



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ WILSON DE CARVALHO FILHO

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
MOEDA FALSA

FORTALEZA

2018

JOSÉ WILSON DE CARVALHO FILHO

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE MOEDA
FALSA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F498a Filho, José Wilson de Carvalho.
A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE MOEDA
FALSA / José Wilson de Carvalho Filho. – 2018.
51 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de
Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

– Direito Penal. 2. Excludente de Tipicidade. 3. Princípio da Insignificância. 4. Moeda Falsa. I.

Título.
CDD 340

JOSÉ WILSON DE CARVALHO FILHO

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE MOEDA
FALSA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Emetério Silva de Oliveira Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Fernanda Estanislau Alves Pereira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos que sonham e batalham por uma
sociedade mais digna,

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, Maria de Jesus, Luiz Vieira de Carvalho, Maria de Nazaré e Francisco Alves (*in memoriam*), amores incondicionais de minha vida.

Aos meus pais, Solange Araújo e José Wilson de Carvalho, os heróis de minha vida! Nada eu seria sem o amor desses dois. Obrigado por sempre estarem comigo! Tenho muito orgulho de ser filho de vocês!

À minha irmã, Luisa Araújo, companheira de vida. Nosso amor continua tão puro quanto o nutrido na infância!

À toda minha família, quando estamos juntos os momentos são sempre de memórias felizes!

Ao meu amor, Karen Aragão, pela presença nos momentos mais difíceis e felizes de minha vida. Se tenho uma certeza, é que nunca estarei sozinho. Obrigado por deixar a vida tão mais dotada de sentido. Te amo muito!

Aos meus amigos do tempo de ensino médio: Otto, Tácito e Rodrigo. Sou muito grato por ver nossa forte amizade perdurar por todo esse tempo. Tenho certeza que essa amizade aqui não se acaba! Contem sempre comigo!

A todos os amigos que fiz durante estes cinco anos de Faculdade de Direito, com vocês vivi momentos incríveis que terei para sempre na memória. Visto a enorme quantia de pessoas queridas, preferível não citar nomes. Contudo, não poderia deixar de citar nominalmente aqueles mais próximos, que estiveram em meu convívio diário desde os primeiros dias de aula até hoje: João Lucas, Daniel Cunha, Leonardo Mororó, Daniel Silva Marques, Pedro Elpídio, Gabriel Farias, Jefferson Queiroz e Saulo Vinicíus. Terei como objetivo de vida manter e fortalecer nossas relações!

À Defensoria Pública da União, por ter me propiciado crescimento profissional e humano.

Aos amigos da Defensoria Pública da União, por propiciarem o ambiente profissional mais acolhedor que – muito provavelmente – terei nesta vida. Nutro um sincero afeto por cada um de vocês: Guilherme, Patrícia, Rafaele, André, Saulo, Armando, Leonardo, Eduardo, Gustavo, Heloisa, João Rodolfo, Karlinha, Lays, Letícia, Marcus, Marina, Natan, Ornan, Randy, Sabrina, Tavares, Tiago, Wesley, Hélio, Bia, Matheus, Nathalia e Cleilson. Que oportunidade foi tê-los em minha vida! Uma pena que tudo há de ter um fim. Sou muitíssimo grato por esse momento.

À Defensora Pública Federal Karla Andréia Magalhães Timbó Pinheiro, pela felicidade e honra de ter sido seu estagiário. Do nosso exercício profissional adveio a inspiração para este tema.

Aos amigos da Xerox do Marcelo (Caio, Moisés e Marcelo), pelos bons momentos de amizade que tanto alegraram meu cotidiano nesta Faculdade de Direito. Aos funcionários desta Universidade que diariamente tão bem me trataram, em especial aos porteiros (Pacheco, Fernando, Berg) e aos prestadores de serviços gerais (Seu Moura, Marvinie e José Wilson).

Ao Prof. Felipe Lima Gomes, pela boa amizade e oportunidade de ter sido seu monitor na disciplina de Títulos de Crédito (2017). Por vezes escrevi este trabalho recordando sua paixão pela numismática!

Ao Prof. Raul Carneiro Nepomuceno, por ter me introduzido ao estudo das ciências criminais quando ministrou Direito Penal I à minha turma (2014.1), pelas esplêndidas lições em Criminologia (2018.1) e pelas boas orientações – informais – na elaboração deste trabalho!

Ao Prof. Márcio Pereira, ao qual tive o prazer de ser aluno na disciplina de Introdução à Filosofia (2013.2) e Direito Penal e Garantismo (2018.1), esta última crucial ao desenvolvimento deste trabalho. Obrigado por me apresentar novas perspectivas – progressistas – ao mundo!

Ao Prof. Alex Xavier Santiago da Silva, por ter aceitado o papel de orientador desta monografia, desempenhando esta função com exímia cordialidade, estimulando-me intelectualmente e depositando confiança na pesquisa realizada.

À Profa. Fernanda Estanislau Alves Pereira e ao Prof. Emetério Silva Oliveira Neto, que prontamente aceitaram o convite de compor a banca examinadora desta monografia, demonstrando total respeito ao trabalho apresentado, propiciando um ambiente agradável que me deixou confortável durante toda a avaliação. Agradeço muitíssimo pelas ponderações feitas e pelo estímulo à pesquisa.

“Consultemos, pois, o coração humano;
acharemos nele os princípios fundamentais do
direito de punir.”

Cesare Beccaria

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os conceitos fundamentais do princípio da insignificância e a possibilidade de sua aplicação ao crime de moeda falsa (art. 289, Código Penal Brasileiro), em consonância aos postulados da intervenção mínima do Direito Penal e do seu caráter subsidiário; os limites do poder punitivo do Estado em face de garantias e princípios constitucionais. Sendo essencial, deste modo, uma análise no que tange o bem juridicamente tutelado por esse tipo penal, averiguando a real possibilidade de adequação aos requisitos do princípio supramencionado. Analisar-se-á os posicionamentos estabelecidos na doutrina pátria e estrangeira, bem como a atual jurisprudência que norteia a esfera jurisdicional brasileira. Quanto à metodologia, o procedimento utilizado foi o teórico-jurídico. A finalidade se remete ao próprio fator justificativo do *jus puniendi* estatal, indagando se a imposição da pena nestes casos é de fato imprescindível. Concluindo, a nosso ver, como insustentável o posicionamento majoritário pela inaplicabilidade desta causa excludente de tipicidade em se tratando de delito contra a fé pública.

Palavras-chave: Direito Penal. Excludente de Tipicidade. Princípio da Insignificância.

Moeda Falsa.

ABSTRACT

This bachelor's thesis aims to analyze the fundamental concepts of the principle of insignificance and the possibility of its application to the crime of counterfeit money (article 289, Brazilian Penal Code), in line with the postulates of the minimum intervention of Criminal Law and its subsidiary character; the limits of the punitive power of the State in the face of guarantees and constitutional principles. It is essential, therefore, an analysis of the protected legal interest by this criminal article, investigating the real possibility of compliance with the requirements of the aforementioned principle. It will analyze the established positions in the native and foreign doctrine, as well as the current jurisprudence that guides the Brazilian jurisdictional sphere. As for the methodology, the procedure used was the theoretical-legal. The purpose is referred to the very justification factor of the *jus puniendi*, asking if the imposition of the penalty in these cases is indeed essential. Concluding, in our opinion, as unsustainable the majority position by the inapplicability of this exclusionary cause in the case of an offense against the public faith.

Keywords: Criminal Law. Exclusionary Cause. Principle of Insignificance. Counterfeit Money.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACR	Apelação Criminal
AgRg	Agravo Regimental
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CF	Constituição Federal
CPB	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
HC	<i>Habeas Corpus</i>
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	O CRIME DE MOEDA FALSA (Art. 289, CPB).....	16
2.1	Considerações preliminares.....	17
2.2	Conceito e características do crime.....	19
2.3	Crime subsequente à falsificação (§1º): circulação de moeda falsa.....	22
2.4	Figura privilegiada (§2º): restituir à circulação moeda falsa recebida de boa-fé.....	24
2.5	Figura qualificada (§3º): fabricação ou emissão irregular de moeda.....	26
2.6	Desvio e circulação antecipada de moeda (§4º).....	28
3	O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	30
3.1	Conceito.....	31
3.2	Fato típico e tipicidade material.....	33
3.3	Princípios correlatos ao princípio da insignificância.....	35
3.4	Objecões ao princípio.....	36
3.5	Requisitos para a aplicabilidade.....	38
4	A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE MOEDA FALSA.....	42
4.1	Pensamento majoritário: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....	43
4.2	Pensamento minoritário: precedentes do Tribunal Regional da 1ª Região..	45
5	CONCLUSÕES	49
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um país ao qual o sistema jurídico-penal é marcado pelas mais diversas distorções. Ao desamparo da lei, as anomias praticadas são inimagináveis (torturas, abusos de autoridade, prisões arbitrárias, precárias condições de cárcere etc.). Igualmente preocupante ocorre quando a *supressão de direitos* é cometida dentro do próprio âmbito formal do aparato do Estado.

Dentre estas violações, destaco o desrespeito aos princípios basilares do poder punitivo estatal: legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade, adequação social, proporcionalidade, lesividade, humanidade, culpabilidade etc.

Inserido nesta concepção de Direito Penal, encontra-se o *princípio da insignificância*. Em síntese, consigna que o Estado somente deverá intervir, através da máquina penal, naquelas condutas consideradas socialmente relevantes.

Para a elaboração deste trabalho, inspirei-me no exercício de minha atividade como estagiário da Defensoria Pública da União, atuando no âmbito criminal, ao qual constatei que em relação ao crime de *moeda falsa* o entendimento das cortes superiores se encontrava formulado, de modo unânime, pela inaplicabilidade, independentemente do valor do objeto contrafeito¹.

Um dos principais aspectos que motivam este trabalho é a evidente desproporcionalidade em ensejar o aparato punitivo estatal à agentes que incorreram nas condutas descritas no tipo penal em quantidades irrelevantes, incapazes de afetar consideravelmente a *fé pública*, bem juridicamente tutelado por esta norma, levando-nos a refletir sobre o conceito de tipicidade material e dos demais princípios constitucionais limitadores do *jus puniendi* estatal.

O objetivo geral é, então, apresentar análise dos casos que envolvem o princípio da insignificância no delito de moeda falsa e, principalmente, o estudo da argumentação utilizada pelas cortes superiores. A pesquisa colocará em discussão a tese predominante nos

¹ Vejamos. STJ: "Consolidada se mostra a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que, em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, afasta a incidência do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, independentemente do valor ou quantidade de cédulas apreendidas, uma vez que o bem jurídico tutelado por esta norma penal é a fé pública" (AgRg no AREsp 454465/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 21/08/2014); STF: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já consolidaram o entendimento de que é "inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, em que objeto de tutela da norma a fé pública e a credibilidade do sistema financeiro, não sendo determinante para a tipicidade o valor posto em circulação" (HC 105.638, Rei. Min. Rosa Weber). Precedentes" (HC 108.193/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 25/09/2014).

tribunais, no sentido de não caber aplicação do princípio da insignificância nos delitos que tutelam a fé pública.

