obrigara a executar os serviços de pavimentação asfáltica da área de estacionamento lateral da loja desse estabelecimento comercial, bem como promover, mediante solicitação da empresa, a realização de cursos de capacitação e treinamento de mão-de-obra necessária à operação do empreendimento.

Entendeu-se não haver o apontado ilícito, salientando que o estacionamento construído não seria de serventia exclusiva dos clientes do supermercado, considerando-se que, no caso, existiria um aspecto social preponderante sobre o aspecto puramente mercantil ou econômico do empreendimento, mitigador da pretensão punitiva estatal.

Afirmou-se que se estaria diante de empresa beneficiária de pequeno

porte, e que a atividade estaria inserida na organização do abastecimento alimentar, para a qual o Estado teria competências materiais explícitas.

Enfatizou-se, ademais, que o fato de o supermercado criar centenas de empregos diretos no Município teria grande significado social e que seria ínfimo o valor do dispêndio público, qual seja, inferior a quatro mil reais, não estando caracterizada nenhuma discrepância, nenhum superfaturamento entre esse valor e a área construída.

Concluiu-se, por derradeiro, que, se ilícito houvesse, seria mais de caráter administrativo, tendo sido vencidos no julgamento os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Marco Aurélio, que recebiam a denúncia.

Apesar de não estar claramente reconhecido na decisão a aplicação do princípio da insignificância, a atenta leitura desta nos leva a crer nisso, principalmente em passagens como, por exemplo, “a quantia realmente não tem expressão...”, ou “... o valor da obra sequer alcançou R\$ 4.000,00 ...”. Então, claramente verifica-se a aplicação do referido princípio no ilícito previsto no Decreto-Lei n. 201/67 em comento, decisão esta que contraria a até então doutrina majoritária especializada no tema, pois segundo estes, basta que haja o dano ao erário, independentemente do valor, este deve ser punido exemplarmente, diferente do que se sopesou no julgado em análise.

Logo dessa leitura e conclusão, não podemos perder de mira que o Direito Penal, também aplicável à espécie penal do Decreto-Lei n. 201/67, deve funcionar como a última *ratio*, pondo em movimento as estruturas burocráticas do aparato repressivo apenas em medida extrema, quando se deve coibir aqueles comportamentos que coloquem em efetivo risco o pacto social.

Inclusive, esse aspecto de último argumento foi enfatizado no julgado quando se tratou de que se ilícito tivesse ocorrido, este seria de caráter administrativo. Logo, se a punição de caráter administrativo mostra-se suficiente para coibir e reprimir uma conduta ilícita, guardando proporcionalidade entre a conduta perpetrada e a pena imposta, pouco importando seja ela de natureza civil, temos concretizado o princípio constitucional da individualização da pena, da proporcionalidade, e finalmente da insignificância.

Portanto, o julgador, principalmente das instâncias singelas, devem

sempre levar em consideração em seus veredictos tais princípios, pois administrar a “*res publica*” é algo muito difícil, e levando-se em consideração a demanda reprimida em face da insuficiência de meios e recursos, ao administrador cabe a criatividade no gerir, e por vezes nem sempre se está amparado legalmente, no entanto o ato não está eivado de má-fé, dolo ou danos ao erário, mas sim de aspectos sociais muito valorosos, conforme viu-se no julgado comentado.

Logo, o Direito Penal moderno bem concebe o seu papel de soldado de reserva, visto que a imposição de sanções da maior gravidade num Estado Democrático de Direito deve ficar reservada para situações que efetivamente criem uma desestabilização na paz social, em outras palavras, que coíbam condutas revestidas de maior gravidade ou periculosidade.

Preceitua o professor Luiz Flávio Gomes, que na atualidade o Direito penal continua ainda sendo visto sob duas perspectivas: a legalista (do século XX) e a constitucionalista (do século XXI).

O STF, na atualidade, e no caso específico em comentário, constitui a máxima expressão desta segunda visão (que nos permitiu desenvolver a teoria constitucionalista do delito no Brasil). Apesar da força da ideologia punitivista ser muito grande, temos de progredir em matéria penal constitucional, e “abrirmos nossos horizontes” a fim de não “rasgarmos” a CF/88, tão sonhada e glorificada em tempos pretéritos.