A fim de buscar soluções às questões apontadas, será empregado na presente pesquisa o método teórico-jurídico, utilizando-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. A metodologia, neste sentido, constituirá no estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunais Regionais Federais (TRFs) no sentido de apresentar a aplicabilidade do princípio na jurisprudência, representada por certo número de casos delimitados segundo critérios objetivos.

2 O CRIME DE MOEDA FALSA (Art. 289, CPB)

O delito em tela encontra-se tipificado no Título X do Código Penal Brasileiro², que versa acerca dos crimes que atentam contra a fé pública. Segundo Luiz Regis Prado³, a tutela a esse bem jurídico surgiu da necessidade real e coletiva de confiança na autenticidade e na regularidade da emissão ou circulação da moeda, ou seja, se justifica pela relevância da credibilidade que o sistema monetário deve manter, como fator de estabilidade econômica e social, uma vez que se trata de instrumento essencial nas relações negociais. A fé pública, então, consiste na crença de toda a sociedade em determinados atos externos, símbolos e formas, aos quais o Estado confere valor jurídico, diferentemente da fé privada, que se caracteriza pela credibilidade de um particular em um outro particular⁴.

O mesmo capítulo dispõe de outros três delitos que se relacionam ao de *Moeda Falsa* (art. 289), qual seja, o de *Crimes assimilados ao de moeda falsa* (art. 290), *Petrechos para falsificação de moeda* (art. 291) e *Emissão de título ao portador sem permissão legal* (art. 292). Estes dispositivos, porém, não serão objetos de análise do presente trabalho.

O dispositivo penal em foco (art. 289) dispõe de cinco figuras típicas, dentre elas, uma modalidade privilegiada (§2º) e uma modalidade qualificada (§3º). Seus principais aspectos serão analisados a seguir.

² TÍTULO X
DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA
CAPÍTULO I
DA MOEDA FALSA

Moeda Falsa

Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

§ 2º - Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 3º - É punido com reclusão, de três a quinze anos, e multa, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:

I - de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei;

II - de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

§ 4º - Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 30 de maio de 2018.

³ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume II [livro eletrônico] / Luiz Regis Prado. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Não paginado.

⁴ Idem.

2.1 Considerações preliminares

Diante da complexidade das relações interpessoais, a necessidade da confiança na legitimidade e autenticidade dos documentos se tornou imprescindível ao bom convívio em civilização. De acordo com Damásio de Jesus⁵, haveria grave empecilho ao desenvolvimento social caso fosse necessário comprovar, a todo instante, a veracidade de um documento. Surge, então, a aceitação geral de que os documentos são, até prova em contrário, autênticos. Este conceito é o que se denominou de fé pública.

Sobre a fé pública, ela pode ser abordada tanto por uma perspectiva objetiva quanto subjetiva⁶. Objetivamente, designa a autenticidade documental; subjetivamente, indica a confiança *a priori* depositada pelos cidadãos na legitimidade daqueles documentos, sinais, objetos etc. aos quais o Poder Público, direta ou indiretamente, atribui valor probatório.

Um dos exemplos mais evidentes da importância da fé pública, certamente, se dá nas relações monetárias, em virtude de ser o meio de maior disseminação na realização de transações econômicas. De acordo com estudo realizado pelo Banco Central⁷, o dinheiro continua sendo a forma de pagamento mais usada pela população, com 78% das pessoas preferindo utilizá-lo nas trocas comerciais. O estudo ainda aponta que 57% das operações são realizadas com cédulas e moedas. Ainda que outras formas de transacionar valores (sobretudo as eletrônicas) movimentem maiores quantias e estejam em uso cada vez maior na população, é o dinheiro em espécie que apresenta em seu uso o atributo de universalidade, sendo utilizado por todas as classes sociais, da criança ao idoso, do analfabeto ao professor universitário.

Neste sentido, o economista francês Bruno Théret⁸ versa a respeito do caráter universal da moeda como decorrência de sua natureza de *operador de classe social*, utilizada como meio de troca capaz de representar a *totalidade social*, considerando isto como uma constante tanto nas sociedades tidas como contemporâneas e desenvolvidas, quanto nas sociedades *primitivas* e subdesenvolvidas.

Acerca da perspectiva objetiva e subjetiva da fé pública, aplicada especificamente à moeda, temos que a primeira se apresenta como a presunção de autenticidade daquele

⁵ JESUS, Damásio de. Direito penal, 4º volume : parte especial : Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública / Damásio de Jesus. — 17. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. P. 37

⁶ Idem.

⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL, O brasileiro e sua relação com o dinheiro – 2013. Brasília, 2013.

⁸ THERET, Bruno. Os três estados da moeda: abordagem interdisciplinar do fato monetário. Econ. soc. [online]. 2008, vol.17, n.1, pp.1-28. ISSN 0104-0618. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S010406182008000100001> P. 2. Acesso em 30 de maio de 2018.

documento, presumindo o povo a veracidade material do instrumento, qual seja, o dinheiro, seja o papel-moeda ou a moeda metálica. Enquanto a perspectiva subjetiva diz respeito a confiabilidade que a sociedade deposita na robustez das instituições públicas, em outros termos, elege-se um mero pedaço de papel como representante de nossas riquezas pois tem-se que a confiança de que a estabilidade econômica do poder público emitente respaldará a sua ampla aceitação.

A respeito, o supracitado autor francês⁹ também aborda:

Desde que as moedas de crédito levaram a melhor sobre as moedas metálicas, virou moda, inclusive entre os economistas, afirmar que as moedas se baseiam sobre a confiança. Nos mercados de troca de moedas nacionais, os valores são avaliados em função do grau de confiança que elas inspiram nos operadores financeiros, grau de confiança estimado pela capacidade presumida das autoridades monetárias das nações em honrar as dívidas públicas e privadas. Na verdade, a partir do momento em que a moeda está diretamente baseada sobre o crédito e, portanto, sobre a confiança, seu caráter fiduciário se torna evidente.

Vislumbra-se, pelo exposto, que a fé pública se trata de bem jurídico de alta relevância ao bom convívio social, havendo o Poder Público disposto de expressiva atenção ao tutelá-la, preceituando como crimes de ação penal pública incondicionada as condutas atentatórias à essa objetividade jurídica.

Mas há delitos de falsidade que não integram o rol de crimes contra a fé pública; há infrações em que se emprega a falsidade em sua execução, contudo, por essencialmente afetarem um outro bem jurídico, tornou-se mais oportuno a situarem em título diverso, como por exemplo, no caso dos crimes de estelionato e outras fraudes (compreendidos entre o art. 171 ao art. 179, CPB), situados entre os crimes contra o patrimônio, ou a conduta de promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente (art. 241, CPB), inserida nos crimes contra a família. Nestes delitos, apesar de também haver a possibilidade de ofensa à fé pública, definiu-se como de maior expressividade outras particularidades, orientando a classificação para outros bens juridicamente tutelados.

Além do mais, conforme aduz Bitencourt¹⁰, não são apenas hipóteses de falsidade que integram os crimes contra a fé pública. Teremos, no presente título, a criminalização do ato de fabricar ou portar “petrechos de falsificação de moeda” (art. 291, CPB), bem como falsidade pessoal (art. 307, CPB), entre outras, que não se utilizam do elemento falsidade em sua execução.

⁹ Idem. P.6

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014 P.483

Mas importante salientar que o fato de estarem contidos no título que versa sobre os crimes contra a fé pública não importa que seja este o único bem juridicamente protegido. Secundariamente, poderão outros valores serem tutelados, não se esgotando o objeto jurídico dos crimes de falso na proteção exclusiva da fé pública.

É este o caso do delito de moeda falsa (art. 289, CPB). Além da fé pública, lesada pela conduta, tutela-se secundariamente o patrimônio do sujeito passivo que recebe ou que por ventura venha a receber a pecúnia contrafeita¹¹.

A divisão do Título X da Parte Especial do Código Penal de 1940, enfim, se dá nos seguintes capítulos: a) da moeda falsa; b) da falsidade de títulos e outros papéis públicos; c) da falsidade documental; d) de outras falsidades. O primeiro capítulo trata da falsificação de moeda em sentido amplo, sendo composto pelos seguintes delitos: 1) moeda falsa; 2) crimes assimilados ao de moeda falsa; 3) petrechos para falsificação de moeda; 4) emissão de títulos ao portador sem permissão legal. Sendo o crime de moeda falsa (art. 289, CPB) o objeto deste estudo.

2.2 Conceitos e características do crime

Como aludido, a fé pública é o bem juridicamente protegido por esta norma penal, compreendida pela credibilidade social que deve existir na moeda circulante do país. De modo secundário, além da fé pública, tutela-se o patrimônio do sujeito passivo que, eventualmente, venha a ser lesado pelo ato. Serrano Gómez¹² destaca que o bem jurídico protegido, em dispositivo similar do Código Penal espanhol, é duplo: “de uma parte a segurança do tráfico monetário nacional e internacional, e de outra, os interesses econômicos das pessoas que diretamente resultam prejudicadas”.

O objeto desta tutela penal encontra respaldo constitucional. A Constituição Federal preceituou a regularidade da emissão e da circulação da moeda um específico interesse da União. Deste modo, a competência para o julgamento do delito é da Justiça Federal (inciso IV do art. 109 da CF¹³), sendo do Banco Central a competência para emitir moeda (art. 164 da CF¹⁴).

¹¹ JESUS, Damásio de. Direito penal, 4º volume : parte especial : Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública / Damásio de Jesus. — 17. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. P. 39

¹² GÓMEZ, Afonso Serrano, *Derecho Penal*; Parte Especial, 2. Ed., Madri, Ed. Dykinson, 1997, p. 643

¹³ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência

A maneira de tutelar a fé pública na circulação da moeda nacional também figura na parte geral do Código Penal Brasileiro¹⁵, sendo hipótese de aplicação do princípio da extraterritorialidade incondicionada. Conforme análise de Luiz Regis Prado¹⁶, por se tratar de delito que atinge interesse imediatamente tutelado pela União, a lei penal brasileira se aplica mesmo quando praticado no exterior, independentemente do agente ser nacional brasileiro ou não, ainda que já tenha sido julgado no estrangeiro, sendo irrelevante o fato de já haver sido condenado ou absolvido.

O sujeito ativo pode ser qualquer um, independente de qualidade ou condição especial. Trata-se, portanto, de crime comum. Ressalva apenas quanto à hipótese contida no §3º, que dispõe acerca do funcionário público, diretor, gerente ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão de moeda; nesta situação, crime próprio.

Sujeito passivo é o Estado, representando a coletividade. Apenas de forma secundária temos a eventual pessoa, natural ou jurídica, ofendida pela conduta. Uma vez que o bem juridicamente tutelado é a fé pública, e não o interesse patrimonial imediato da eventual pessoa lesada, prepondera a figura do Estado no polo passivo desta conduta delituosa.

A conduta típica consiste em falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda em curso no país ou no estrangeiro. A falsificação pode ser realizada na modalidade de fabricação ou alteração do produto original. Fabricar é a contrafação da moeda metálica ou do papel-moeda, criando uma coisa totalmente similar à outra, reproduzindo fraudulentamente. Já a alteração consiste na modificação da moeda autêntica, a fim de que seja atribuído, aparentemente, maior valor.

Em ambos os casos, a falsificação deve ser suficientemente apta a ludibriar um número indeterminado de pessoas, característica que assegurará à moeda falsa a potencialidade de circulação como se legítima fosse.

da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

¹⁴ Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

¹⁵ Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

[...]

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

[...]

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 30 de maio de 2018.

¹⁶ PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 5. Ed., São Paulo: RT, 2010, p. 816.

A falsificação grosseira, quando o objeto não se faz apto a macular a fé pública, consiste, em tese, delito de estelionato, obedecendo a determinação da súmula de número 73 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual”.

O objeto material deste delito é a moeda metálica ou o papel-moeda de curso legal no território nacional ou no estrangeiro. A legislação equiparou a proteção penal à moeda estrangeira. Além disso, não há distinção quanto à espécie de moeda: não importando se moeda metálica ou papel-moeda. A moeda deve dispor de curso legal em nosso país ou no estrangeiro (moeda de recebimento obrigatório, decorrente de disposição legal).

O atributo de curso forçado está evidenciado uma vez que a recusa injustificada de moeda poderá incorrer na contravenção penal disposta no art. 43 da Lei de Contravenções Penais¹⁷. É necessário que constitua meio de pagamento, tratando-se de moeda antiga, que não possui valor de circulação atual, inexistente o crime do art. 289 do CP, podendo subsistir o estelionato.

Sobre a contrafação de moedas antigas, que já deixaram de circular, tal fato não constitui o delito de moeda falsa, uma vez que tais objetos não mais possuem um valor autônomo, mas tão somente representativo, não ostentando, por conseguinte, qualquer *status* de dinheiro oficial¹⁸.

A título de comparação, a legislação argentina¹⁹, contrariamente ao presente no ordenamento pátrio, equipara penalmente a falsificação de outros meios de pagamento à da moeda, incorrendo nas mesmas penas o agente que falsifica, por exemplo, títulos de crédito, valores mobiliários ou cartões de crédito.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de falsificar moeda de curso legal. É indispensável o conhecimento do curso legal,

¹⁷Art. 43

Recusar-se a receber, pelo seu valor, moeda de curso legal no país: Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

BRASIL, Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13688.htm. Consulta em maio de 2018.

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, 4. Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, v.4, p.65.

¹⁹Da redação do Art. 285, do Código Penal da Nação Argentina: “*ARTICULO 285. - Para los efectos de los artículos anteriores quedan equiparados a la moneda nacional, la moneda extranjera, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales y municipales, los billetes de banco, títulos, cédulas, acciones, valores negociables y tarjetas de compra, crédito o débito, legalmente emitidos por entidades nacionales o extranjeras autorizadas para ello, y los cheques de todo tipo, incluidos los de viajero, cualquiera que fuere la sede del banco girado*”.

Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. Acesso em 30 de maio de 2018.

em território nacional ou no estrangeiro. A respeito, a lição de Hungria²⁰: “O elemento subjetivo é a vontade livre de fabricar moeda (metálica ou em papel) imitando a verdadeira, ou de alterar a moeda verdadeira frustrando o seu valor intrínseco ou nominal”. Finalidade diversa da apresentada no elemento subjetivo não constitui o delito, como o fato de o sujeito agir com intuito artístico, de protesto ou para demonstrar habilidade ou técnica. No delito em análise não se admite a forma culposa, tampouco a forma preterdolosa.

A consumação do delito se perfaz no lugar e no momento do ato de fabricar ou alterar a moeda. Não é exigido que seja posta em circulação nem que venha a causar dano a outrem; isto representaria tão somente o exaurimento do crime (fato posterior impunível). É perfeitamente admitida a tentativa, como por exemplo, se o agente for surpreendido no momento de início do ato.

Quando em um só contexto fático ocorre a fabricação ou alteração de várias moedas, o agente comete crime único. No entanto, quando em situações fáticas diversas, admite-se a continuidade delitiva.

A ação penal, em todas as modalidades previstas no artigo, é pública incondicionada. Na hipótese da forma privilegiada (art. 289, § 2.º), a competência para processo e julgamento é dos Juizados Especiais Criminais Federais (art. 2.º, Lei 10.259/2001), sendo cabível também a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/1995).

2.3 Crime subsequente à falsificação (§1º): circulação de moeda falsa

A circulação de moeda falsa é prevista como crime autônomo, embora equiparado ao disposto no *caput*, incorrendo nas mesmas penas a prática de ações posteriores à falsificação²¹.

Estamos perante um tipo misto alternativo, ao qual prevê diversas modalidades de condutas, ampliando o âmbito de incidência da norma, alcançando agentes que não tiveram participação no processo de falsificação, mas que com ele se relacionam, por praticarem atividades secundárias que complementam a atividade principal do falsificador de moeda.

Segundo Heleno Fragoso²²: “Visa a disposição legal em exame reprimir a atividade subsidiária de intermediários e agentes cuja atuação torna efetivo o atentado à fé pública ou mais iminente o perigo”.

²⁰ HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal, v. 9, Rio de Janeiro: Forense, 1958.p.215

²¹ Conforme o expresso no art. 289, § 1.º, do Código Penal, “nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa”.

O sujeito ativo nesta modalidade pode ser qualquer pessoa, desde que não seja o autor ou partícipe da falsidade anterior. Quando praticada pelo próprio agente falsificador a circulação de moeda constitui mero *post factum* impunível. De contrário, estaríamos diante de evidente repetição de sanção sobre um mesmo fato (*bis in idem*).

Por certo, o sujeito ativo de qualquer das condutas incriminadas no §1º cometerá crime somente quando possuir ciência de que se trata de moeda falsa, uma vez que o desconhecimento dessa circunstância torna atípica a conduta, configurando evidente erro de tipo, excludente de dolo.

Se caracteriza como delito de ação múltipla, respondendo o agente por apenas uma infração mesmo quando comete as diversas condutas descritas. Dessarte, comete um só crime o sujeito que importa, guarda e vende o objeto material, por exemplo.

A respeito da conduta de “guardar”, presente no referido parágrafo, é imprescindível que haja o recebimento de má-fé do numerário falso, ou seja, o sujeito deve possuir prévio conhecimento da falsificação daquele objeto. Tratando-se de recebimento de boa-fé, o simples ato de guardar cédulas, para análise de falsidade ou para entrega à autoridade competente, por exemplo, sem que se tenha tentando recolocá-las em circulação, não configura crime²³.

No referido caso, foi este o raciocínio exposto pelo Desembargador Federal Relator Nelton dos Santos:

A conclusão a que chego, portanto, é a seguinte: se, para a configuração do delito previsto no § 1º do artigo 289 é preciso que o agente saiba da falsidade no momento da aquisição; e se, para a do crime tipificado no § 2º é mister que ele pelo menos tente recolocar a cédula em circulação, tem-se que é formalmente atípica a conduta daquele que recebe de boa-fé uma cédula falsa e, vindo a tomar conhecimento da falsidade, simplesmente a guarda ou mantém consigo, nem sequer tentando recolocá-la em circulação.

²²FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, v. 2 Ed. 17ª. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 300

²³Neste sentido, o seguinte julgado, no qual decidiu a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região nos seguintes termos:

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289, § 1º. CÉDULA RECEBIDA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA, SEQUER, DE TENTATIVA DE RECOLOCAÇÃO EM CIRCULAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Se o agente, de boa-fé, recebeu como autêntica uma cédula falsa e, vindo a constatar a contrafação, simplesmente a guardou ou a manteve consigo, nem ao menos tentando recolocá-la em circulação, tem-se que a conduta é formalmente atípica. 2. Pretensão condenatória rejeitada.

Admitir o contrário seria aceitar a incongruente conclusão de punir, com pena mais elevada, quem não teve o intento de recolocar cédulas falsas em circulação. Do disposto no §2º, o agente que recebe a falsa moeda de boa-fé e a restitui à circulação, depois de tomar ciência de sua falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa; enquanto ao crime de guarda de moeda falsa se estabelece pena de reclusão, de treze a doze anos, e multa.

A consumação é atingida no momento em que o agente comete os comportamentos típicos. Tratando-se da modalidade de guarda, configura crime permanente, protraindo-se a consumação no tempo.

A tentativa é plenamente admissível, uma vez que plurissubsistentes as condutas. A título de exemplo, quando o sujeito tenta importar moeda falsa e tem a sua correspondência interceptada devido fundada suspeita.

2.4 Figura privilegiada (§2º): restituir à circulação moeda falsa recebida de boa-fé

O disposto no art. 289 do Código Penal preza pelo princípio da proporcionalidade, ao impor pena mais severa ao agente que efetua a circulação de moeda falsa com o conhecimento prévio da falsidade do objeto, e aplicar pena mais branda ao agente que, após ter recebido numerário falso de boa-fé, repassa-o para evitar o prejuízo patrimonial.

No parágrafo segundo temos presente uma espécie de figura privilegiada do crime de moeda falsa, considerando que quem obteve a moeda nessas circunstâncias incorreu em erro, havendo, desse modo, sido vítima da falsificação de terceiro, e que, para não arcar com o prejuízo, opta por passá-lo a frente²⁴.

Essa redução da punibilidade se fundamenta no fato de que a conduta do agente não fora motivada para o almejo de enriquecimento ilícito, tampouco houve o intento de lesar a fé pública, mas tão somente a finalidade de desviar seu prejuízo econômico a terceiro. Apesar de ilícita, diante da conjuntura, a conduta é digna de menor reprovabilidade penal que aquela praticada por quem já detinha conhecimento acerca do *falsum*.

Além disso, leva-se em conta na aferição do menor grau de reprovabilidade o fato de que a moeda falsa já havia sido introduzida em circulação, não havendo o agente concorrido nesta ação. Nesta percepção, leciona Bitencourt²⁵:

²⁴Recapitulando sua redação: “Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”

²⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade

Por fim, a segunda razão para a redução da punibilidade constante do § 2º reside no fato de que o agente, com a sua ação repassadora do prejuízo, não está iniciando a circulação de moeda falsa, que já ocorreu anteriormente, mas tão só procurando resgatar parte da diminuição do seu patrimônio, que experimentara com a involuntária aquisição de moeda falsa. Nessa circunstância, inquestionavelmente, o grau de censura (reprovabilidade) que pode receber é, se comparada com as demais figuras do mesmo dispositivo, consideravelmente inferior.