A adoção das teses constitucionalistas no âmbito penal exige estudos e coragem, o “povão” (opinião popular), ou a democracia crítica nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, em regra, não legitima tais teses, sobretudo pelo desconhecimento, já que a criminalidade que assola o Brasil é fruto da inoperância do Estado em setores pontuais da política social falida (saúde, educação e segurança pública principalmente), daí o que lhes satisfazem é o populismo penal (em geral), por isso o “ir às ruas” é uma atitude altamente perigosa para a preservação dos direitos e garantias fundamentais, tema muito discutido e combatido (famigerado e malfadado direito penal promocional).

Não diferentemente, a comoção popular, em tempos de ampla divulgação de dados e atos da administração em geral, os ilícitos dos agentes políticos não podem sofrer tais restrições, como o da não aplicação do princípio

da insignificância nos delitos previstos no Decreto-Lei n. 201/67, sob pena de se cometer injustiças.

O princípio da insignificância já é amplamente utilizado no Brasil, senão vejamos o exemplo no tocante ao crime de descaminho:

Acusada por descaminho obtém suspensão de ação penal por insignificância do débito. O ministro Celso de Mello aplicou o princípio da insignificância para conceder liminar no Habeas Corpus (HC) 99739, impetrado no Supremo Tribunal Federal (STF) por V.L.R., suspendendo processo-crime em curso contra ela na Vara Federal de Carazinho (RS), pelo crime de descaminho (artigo 334 do Código Penal – CP). Tal crime consiste na importação ou exportação de mercadorias sem o devido recolhimento de tributos. A defesa alega que o valor sonegado é inferior a R\$ 10 mil e, portanto, conforme o artigo 20 da Lei nº 10.522/200 - que considera dispensável a cobrança de débitos tributários de valor abaixo de R\$ 10 mil -, deve ser aplicado o princípio da insignificância. No pedido, V.L.R. questiona decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em Recurso Especial (RESP) lá interposto, manteve o recebimento da denúncia, assim como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Indo mais adiante, utilizando os ensinamentos de Claus Roxin<sup>4</sup>, a conduta, para ser penalmente típica considerada em face do Direito Penal, deve oferecer um risco ao bem jurídico. Se não há risco, não existe imputação objetiva. Trata-se de ausência de imputação objetiva da conduta, conduzindo à atipicidade do fato.

Não basta verificar se o comportamento tem idoneidade para ameaçar o direito protegido pela normal penal, condutas inofensivas não podem ser punidas, porque a função do direito penal é proteger valores sociais que estejam expostos a risco.

Desta feita, irrefragável é o acertamento da posição adotada pelo STF, com base no garantismo jurídico e princípios norteadores do direito penal no presente caso, mudando, ou pelo menos alterando no presente caso o entendimento de outros Tribunais, inclusive o do STJ:

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. PREFEITO. O tribunal *a quo* condenou o paciente à pena de reclusão de cinco anos, em regime semiaberto, pela prática da conduta prevista no art. 1º, I, do DL

---

<sup>4</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. I, p. 373.

n. 201/1967, porque, no exercício do cargo de prefeito, concordou com a emissão de documento fiscal apto a justificar despesa que, atualmente, seria cerca de R\$ 600, referente a uma festa oferecida a convidados especiais. A Turma, entre outras questões, entendeu ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados por prefeito, em razão de sua responsabilidade na condução dos interesses da coletividade. A conduta esperada de um chefe da Administração municipal é a obediência aos mandamentos legais, com a obrigatoriedade de agir sempre pautado em valores éticos e morais, respeitando os compromissos funcionais firmados quando da aceitação do cargo. Quanto à questão da dosimetria da pena, a Turma verificou que o decreto condenatório carece de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado e, tendo sido reconhecida a inexistência de qualquer característica judicial desfavorável, reformou a sanção-base aplicando o mínimo legal, qual seja, dois anos de reclusão. Não havendo circunstâncias atenuante e agravante ou causas de diminuição e aumento de pena, fixou a pena definitiva naquele patamar. O teor do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP fixou o regime aberto para início do cumprimento da sanção reclusiva. Contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, V, do CP. HC 145.114-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/8/2010.

Portanto, o STF, segundo nosso modesto entender, levando como norte para isso o posicionamento de insígnies doutrinadores estrangeiros, tais como, Zaffaroni e Pierangeli<sup>5</sup>, que afirmam: “*para que uma conduta seja penalmente típica é necessário que tenha afetado o bem jurídico*”, configurando “*a afetação jurídica um requisito da tipicidade penal*”, acertaram em não restringir neste particular a aplicação dos dogmas garantistas em eventuais delitos cometidos por agentes políticos.

**Recebido em:** 18/03/2012.

**Aceito em:** 19/06/2012.

---

<sup>5</sup> *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: RT, 1997. p. 563.