Como abordado no tópico anterior, a “guarda de boa-fé”, isto é, quando o agente recebe de boa-fé a falsa moeda, posteriormente constata a sua falsidade e, então, decide por guardá-la, não tentando introduzi-la em circulação, é conduta atípica. Não incide o agente na hipótese prevista no §1º, uma vez que houve o recebimento de boa-fé; tampouco no delito do §2º, uma vez que não houve, sequer, intento de pô-la em circulação. De igual modo, é atípico o fato de o sujeito devolver a moeda falsa a quem lhe entregou.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, exceto, por óbvio, quem tenha participado do processo de falsificação da moeda, pois ausente estaria o requisito da boa-fé.

Dispositivo análogo se encontra presente no Código Penal espanhol, com o diferencial de possuir como elemento objetivo do tipo o critério de valor aparente superior a 400 euros. Desta forma, o artigo 386 do referido diploma legal espanhol preceitua, em tradução livre²⁶:

Quem tenha recebido de boa-fé moeda falsa, a venda ou distribua depois de constatar sua falsidade, será submetido a pena de prisão de três a seis meses, ou dias-multa equivalente a seis a 24 meses, se o valor aparente da moeda for superior a 400 euros.

Ao fixar o patamar de 400 euros²⁷, a referida norma penal estrangeira prezou pela devida proporcionalidade entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada. Com efeito, quando inferior a quantia de 400 euros, o agente incorre em outra infração penal, a do artigo 629, que possui a natureza jurídica de *falta*, algo semelhante ao instituto da *contravenção penal* de nosso ordenamento, de punibilidade mais branda. A pena passa a ser de

sexual até os crimes contra a fé pública. 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 494

26 No original: “*El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expendia o distribuía después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses, si el valor aparente de la moneda fuera superior a 400 euros.*”

27 Certo que a mera conversão de câmbio não é o modo mais apropriado para relacionar com o contexto brasileiro, visto a disparidade de poder de compra e os contrastes sociais presentes entre os dois países, mas o valor equivaleria a torno de 1.755,00 reais, tendo como base o euro a R\$4,38 (01/06/2018).

recolhimento domiciliar permanente de dois a oito dias, ou pagamento de 20 a 60 dias-multa²⁸.

Curioso notar que a mesma quantia é adotada como critério quanto às condutas contra o patrimônio. O Código Penal espanhol estabelece como elemento de distinção entre os “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*” e as “*Faltas contra el patrimonio*” o patamar de 400 euros do prejuízo causado, exceto quanto às infrações que envolvam violência.

Tal raciocínio de técnica legislativa presente no diploma espanhol evidencia o reconhecimento que, ainda que o bem juridicamente tutelado por esta norma seja a fé pública, a conduta de repassar a moeda falsa adquirida de boa-fé possui um caráter substancialmente patrimonial.

2.5 Figura qualificada (§3º): fabricação ou emissão irregular de moeda

No §3º temos disposta a figura qualificada de fabricação ou emissão irregular de moeda. Trata-se de crime próprio, uma vez que exige condição especial do agente, qual seja, a de *funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão*. O legislador estabeleceu sanção bem mais severa que aquelas impostas aos crimes comuns do mesmo dispositivo legal, elevando a pena máxima para quinze anos de reclusão.

Neste delito, a moeda é verdadeira, recaindo a ilicitude sobre o fato da irregularidade em sua fabricação ou emissão. A fundamentação da punibilidade mais severa repousa no fato de haver o agente incorrido em traição aos deveres inerentes de seu cargo.

A falta do controle de emissão monetária ou o desrespeito ao limite fixado pode acarretar em graves consequências à coletividade, com o crescimento do índice inflacionário, diminuindo o poder de compra da população e pondo em risco os objetivos da política econômica nacional.

Os núcleos proibitivos do tipo penal consistem em *fabricar* ou *emitir*, ou então em *autorizar a fabricação ou emissão* de: I) moeda com título ou peso inferior ao estabelecido por lei; II) papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

Trata-se de norma penal em branco, pois caberá ao controle do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, mediante o exercício do poder normativo, a edição

²⁸ No original: *Serán castigados con la pena de localización permanente de dos a ocho días o multa de 20 a 60 días, los que, habiendo recibido de buena fe moneda, billetes, sellos de correos o efectos timbrados falsos, los expendieren en cantidad que no exceda de 400 euros, a sabiendas de su falsedad.*

de uma outra norma, que estabelecerá critérios quanto a fabricação ou emissão de papel-moeda.

Importante chamar a atenção para a leitura do inciso I, que deve ser acompanhada de uma contextualização histórica em relação ao período de criação e entrada em vigor da presente norma (1940). Com efeito, remete ao período em que a moeda possuía um valor intrínseco ao *peso* do metal que a constituía, geralmente prata ou ouro; ou servia como *título* do referido metal, que a lastreava. Acerca desse padrão-monetário, conhecido como padrão-ouro, Marcelo Cavalcante Faria de Oliveira disserta²⁹:

O chamado padrão-ouro que após a década de 1920 foi usado em alguns estados e períodos, constitui-se na operação em que a circulação da moeda se compunha por notas de bancos centrais conversíveis em barras de ouro, o que tinha como efeito a retirada do metal precioso de circulação, como maneira de economizar o seu uso.

Resumidamente, a partir do Acordo de Bretton Woods (1944) traçou-se o sistema monetário que veio a ser conhecido como padrão dólar-ouro, ao qual as moedas estrangeiras se indexaram ao dólar e este estava lastreado no aludido metal. Posteriormente, em 1971, o chamado *Nixon Shock*, uma série de medidas econômicas realizadas durante o governo do presidente americano Richard Nixon, tornou o dólar – e conseqüentemente, todas as demais moedas a ele indexadas – em uma moeda fiduciária, baseada na confiança do poder público emitente (*câmbio flutuante*)³⁰.

Com efeito, o exposto é tão somente para contextualizar que o referido dispositivo não mais se adequa plenamente à atualidade. Ao ponto do pensamento jurídico majoritário considerar que a emissão de moeda metálica em *quantidade* superior à autorizada é conduta penalmente atípica, uma lacuna no ordenamento penal, configurando mera infração administrativa³¹. Sem me estender no debate, considero que uma interpretação *teleológica* do referido inciso seria plenamente aplicável; se a questão do *peso* e *título* da moeda-metálica ao

²⁹ OLIVEIRA, Marcelo Cavalcante Faria de. *Moeda, teoria da regulação e sua inserção na formação da política monetária do Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017. P. 62-63 Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3545>, acesso em 30 de maio de 2018.

³⁰ FRANCO, Gustavo Henrique Barroso. *O milagre do rentenmark: uma experiência bem-sucedida com moeda indexada*. Fundação Getúlio Vargas, 1989. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/434>, acesso em 30 de maio de 2018.

³¹ Neste sentido:

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 496

JESUS, Damásio de. Direito penal, 4º volume: parte especial : Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública / Damásio de Jesus. — 17. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. P.50-51

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal: parte especial, v. 3, 30. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014. P.187

tempo da redação do dispositivo é hoje desempenhada pela *quantidade* emitida, justo seria considerar esta última como adequada formalmente ao tipo.

Como visto, trata-se de delito funcional, uma vez que se exige condição especial do sujeito ativo. Com efeito, deve haver relação de causalidade entre a função exercida e a conduta do agente. Isto é, não é qualquer funcionário público, mas somente daquele que, em virtude da função que exerce, viole o dever funcional relacionado ao ofício ou atividade estatal de emissão de moeda.

O delito tipificado no §3º, em razão das singulares circunstâncias elementares, poderia situar-se entre *os crimes contra a administração pública*, contudo, acertadamente, o legislador optou por priorizar a conexão temática e mantê-lo entre *os crimes contra a fé pública*.

2.6 Desvio e circulação antecipada de moeda (§4º)

Por último, o §4º criminaliza a conduta de desviar e fazer circular moeda que ainda não estava autorizada. Trata-se de circulação de moeda verdadeira, mas antes de sua autorização. As condutas elementares do tipo são *desviar e fazer circular*, isto é, retirar o dinheiro de seu devido local e colocá-lo em circulação, de forma antecipada, configurando nítido abuso e ilegalidade³².

Não se exige que o agente obtenha qualquer vantagem pessoal na realização da conduta. Se isto ocorrer, trata-se de mero exaurimento do crime. Trata-se de crime comum, pois, diferentemente do §3º, não se exige a qualidade de funcionário público, diretor, gerente etc.

Neste delito, o objeto material é a moeda, autêntica e de regular emissão, contudo, que não havia ainda sido autorizada a ser posta em circulação. Trata-se de crime material, o qual a consumação se perfaz quando posta a moeda em efetiva circulação. Se o agente desvia, contudo, em virtude de circunstâncias alheias à sua vontade a moeda não entra em circulação, resta configurada a tentativa.

Ao fazer referência às *mesmas penas*, o §4º faz menção às penas cominadas no *caput* do artigo, ou seja, de três a doze anos. Uma leitura apressada poderia cair no erro de considerar como pena a cominada no §3º. Acerca, ponderou Magalhães Noronha que “o

³²*In verbis*: “Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada.”

parágrafo subordina-se ao artigo, donde, para o tratamento penal, a lei equipara a presente espécie àquele (*caput*), uma vez que soa: ‘nas mesmas penas...’³³.

Eventual locupletação econômica do agente advinda desta conduta pode implicar em concurso material de crimes, configurando um outro delito, patrimonial ou contra a administração pública. Alguns doutrinadores, conforme aduz Luiz Regis Prado³⁴, possuem posicionamento argumentando que se trata de hipótese de consunção de delitos, não havendo que se falar em concurso.

³³NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*, v.4. Ed. 38. São Paulo: Saraiva, 2009. p.126

³⁴ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume II [livro eletrônico] / Luiz Regis Prado. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Não paginado.

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Com o advento do modelo constitucional pós-positivista, a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, contida de valores jurídicos suprapositivos, preceituando um papel central aos ideais de justiça e de realização dos direitos fundamentais.

Segundo Luís Roberto Barroso³⁵, no modelo positivista que vigorava a hermenêutica estritamente legalista, concebia-se apenas a interpretação e a aplicação do que estava formalmente disposto. Enquanto no ambiente pós-positivista se objetiva a reaproximação entre o direito e a ética, sendo os princípios constitucionais o modo de recepcionar valores no ordenamento jurídico.

Princípios são preceitos fundamentais que orientam a criação e a manutenção de dado ordenamento jurídico. De acordo com o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁶:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

No Direito Penal, os princípios possuem a função de atuar como reguladores do poder punitivo estatal. Em um Estado Democrático de Direito, o *jus puniendi* deve se submeter aos limites de intervenção nas liberdades individuais.

Os princípios podem ser explícitos ou implícitos. Explícitos quando previstos no texto legal, a exemplo do localizado em nossa Carta Magna, onde em seu preâmbulo³⁷ já estão proclamados princípios como a liberdade, igualdade e justiça, que inspiram todo o nosso sistema normativo, sendo fonte de interpretação e de integração das normas, tanto constitucionais como infraconstitucionais, nestas últimas inclusas a legislação penal.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 355-357

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 807-806.

³⁷ Consistente na seguinte redação: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Implícitos quando não expressamente previstos, mas derivados de uma tradição jurídica, como doutrina e decisões judiciais, que expressam as concepções de como deve ser o direito³⁸.

Com efeito, não mais subsiste o conceito de *princípio* como mero instrumento de orientação programática, isto é, a de um simples dispositivo limitado a orientar o legislador ordinário. Compreende-se *princípio*, à luz do moderno pensamento pós-positivista, como norma-chave de todo o sistema jurídico, conforme a lição de Bonavides³⁹:

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais.

Os princípios, então, são dotados de caráter normativo, atuando como espécie de norma jurídica vinculante. Por vezes, o princípio fundamentará diretamente uma decisão. Em outras ocasiões, terá incidência indireta, condicionando a interpretação de determinada regra ou paralisando sua eficácia⁴⁰.

A seguir, analisemos o princípio da insignificância na seara penal⁴¹.

3.1 Conceito

O princípio da insignificância remonta ao brocardo latino *minima non curat praetor*, de *minimis non curat praetor* ou de *minimis praetor non curat*, presente no antigo ordenamento jurídico romano, que preceituava que a então magistratura não deveria ocupar-se

³⁸ AMORIM, Letícia Balsamão. *A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy*. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165, p. 123-134, jan./mar. 2005. p.129 Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/273> Acesso em maio de 2018.

³⁹ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P.286

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 355-357

⁴¹ Para Humberto Ávila, as espécies normativas se dividem em *regras, princípios e postulados*. Em síntese, regras seriam definidas como normas imediatamente *descritivas*, com pretensões de decidibilidade e abrangência. Ao passo que os princípios seriam normas imediatamente *finalísticas*, com pretensões de complementariedade e de parcialidade. Enquanto postulados se caracterizariam por normas imediatamente *metódicas*, que servem na estruturação de como interpretar e aplicar regras e princípios. Nesta corrente, poderíamos falar em *regra da insignificância*.

Em suma, por diversos que sejam os entendimentos acerca da definição de princípio, o relevante para o presente trabalho é termos em mente o caráter de força normativa ao qual o princípio – ou regra – da insignificância é dotado, isto é, que se dispositivo normativo plenamente apto a ensejar decisões judiciais.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios - Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 129-131

de celeumas irrelevantes, de lesividade inexpressiva. Efetivamente, se tratava mais de uma elevação da importância do tempo da autoridade estatal que uma preocupação de fato em proteger direitos fundamentais do indivíduo (seja no âmbito cível ou criminal)⁴².

Modernamente, fora introduzido ao pensamento jurídico penal pelo jurista alemão Claus Roxin. Em sua obra *Política criminal e sistema jurídico-penal*, originalmente publicada em 1972, ao discorrer acerca de qual maneira mais efetiva para que o direito penal atinja suas finalidades, fez complemento ao princípio da adequação social, pensamento introduzido por Hans Wezel⁴³, formulando o princípio da insignificância como auxílio de interpretação para que se busque o caráter de *ultima ratio* do sistema-jurídico penal.

Transcrevendo a exposição de Roxin⁴⁴:

Para tanto, são necessários princípios regulativos como o da adequação social, introduzida por WELZEL, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos penais: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão do respeito social será criminalmente injuriosa. Por “violência” não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser “sensível”, para adentrar no marco da criminalidade. **Se reorganizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país.**

De acordo com o aludido princípio, ao qual Klaus Tiedmann denominou de princípio da bagatela⁴⁵, é imprescindível uma fundada proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se almeja punir e o agravo da intervenção estatal. Deste a modo, o caráter de irrelevância de determinado ato deve ser aferido não apenas em relação à importância do bem juridicamente alvejado, mas sim em relação ao grau de sua intensidade, pela amplitude da lesão realizada⁴⁶.

⁴² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V.1. Parte Geral – Arts. 1º a 120. 11º Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 182 - 184

⁴³ Idem.

⁴⁴ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002b. P. 47

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012. P. 27

⁴⁶ Em um sistema de cunho garantista, ao qual se respeite o caráter fragmentário do direito penal, todo bem jurídico penalmente tutelado deve, inerentemente, ser dotado de expressiva relevância. De modo que, o atual entendimento jurisprudencial de inaplicabilidade do princípio da insignificância em virtude da relevância do bem jurídico protegido (dentre eles, a administração e a fé pública), data vênua, não merece subsistir.

Deste modo, a conduta se adequaria *formalmente* ao prescrito no tipo penal. Contudo, em face da ausência de ofensividade grave ao bem juridicamente tutelado, não se configuraria o injusto típico, evidenciando a atipicidade *material* do ato. A aplicação do princípio da insignificância, então, afastaria de pronto a tipicidade penal.

O supracitado princípio possui aplicabilidade em qualquer espécie de crime que com ele seja compatível, ainda que excepcionalmente, e não somente às infrações penais contra o patrimônio.

Importante salientar que o conceito de insignificância não se confunde com o de infração de menor potencial ofensivo, previsto constitucionalmente (art. 98, I, CF) e regulado pela Lei 9.099/95 (Lei de Juizados Especiais), esta se define como as contravenções penais e crimes cuja lei prevê pena máxima cominada não superior a dois anos.

De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, o trânsito em julgado da condenação não obsta o reconhecimento da insignificância⁴⁷.

Desta forma, tem o princípio da insignificância no direito penal como fundamento a intervenção mínima e como finalidade estabelecer uma adequada proporcionalidade entre o delito e a pena.

3.2 Fato típico e tipicidade material

Tem-se por tipicidade a adequação de certa conduta aos elementos constitutivos e descritivos de um delito, conforme o disposto na lei penal, ou seja, um fato que se amolda à definição de um crime, perfazendo todas as suas características, é típico.

A noção de tipicidade encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da legalidade, quando se concebe que *não há crime sem prévia lei que o defina*. Deste feito, visando o não cometimento de quaisquer abusos, o Estado classifica determinadas condutas como proibidas, uma vez que ofendem bem jurídicos indispensáveis ao bom convívio social e o seu cometimento enseja a aplicação de uma pena.

Assim, sob uma perspectiva garantista, o legislador procede à definição de certas condutas humanas consideradas criminosas: o denominado *tipo legal*, cuja definição é justamente a descrição abstrata de um delito, contendo os elementos imprescindíveis para a sua identificação.

⁴⁷ Neste sentido, HC 95.570/SC, rel. Min. Dias Toffoli 1ª Turma, j. 01/06.2010, noticiado no Informativo 589 (STF)

Em início, a noção de *tipo penal* era detentora de caráter tão somente descritivo, isto é, era desprovido de valoração, tendo por finalidade apenas a definição dos crimes. Resumia-se à análise se o ato praticado pelo agente adequava-se ou não ao descrito na norma incriminadora, representando significação apenas formalista, desprezando o elemento valorativo da conduta. É a denominada *tipicidade formal*.

Modernamente, a tipicidade penal não mais é tão somente formal ou fático-legal, sendo também dotada de caráter *material*.

Por conseguinte, quando o comportamento se amolda a determinada descrição típica formal, resta averiguar se o bem juridicamente tutelado fora afetado. Se a conduta adequa-se ao socialmente permitido ou tolerado, considera-a materialmente irrelevante, isto é, não realizada materialmente a descrição típica.

Zaffaroni e Pierangeli⁴⁸, alinhados ao pensamento de Roxin e Welzel, lecionam que nem toda afetação a um bem juridicamente protegido é suficiente para causar a expressividade exigida para que se configure a tipicidade penal:

Assim, a conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo a nosso automóvel, a ponto de nos impedir a saída, não configura uma privação de liberdade; nem os presentes de uso, como as propinas aos servidores públicos por ocasião do Natal, configuram uma lesão à imagem pública da administração, configuradora da tipicidade do art. 317 do CP; nem arrancar um fio de cabelo, por mais que possa ser considerado uma ofensa à integridade corporal (art. 129 do CP), resulta numa afetação do bem jurídico típico de lesões; nem a subtração de um palito de fósforo da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trate de uma coisa móvel totalmente alheia.

Por fim, a tipicidade material se relaciona estreitamente ao princípio da ofensividade (ou lesividade) do Direito Penal, uma vez que nem todas as condutas que se amoldam aos elementos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam dano ou perigo ao bem jurídico.

A coexistência da tipicidade formal e da tipicidade material configura a *tipicidade penal*.

⁴⁸ ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, P. 484

3.3 Princípios correlatos ao princípio da insignificância

Para a ponderosa análise do princípio da insignificância é imperiosa a consideração dos demais princípios que com ele se harmonizam e de maneira sistemática lhe dão consistência.

Destacam-se os princípios da *intervenção mínima*, da *fragmentariedade*, da *subsidiariedade*, da *lesividade*, da *legalidade*, da *proporcionalidade*, da *culpabilidade*, da *adequação social* e da *humanidade*.

A legitimidade do *jus puniendi* estatal está condicionada ao fato de que a intervenção penal deverá ser utilizada como último recurso de controle social e de proteção do bem jurídico. Desta forma, quando intervir o direito penal, deve-se ter em mente que houve considerável necessidade de intromissão e que o bem jurídico a exigia, de modo que não poderia ser sanado por outras instâncias do direito (civil ou administrativamente, por exemplo).

A intervenção, quando feita, deverá ser na estrita medida dessa necessidade, respeitando o seu caráter subsidiário, em relação à conduta e a lesão causada ao bem jurídico.

Com efeito, somente a lesão significativa legitima a interferência penal. É a denominada natureza fragmentária do direito penal, pois este não existe para proteger a totalidade de bens jurídicos, mas somente aqueles classificados como imprescindíveis à preservação da paz social.

Com essa noção de caráter subsidiário e fragmentário do direito penal, firmam-se as bases da *Intervenção Mínima Penal*, extraíndo que a intromissão se justifica quando não intervirem os outros ramos do direito, sendo subsidiária a proteção, ou seja, com exclusão de todas as outras.

Um sistema jurídico-penal pautado na estrita legalidade, próprio do estado de direito, delimitador de seu poder punitivo e na fundamentação da relevância dos bens jurídicos que tutela, é o que se define como direito penal garantista, teoria jusfilosófica cunhada por Luigi Ferrajoli. Em *Direito e Razão*, o aludido jurista italiano esplendidamente leciona⁴⁹:

“Garantismo”, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli; prefácio da 1. Ed. italiana, Norberto Bobbio. 2. Ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 312

cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras de jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o princípio majoritário.

Acredito que somente concebendo desta forma o objetivo do direito penal seja possível obter uma adequada doutrina de justificação e, conjuntamente, uma teoria garantista dos vínculos e dos limites – e, conseqüentemente, dos critérios de deslegitimação – do poder punitivo do Estado. **Com efeito, poderíamos dizer que um sistema penal somente se justifica se a soma das violências – delitos, vingaças e punições arbitrárias – que este é capaz de prevenir for superior àquelas das violências constituídas pelos delitos não prevenidos e pelas penas a estes cominadas. Naturalmente, um cálculo deste gênero é impossível. Entretanto, pode-se dizer que a pena é justificada como mal menor – ou seja, somente se menor, menos aflitiva e menos arbitrária – se comparada com outras reações não jurídicas, que, é lícito supor, se produziram na sua ausência; e que, de forma mais geral, o monopólio estatal do poder punitivo é tanto mais justificado quanto mais baixos forem os custos do direito penal em relação aos custos da *anarquia punitiva*.**

3.4 Objeções ao princípio

As principais críticas em relação à aplicação do princípio da insignificância residem nas seguintes concepções: indeterminação conceitual, ameaça à segurança jurídica, dificuldade da valoração da ofensa nos delitos não materiais, ausência de previsão legal, ausência de resposta estatal, e a existência de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Para Carlos Vico Mañas⁵⁰, a principal crítica ao princípio da insignificância reside na dificuldade de fixação de critérios para a caracterização de sua incidência, pois, para o autor, tal conceito se apresenta como vago e indeterminado, podendo a sua utilização, conseqüentemente, implicar em riscos à segurança jurídica que deve ser proporcionada pelo sistema jurídico penal.

Prossegue, sustentando que a interpretação restritiva de certos tipos penais, como os *crimes formais*, em que não se exige a produção de um resultado para a sua consumação, não é possível, por não disporem de um elemento que possa ser valorado como de escassa importância.

Evidentemente, a utilização de um conceito vago ou indeterminado pode propiciar o surgimento de um cenário dotado de insegurança jurídica, em que a imprevisibilidade a

⁵⁰ MAÑAS. Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 59-60

respeito de como se comportarão as instituições resulte em desconfiança social, principalmente em se tratando do âmbito penal.

No entanto, conforme resultado do processo de amadurecimento da aplicabilidade do referido princípio, o conjunto de decisões judiciais convergiu para a formulação de determinados vetores, de ordem objetiva e subjetiva, que buscam uniformizar a incidência da insignificância como causa de afastamento da tipicidade material. A respeito, será abordado no próximo tópico.

Acerca da suposta dificuldade da valoração da ofensa nos delitos não materiais, há de se considerar que, nesta espécie de delito, ainda que não se exija a produção de um resultado para sua consumação, a mera ameaça de lesão resultante do cometimento da conduta típica, deve ser considerada na valoração do grau de ofensividade ao bem jurídico penalmente protegido.

Outra crítica⁵¹, repousa nas alegações referentes ao fato de que, por não haver previsão legal, o princípio da insignificância seria desprovido de aplicabilidade. Ora, o ordenamento jurídico-penal não se restringe a um caráter puramente positivista. Conforme aludido, o princípio da insignificância consiste em uma construção dogmática, com base em conclusões de ordem político-criminal voltada para a solução de situações de injustiça decorrentes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável⁵².

A existência das chamadas *causas supralegais*, assentadas no fato de que a norma escrita não esgota todo o direito, demonstra que o princípio em foco não se trata de uma anomia do ordenamento em virtude de sua não previsão legal. Ademais, uma vez que o legislador é incapaz de prever todas as transformações das condições materiais e dos valores ético-sociais, em função da dinâmica social, o surgimento de novas causas de exclusão, fundadas nas demais fontes do direito, torna-se necessária para a correta e justa aplicação da lei penal.

Temos ainda a alegação que o afastamento da tipicidade material pela incidência do princípio em análise geraria perigo de recuo do direito penal, causando um cenário de ausência de tutela jurídica. Tal crítica não prossegue, sendo consequência do desconhecimento

⁵¹ Extremamente minoritário, mas precedentes no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Conforme aludido no julgado da APELAÇÃO 0374050-96.2012.8.19.0001, pelo TJ/RJ em 26/01/2016: “Outrossim, obrou em equívoco o magistrado sentenciante quando da fundamentação utilizada para absolver o apelado da imputação constante na denúncia, em decorrência da aplicação do princípio da insignificância. **Tal princípio não pode ser invocado para afastar a tipicidade, trata-se de mera construção doutrinária e jurisprudencial sem nenhum respaldo legal.** Afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da garantia da propriedade. Não há como manter o decreto absolutório, com fundamento no princípio da bagatela.”

⁵² SANGUINÉ. Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais. V. 3. n. 1. Porto Alegre: Fabris. 1990. p. 47

da natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. De fato, não se busca com o princípio da insignificância amparar como lícitas estas condutas lesivas de pouca relevância, mas buscar que sejam solucionadas por outras searas do direito ou mesmo de outros instrumentos de controle social (programas sociais, educação, investimentos em cultura etc.).

Continuando no plano das críticas ao princípio da insignificância, deparamo-nos com a argumentação de ser o princípio incompatível com os sistemas penais que tipificam condutas de menor potencial ofensivo, contravenções penais e tipos penais privilegiados, uma vez que se considera que o legislador expressamente incriminou o reduzido grau de ofensividade da conduta. Consequentemente, nesses casos, a interpretação restritiva da insignificância importaria em uma analogia *contra legem* e na violação do princípio da legalidade.

Tal argumentação também não procede. O conceito de delito insignificante ou de bagatela não se confunde com o conceito de crimes de menor potencial ofensivo. Estes, previstos constitucionalmente (art. 98, I, CF) e regulados pela Lei 9.099/95 (Lei de Juizados Especiais), se definem como as contravenções penais e crimes cuja lei prevê pena máxima cominada não superior a dois anos. Logo, inexistente qualquer incompatibilidade ou empecilho para que, valorada a ofensa, se reconheça que, de tão irrisória, não se adegue sequer tipos contravencionais, o mesmo podendo ser dito aos tipos privilegiados.

3.5 Requisitos para a aplicabilidade

A restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, nem como derivar da interpretação meramente subjetiva do julgador. Ao contrário, há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de vetores tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância, de modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica.

O postulado da insignificância tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal⁵³, sob a condição de emprego de determinados requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Consoante o entendimento desta Suprema Corte⁵⁴:

⁵³ HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU – HC 88.393/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 92.463/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.505/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.772/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 95.957/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.

⁵⁴ HC 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 16.10.2007, Em igual sentido: STJ: HC 89.357/ SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.03.2008, 5.º Turma, noticiado no Informativo 348 do Superior Tribunal de

O ‘princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Acerca da formulação destes vetores, corrobora o pensamento de Johannes Wessels⁵⁶, que sustentava que o ordenamento jurídico-penal só deveria cominar penas às *condutas socialmente danosas*, definindo este termo como aquelas condutas capazes de afetar a relação do indivíduo com o meio ao qual está inserido, constituindo uma ação suscetível de valorização no campo social. Ausentes estes elementos, não haveria relevância social da ação e, conseqüentemente, considerada irrelevante para o direito penal.

É imperioso que se analise, em cada situação concreta, a presença dos aludidos vetores, em que a constatação se mostra imprescindível para que se realize a descaracterização material da tipicidade penal da conduta imputada ao agente. Considera-se que a ausência de qualquer destes requisitos resulta na inaplicabilidade da insignificância⁵⁷.

Luiz Flávio Gomes⁵⁸, analisando o reconhecimento do princípio interpretativo da insignificância penal no direito nacional, alude ao seu caráter *teleológico*. Assim, sob uma perspectiva material, os tipos penais devem ser interpretados levando em consideração o conceito do bem juridicamente tutelado, em consonância com o princípio da fragmentariedade – somente os ataques intoleráveis aos bens jurídicos mais importantes é que devem ensejar o *jus puniendi* estatal. Conclui-se, deste modo, que o descrito no tipo penal abarca tão somente as ofensas penalmente significativas, que sejam compatíveis, então, com a *finalidade da norma*.

Justiça.

⁵⁵ Mais recentemente, STF: HC 138697 MC / MG, j. liminarmente 02/02/2017; e HC 137290 MC / MG, j. liminarmente 28/09/2016.

⁵⁶ WESSELS, Johannes. *Direito Penal: aspectos fundamentais. Parte geral*. Trad. Juarez Tavares da 5. Ed. alemã de 1975. Porto Alegre: Fabris, 1976. *Apud* GUARAGNI, Fábio André. *As teorias da conduta em direito penal: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P.222

⁵⁷ HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO.

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3º ed., rev, atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 68

O fato de ser o réu reincidente não impede, *de per si*, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto⁵⁹.

Contudo, quando for o caso de reiteração delitiva o reconhecimento da insignificância penal é obstado, uma vez que imprescindível não apenas o exame do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos⁶⁰.

Conforme já referido, inexistente previsão legal acerca do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, o legislador, prestigiando a relevância da aplicação desta causa de afastamento de tipicidade, considerou por oportuno dispô-la na redação do Anteprojeto de Código Penal, considerando como vetores aplicáveis justamente três das quatro condições já consolidadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De acordo com o inteiro teor do artigo 28 da proposta legislativa⁶¹:

Exclusão do fato criminoso

Art. 28. Não há fato criminoso quando o agente o pratica:

- I - no estrito cumprimento do dever legal;
- II - no exercício regular de direito;
- III - em estado de necessidade ou
- IV - em legítima defesa;

Princípio da insignificância

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Excesso punível

§ 2º O agente, em qualquer das hipóteses do caput deste artigo, poderá responder pelo excesso doloso ou culposos.

Excesso não punível

§3º Não se aplica o disposto no parágrafo anterior em caso de excesso escusável por confusão mental ou justificado medo.

Constata-se, que se optou por excluir a condição referente à *nenhuma periculosidade social da ação*. Com efeito, certamente pela rigidez terminológica contida na expressão *nenhuma*, o que poderia ocasionar em inúmeras situações de distorção e abuso. Por certo, os vocábulos de *mínima*, *reduzidíssimo* e *inexpressividade* não trazem a mesma

⁵⁹ HC 132739, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/02/2017.

⁶⁰ HC 189.152/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/05/2012

⁶¹ Projeto de Lei do Senado Nº 236, de 2012 (Reforma do Código Penal Brasileiro). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>. Acesso em 30 de maio de 2018. Texto Original.

concepção de total ausência do atributo. Pode ser que exista uma certa ofensividade da conduta, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica, contudo, em escala desprezível.

Por fim, de suma importância ressaltar que a incidência do princípio da insignificância não tem como finalidade o abolicionismo penal. Se objetiva, tão somente, a efetividade do direito penal mínimo, ou seja, a defesa da redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário e sempre com o devido acatamento aos direitos e garantias fundamentais.

4 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE MOEDA FALSA

O entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pela tese de inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa se apresenta como dominante.

O mesmo se replica no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, com exceção dos precedentes do TRF-1 apresentados, ao qual o desembargador Tourinho Neto possui entendimento pela aplicabilidade. Contudo, ainda assim, é o pensamento minoritário dentro desta corte.

Luiz Flávio Gomes⁶² aponta que fora reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa no HC 83.526-1 CE⁶³. Aduz que, na ocasião, a insignificância foi definida, não pelo valor da cédula (R\$5,00), mas em virtude de se tratar de *falsificação grosseira*. Entretanto, pela análise minuciosa do voto desta decisão judicial, vislumbra-se que não se tratou de hipótese de excludente de tipicidade material, mas de ausência de circunstância elementar objetiva, ensejando a carência de justa causa da ação penal⁶⁴.

Não há que se falar em moeda falsa quando o objeto material se mostrar inapto a ludibriar o cidadão comum, sendo o falso de cristalina constatação⁶⁵. Trata-se, logo, não de hipótese de aplicabilidade do princípio da insignificância (excludente de tipicidade material) em relação ao crime de moeda falsa, mas de ausência de elementar constitutiva do tipo⁶⁶, inexistindo adequação típica *formal*.

⁶² GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3º ed., rev, atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P.164

⁶³ Neste sentido, a ementa do HC 83.526-1 CE, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado pela Primeira Turma do STF em 16.03.2004:

HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de moeda falsa exige, para sua configuração, que a falsificação não seja grosseira. A moeda falsificada há de ser apta à circulação como se verdadeira fosse. 2. Se a falsificação for grosseira a ponto de não ser hábil a ludibriar terceiros, não há crime de estelionato. 3. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica. 4. *Habeas Corpus* deferido, para trancar a ação penal em que o paciente figura como réu.

⁶⁴ No referido julgado, o Min. Joaquim Barbosa levantou: “É pacífico o entendimento desta corte no sentido de que a falsificação grosseira, perceptível a olho nu, não caracteriza o delito de falsificação de moeda, isso porque se entende que o tipo requer falsificação bem elaborada, apta a ludibriar pessoa de conhecimento comum, ou seja, exige-se potencialidade de causar dano”.

⁶⁵ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume II [livro eletrônico] / Luiz Regis Prado. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Não paginado.

⁶⁶ Qual seja, “moeda falsa”, elementar de espécie objetiva normativa, isto é, cuja compreensão passa pela realização de um juízo valorativo.

Residualmente, tal ato pode configurar estelionato, crime previsto no art. 171 do Código Penal⁶⁷, quando existir a obtenção ou tentativa de obter vantagem ilícita. Posicionamento este expresso no enunciado da súmula de número 73, do Superior Tribunal de Justiça⁶⁸. Sendo o estelionato figura típica em que o entendimento pela aplicabilidade do princípio da insignificância é unânime.

4.1 Pensamento majoritário: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem consolidado entendimento pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, uma vez que o bem juridicamente tutelado pela norma é a fé pública e a credibilidade do sistema financeiro, não sendo determinante para a tipicidade o valor aparente da cédula contrafeita⁶⁹.

Para que compreendamos os fundamentos do aludido entendimento jurisprudencial, analisemos o julgamento do HC 97.220/MG⁷⁰, realizado na data de 5 de abril de 2011, pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal, decisão que rejeitou a aplicabilidade, de forma unânime, do postulado da insignificância penal.

Na ocasião, o paciente fora condenado pela prática do delito disposto no §1º do art. 289 do CPB, em virtude de pôr em circulação duas notas falsas de R\$10,00. Sentença, esta, mantida pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

“[...] o objeto jurídico tutelado no crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal é a fé pública, que envolve a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional. Como se vê, não se trata de questão patrimonial, mas da moral administrativa.”

A Defensoria Pública da União, então, interpôs *Habeas Corpus* sustentando a atipicidade da conduta, sob a alegação de que o grau de reprovabilidade seria reduzido e a lesão jurídica provocada inexpressiva, posto que a ofensa à fé pública quase que inexistiu.

⁶⁷ Art. 171: Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

⁶⁸ A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual.

⁶⁹ HC 105.638, Rel. Min. Rosa Weber. Em mesmo sentido, STF: HC 105.829, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 97.220, Rel. Min. Ayres Britto; e o HC 112.708, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. STJ: AgRg no REsp 1.221.030-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 25.05.2012.

⁷⁰ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626704> Acesso em 30 de maio de 2018.

Circunstâncias estas que se amoldam aos requisitos de aplicabilidade do postulado da insignificância, conforme abordado no tópico 3.5 deste trabalho.

Em síntese, o ministro relator Ayres Britto iniciou seu voto reconhecendo a importância do princípio da insignificância como vetor interpretativo do direito penal, que visa “além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que se deve ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral”.

Prosseguindo, ressaltou a importância da aplicabilidade criteriosa do princípio, de modo a que se evite que a tolerância penal transpasse os limites do razoável ante aos bens jurídicos envolvidos, considerando que “todo cuidado é preciso para que o princípio da insignificância penal não seja aplicado para estimular condutas atentatórias da legítima esfera de interesses tanto dos supostos agentes passivos quanto da sociedade como um todo”.

O desafio repousaria, então, em aferir o grau de importância penal da conduta do agente. Sendo o bem juridicamente tutelado a fé pública, ainda mais em se tratando desta em relação à moeda circulante, objeto de específico interesse da União, concluiu que:

Nessa contextura, penso que o valor impresso na moeda falsa não é o critério de análise da relevância, ou da irrelevância da conduta em face das normas penais. Isso porque o valor nominal constante na nota falsa entregue a um comerciante, por exemplo, nos aproxima apenas de eventual prejuízo por ele, comerciante, experimentado. Equivale a dizer: se considerarmos a quantidade monetária falsamente impressa em papel-moeda como fator, por si só, diferenciador da conduta materialmente típica daquela apenas formalmente típica, nulificaremos o próprio objeto de proteção da norma penal. Objeto que não é individual. Ao contrário! Antes de proteger apenas quem eventualmente recebe moeda falsa, o objetivo da criminalização é a própria credibilidade do sistema e da política monetária do país.

Deste feito, não importaria a dimensão do prejuízo patrimonial causado pela prática do delito de moeda falsa, uma vez que a norma visaria a proteção de um intangível, que corresponde, exatamente, à confiança que a população deposita na moeda.

A decisão⁷¹ fora unânime, havendo o voto do relator sido seguido pelos demais ministros presentes: Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa.

⁷¹ Resultando na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA . ALEGAÇÃO DE INEXPRESSIVIDADE FINANCEIRA DOS VALORES IMPRESSOS NAS CÉDULAS FALSAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL AO CASO. **NORMA PENAL QUE NÃO SE LIMITA A COIBIR O PREJUÍZO A QUEM RECEBEU MOEDA FALSA . ORDEM DENEGADA.**

1. O princípio da insignificância penal é doutrinariamente versado como vetor interpretativo do fato penalmente típico. Vetor interpretativo que exclui da abrangência do Direito Penal condutas provocadoras de ínfima lesão a bem jurídico alheio. Tal forma de interpretação visa, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que se deve ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

O fundamento desta decisão é o replicado pelos demais julgamentos que apresentam caso concreto semelhante, tanto na Corte Suprema quanto no Superior Tribunal de Justiça⁷². O posicionamento pela inaplicabilidade é unânime, não havendo, sequer, votos minoritários divergentes.

4.2 Pensamento minoritário: precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

De menor aceitação, a tese pela aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa encontra acolhimento em algumas decisões do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Todavia, ainda assim prevalece dominante no âmbito desta corte a posição pela inaplicabilidade^{73/74}.

O posicionamento destoante é defendido pelo desembargador Tourinho Neto. De acordo com o magistrado, o mero fato de o bem juridicamente tutelado pela norma em estudo ser a fé pública não configura óbice para a aplicabilidade do princípio⁷⁵. Ademais, expondo seu pensamento em entrevista ao portal jurídico Conjur, defendeu a aplicabilidade do

2. A norma criminalizadora da falsificação de moeda tutela a fé pública. Bem jurídico revelador da especial proteção à confiabilidade do "sistema monetário" nacional. Pelo que o valor impresso na moeda falsa não é o critério de análise da relevância, ou da irrelevância da conduta em face das normas penais.

3. Tem-se por violada a fé pública quando a moeda nacional é falsificada seja qual for o valor estampado no papel-moeda. O que impossibilita concluir, no caso, pela inexpressividade da lesão jurídica resultante da conduta do agente.

4. Ordem denegada.

⁷² Nos mesmos fundamentos: ARE 696.337/PR, HC 112.708/MA, HC 96.080/DF, HC 105.638/GO, HC 111.266/SP, AgRg no AREsp 558.790/SP, HC 126.285/MG, HC 132.614/MG, HC 129592/AL, REsp 964.047/DF, HC 78.914/MG, HC 111.085/RS, HC 107.171/RN, HC 96.153/MG.

⁷³ A fundamentação da tese pela inaplicabilidade já fora oportunamente analisada no tópico anterior, entretanto, a título de exemplo no âmbito do TRF-1: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MOEDA FALSA. **UMA CÉDULA DE R\$ 20,00** APREENDIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. OBJETO JURÍDICO. FÉ PÚBLICA. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. I - **A Segunda Seção desta Corte já decidiu que é inviável a aplicação do princípio da insignificância no delito de moeda falsa, uma vez que não se mede o grau de lesão pelo valor ou quantidade de cédulas, mas pela ofensa à fé pública e à segurança na circulação monetária (EINACR 2004.38.00.034851-7, e-DJF1 de 02/08/2010.)** II - Preenchendo a denúncia oferecida os requisitos contidos no art. 41 do CPP, seu recebimento é medida que se impõe. III - Recurso em sentido estrito provido. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – 200638100008033. Relator(a): JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (CONV.). **TRF1, TERCEIRA TURMA.** Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito. Data da Decisão:16/07/2012.”

⁷⁴ De igual modo: ACR – 200634000197671. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO. TRF1. SEGUNDA SEÇÃO; RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – 200934000140586 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES. TRF1. QUARTA TURMA.

⁷⁵ APELAÇÃO CRIMINAL N. 2002.35.00.006594-4/GO, disponível para consulta em: <https://arquivo.trf1.jus.br/index.php> Acesso em 30 de maio de 2018.

princípio da insignificância em todas as espécies de delitos, desde que a conduta seja compatível com os vetores estabelecidos no HC 84412/SP⁷⁶.

Ilustrando seu posicionamento, analisemos o seu voto, como relator, no julgamento da Apelação Criminal Nº 2002.35.00.006594-4/GO.

A situação fática dizia respeito a um condenado à pena de um ano e quatro meses de reclusão e vinte dias multa, pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, em virtude de introduzir à circulação uma cédula falsa de valor aparente de R\$50,00.

Tourinho, apesar de reconhecer a tese da inaplicabilidade como majoritária, expõe sua veemente discordância em relação aos seus fundamentos, entendendo que a conduta obedecia aos requisitos para a aplicabilidade do princípio, qual seja o da (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Por fim, avalia por inconcebível que alguém seja condenado como incurso nas sanções do referido crime em razão de introduzir à circulação uma nota falsa de cinquenta reais. *In verbis*:

O acusado restituiu à circulação a nota de R\$ 50,00, depois de conhecer a falsidade. Sua conduta foi, sem dúvida, de mínima ofensividade. Qual a periculosidade social? Nenhuma. O grau de reprovabilidade é reduzido e a lesão jurídica que provoca é inexpressiva. A lesão ao bem jurídico tutelado – a fé pública – quase que inexistiu, não abalou, por mínimo que seja, a confiança que a sociedade deposita na moeda, não gerou nenhuma dúvida, desconfiança. A ação do acusado não foi perigosa ao bem jurídico que a norma protege. No caso, repita-se, a censura pela sociedade é pequeníssima, ainda mais se considerando os milhões de reais que são sonogados, objeto de peculato, de desvio etc. etc. A hipótese dos autos é um átomo, partícula mínima, no oceano.

A pena, na hipótese, não se legitima nem teleologicamente, nem no seu perfil substancial.

Não se quer um *Direito Penal do Terror*.

Daí porque os crimes que não causam nenhum transtorno à sociedade, por constituírem uma insignificância, não devem ser punidos. A pena de nada adiantaria para a sociedade nem para o réu.

A concepção de *Direito Penal do Terror* diz respeito ao fenômeno de utilização do aparato jurídico-penal como instrumento de exercício de uma função socialmente simbólica.

⁷⁶ “Sou garantista porque cumpro a Constituição”, por Tourinho Filho. Revista Consultor Jurídico, 11 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-11/tourinho-neto-sou-garantista-porque-cumpro-constituicao> Acesso em 30 de maio de 2018.

Para Silva Sanchez⁷⁷, sob a justificativa de se buscar uma fácil solução aos problemas sociais, o âmbito de incidência da legislação penal se expande, resultando em uma espécie de perversão do aparato estatal, que se preocupa mais em uma solução no plano *simbólico* (tranquilidade da opinião pública) quando deveria se ocupar de resolver a questão no nível *instrumental* (proteção efetiva). Segundo o autor, as instituições estatais, ao atenderem o clamor populista, acabam por o retroalimentar, endossando um pensamento que se mostra acrítico. A sociedade passa a canalizar suas pretensões em termos *irracionais*, como a demanda irrestrita por punição. Como consequência, ocorre a denominada *banalização da pena*, em que se aplica penas rigorosas a fatos que não deveriam receber tamanha reprimenda do poder punitivo, se perdendo, portanto, seu caráter proporcional e sua própria finalidade.

Logo, evitar o chamado *Direito Penal do Terror* é tarefa não apenas para o legislador, mas também para o aplicador do direito, que deve prezar pelos princípios de política criminal (exclusiva proteção de bens jurídicos, intervenção mínima – fragmentariedade e subsidiariedade –, ofensividade etc.) ao analisar as diversas categorias do fato punível (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), assim como os demais pressupostos da pena (punibilidade, necessidade concreta da pena etc.).

Para o desembargador, em se tratando de uma conduta de lesividade tão ínfima, não haveria justificativa de pena, uma vez que haveria ausência de qualquer finalidade social desta. Fundamentando seu voto com a citação direta do jurista austríaco Franz von Liszt⁷⁸:

Só a pena necessária é justa. A pena é para nós meio para alcançar um escopo. A idéia do escopo postula porém a adaptação do meio ao fim e a máxima parcimônia na sua aplicação. Esta exigência tem particular valor porquanto concerne à pena, devendo ser essa com efeito uma arma de duplo corte: tutela do bem jurídico, atuada através da sua lesão. Não é imaginável maior ultraje à idéia do escopo, de um exagerado emprego da pena, a que pode ser o aniquilamento da existência física, ética, econômica de um cidadão, no caso desta não inevitavelmente postulada das faltas do ordenamento jurídico. O domínio da idéia do escopo se põe assim como a mais segura garantia da liberdade individual contra aquela cruel espécie de pena da época passada, a qual – é bom recordar-se – não foi eliminada dos sólidos defensores idealistas da pena retributiva.

[...]

Devemos indagar sobre o delito como fenômeno social e sobre a pena como função social, se vamos colher com precisão científica a eficácia que a pena revista como proteção do bem jurídico e prevenção do criminoso. Só este é o terreno sobre o qual a disputa pode vir definitivamente ser decidida.

⁷⁷ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La expansión del derecho penal – Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Segunda edición.* Madrid: Civitas Ediciones, 2001. P.21-22

⁷⁸ LISZT, Franz Von. *A teoria finalista no direito penal.* Trad. de Rolando Maria da Luz. Campinas: LZN, 2005, P. 39-40

A pena possui tantos efeitos secundários que deve ser aplicada só quando imprescindível e na proporcionalidade do delito praticado, violar o senso de proporcionalidade é, incontestavelmente, uma prática socialmente nociva.

Para Bernardo Feijoo Sanchez⁷⁹, o excesso na aplicação da pena, isto é, atendendo às demandas sociais acima do necessário para a estabilização da norma violada, representa um excesso de violência por parte do Estado, perdendo, com isso, sua legitimidade. Maior severidade não contribui com a finalidade de assegurar a estabilização do ordenamento jurídico-penal, sobretudo em se tratando de condutas que não representam qualquer risco ao equilíbrio dos elementos essenciais da vida comum.

O mesmo desembargador já se manifestou, na condição de relator, em igual sentido, na ocasião do julgamento da Apelação Criminal 6594 GO 2002.35.00.006594-4, ao qual restou na absolvição do acusado que teria tentado introduzir uma cédula falsa de valor aparente de R\$ 50,00⁸⁰.

⁷⁹ SANCHEZ, Bernardo Feijoo. A legitimidade da Pena Estatal – Uma breve incursão pelas teorias da pena. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. P. 102-103

⁸⁰ PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA (ART. 289 DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO.

O objeto jurídico do crime de moeda falsa é a fé pública. É inconcebível a condenação daquele que tentou introduzir em circulação uma só nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais). A pena mínima in abstracto para o delito em questão é de 03 (três) anos de reclusão. Decisão proporcional à ofensividade da conduta perpetrada pelo réu, para se reconhecer a insignificância da mesma.

(TRF-1 - ACR: 6594 GO 2002.35.00.006594-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 21/08/2007, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2007 DJ p.12).

5 CONCLUSÕES

Não podemos olvidar a relevância da tutela da fé pública, sobretudo quando concernente aos crimes que ofendem a confiança depositada por um povo em sua moeda.

Por certo, a prática destes delitos é capaz de abalar bruscamente a conjuntura macroeconômica, obstando o desenvolvimento nacional e o próprio exercício da soberania pelo Estado, em virtude da descrença – tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito das relações exteriores – em sua política monetária.

Em razão desse expressivo relevo, a fé pública, indubitavelmente se trata de um bem jurídico digno da tutela penal.

Entretanto, o exercício dessa tutela deve prezar pelo respeito às garantias fundamentais do indivíduo, sem que haja qualquer espécie de supressão dos princípios basilares do direito penal moderno, norteados pela concepção de mínima intervenção do poder punitivo.

Não parece condizente considerar condutas de expressividade tão ínfima como atentatórias a este valor jurídico. É notório que a introdução de *duas cédulas de R\$10,00* não se apresenta como um ato dotado de graus suficientes de *ofensividade, periculosidade, reprovabilidade e lesividade* que justifiquem a interferência do aparato jurídico-penal, ainda mais em se tratando de uma norma cujo preceito secundário prevê uma pena de reclusão de três a doze anos.

As decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa se fundamentam, unicamente, na generalização de que o bem juridicamente tutelado por esta norma é de uma expressividade tamanha que inadmissível o afastamento da tipicidade em virtude do valor do objeto falsificado.

É notório que tal assertiva é imbuída de um caráter substancialmente simbólico: o de reafirmar a tolerância zero da autoridade estatal quando seus instrumentos de exercício de poder são atingidos, por mais inexpressiva que seja a lesão causada.

Esta perversão do sistema jurídico-penal resulta na aplicação de penas que extrapolam excessivamente o dano da conduta praticada, descaracterizando por completo a finalidade social da pena⁸¹.

⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P.14

Escancara contradição o fato de as mesmas cortes superiores possuírem entendimento pacificado no sentido de aplicação do mesmo princípio aos crimes contra a ordem tributária, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)⁸². Revelando, também, um caráter de seletividade do direito penal: o que justifica tamanha flexibilidade ao sonegador enquanto quantias ínfimas de falsificação de moeda são consideradas ofensas à *fé pública* e ao *sistema financeiro nacional*? Por acaso a *ordem tributária* não deveria ser dotada do mesmo tratamento?

Diante de tudo que fora exposto, nos parece mais ajustado o posicionamento pela aplicabilidade do princípio da insignificância quando de valor penalmente módico for a falsa moeda.

O que se defende, aqui, não é a completa ausência de resposta estatal para uma conduta que, ainda que irrisória, gera desconforto social, mas que o Poder Público preze pela utilização de meios menos *traumáticos* na solução de conflitos. A sanção pela via administrativa é plenamente possível e mais adequada.

Prosperar o contrário é afrontar a própria base legitimadora e racionalizadora do poder de punir do Estado, retrocedendo a um cenário de *banalização do direito penal*, o que sinceramente não se espera.

⁸² Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo).

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy.** Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165, p. 123-134, jan./mar. 2005. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/273> Acesso em maio de 2018.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios - Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Direito penal: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina.** Leme: J. H. Mizuno, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública.** 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt.** – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional.** 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli; prefácio da 1. Ed. italiana, Noberto Bobbio. 2. Ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.**
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal, v. 2.** Ed. 17ª. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** 3ª ed., rev, atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em direito penal: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- JESUS, Damásio de. **Direito penal, 4º volume: parte especial: Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública / Damásio de Jesus. — 17. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.**
- LISZT, Franz Von. **A teoria finalista no direito penal.** Trad. de Rolando Maria da Luz. Campinas: LZN, 2005
- MAÑAS. Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial, v. 3**, 30. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal, v.4**. Ed. 38. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Cavalcante Faria de. **Moeda, teoria da regulação e sua inserção na formação da política monetária do Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3545> Acesso em maio de 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, v. 4**. Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, v.4,

_____, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume II** [livro eletrônico] / Luiz Regis Prado. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 5. Ed., São Paulo: RT, 2010

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANCHEZ, Bernardo Feijoo. **A legitimidade da Pena Estatal – Uma breve incursão pelas teorias da pena**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal – Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Segunda edición**. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.

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

THERET, Bruno. **Os três estados da moeda: abordagem interdisciplinar do fato monetário**. Econ. soc. [online]. 2008, vol.17, n.1, pp.1-28. ISSN 0104-0618. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-06182008000100001>.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Teller. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed. 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Tratado de derecho penal – Parte General. Tomo III**. Buenos Aires, Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editora. 1981.

ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007