XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678
Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-373-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Sociologia Jurídica. 3. Antropologia Jurídica. 4. Cultura Jurídica. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Canta a tua aldeia e serás universal já nos dizia o escritor russo, autor de Guerra e Paz, Leon Tolstoi. Nessa dinâmica os Coordenadoras Professores Doutores José Querino Tavares Neto e Thaís Janaina Wenczenovicz apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 39) "Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas", o qual compôs, juntamente com noventa e sete Grupos de Trabalho, o denso rol de artigos científicos oferecidos no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática "Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no estado Democrático de Direito, em um momento tão profícuo e singular da realidade nacional e mundial, realizado na cidade de Curitiba (PR), nos dias 07 a 10 de dezembro de 2016.

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou diversos encontros e debates acerca do tema gerador do evento ao recepcionar pesquisadores oriundos de distintas localidades do território nacional e internacional, aproximando seus conceitos acadêmicos, culturas e paradigmas. Foi visível a busca de novos horizontes, onde a transdiciplinaridade se faz necessária, especialmente no que tange as discussões sobre o papel do Direito na diminuição das desigualdades, tendo como norte o ideal de um Brasil justo e igualitário. Desta forma, o GT de "Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas " traz como legado estimular uma nova compreensão da realidade articulando elementos que passam entre, além e através das disciplinas, numa busca de compreensão da complexidade do mundo real.

No dia 8 de dezembro de 2016, a presente Coordenação conduziu e assistiu mais de duas dezenas de apresentações orais dos artigos selecionados para o Grupo de Trabalho (GT-39), textos que trouxeram ao debate importantes discussões sobre a temática da "Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas". Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida, assolada por injustiças e pelo medo, apresentando, em alguns momentos alternativas de solução, ou pelo menos de possibilidades de que o conhecimento transforme as realidades.

Temáticas variadas e metodologias diversificadas também foram o mote dos trabalhos. Ver e discutir o Direito de outra forma, pode-se apontar como um dos maiores legados deste GT desde seu surgimento junto aos Congressos do CONPEDI que já se tornaram tradição no Brasil.

Durante as apresentações e os debates subsequentes, foram abordados temas importantes, vinculados à problemáticas sócio-jurídicos atuais com graves inflexões sociais, dentre as quais: identidade nacional; vínculo entre questões étnico-raciais e sociais e as políticas de inclusão no Brasil; islamofobia, laicismo e tolerância; crime organizado e territorialidade; direitos indígenas e direito à autodeterminação; memória e patrimônio cultural quilombola; análise da compreensão das Identidades indígenas a partir de votos do Supremo Tribunal Federal; inclusão digital e acesso à informação; jurisdição indígena; ensino jurídico; o direito a ser ouvido; violência estrutural e política de intervenção estigmatizante; direito a emancipação na hipermodernidade e práticas de governo e direito à moradia. Não de menor significância, há que recordar que as considerações foram feitas com base em grandes teorias, como por exemplo as de: Jean Clan, Jeremy Bentham, Michel Foucault, John Rawls, Niklas Luhmann, Stuart Hall, Axel Honneth, Umberto Maturana, Judith Butler, Robert Alexy, Max Weber, dentre outros.

Finalmente, é possível afirmar que os textos escritos e apresentados permitiram uma construção que permeia a responsabilidade dos agentes da pesquisa desenvolverem reflexões variadas no que concerne ao respeito e à necessidade do homem contemporâneo garantir liberdade e dignidade coletiva.

Profa. Dra. Thais Janaina Wenczenovicz - UERGS

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCPR

INSIGNIFICÂNCIA, DESIGUALDADE JURÍDICA E SOCIEDADE BRASILEIRA: REFLEXÕES A PARTIR DE UM OLHAR EMPÍRICO SOBRE O DIREITO

INSIGNIFICÂNCIA, DESIGUALDADE JURÍDICA E SOCIEDADE BRASILEIRA: REFLEXÕES A PARTIR DE UM OLHAR EMPÍRICO SOBRE O DIREITO

Bianca Garcia Neri [1]

Resumo

O presente trabalho é fruto de resultados obtidos em dissertação de mestrado, a qual pretendeu refletir acerca da (des)igualdade jurídica no Brasil, tomando por base de investigação a aplicação do princípio da insignificância pelos tribunais federais pátrios. Utilizando-se de uma interlocução com as ciências sociais, notadamente a antropologia e a sociologia, a pesquisa parte de uma análise no que se refere à construção do saber jurídico para, ao final, entender como funciona nosso sistema de administração de conflitos e distribuição de justiça, destacando a sua correlação com características próprias da sociedade brasileira.

Palavras-chave: Princípio da insignificância, Desigualdade jurídica, Sociedade brasileira, Interdisciplinaridade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is the fruit of the obtained results through the elaboration of a master thesis, that intended to reflect on the legal (in)equality in Brazil, taking as a research base the principle of insignificance by Brazilian federal courts. Using a dialogue with the social sciences, especially anthropology and sociology, the research part of an analysis regarding the construction of the legal knowledge to, ultimately, understand how works our conflict management and distribution system of justice, highlighting its correlation with the characteristics of Brazilian society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of insignificance, Legal inequality, Brazilian society, Interdisciplinarity

[1] Mestre em Direito Público e Evolução Social. Professora. Advogada.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto das reflexões realizadas em dissertação de mestrado em que se pretendeu examinar se a categoria igualdade jurídica[1] está presente na prática dos tribunais brasileiros ou se apresenta caráter meramente retórico. Utilizando-se de referencias teóricos e métodos provenientes das ciências sociais, notadamente da antropologia e da sociologia, busca-se compreender o Direito a partir de uma ótica voltada para a realidade, enxergando-o para além dos limites delineados pela dogmática.[2]

Para tanto, optou-se por realizar uma investigação a partir da análise de decisões judiciais especificamente no que tange à aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que, a despeito de ser amplamente aceito no Brasil, o ordenamento jurídico não estipulou os critérios que devem ser observados para que seja possível considerar determinada conduta irrelevante, dando ensejo, portanto, a inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Recortando-se o objeto da pesquisa, limitou-se a verificar a concretização do referido postulado exclusivamente nas hipóteses tipificadas no delito de descaminho, tendo em vista as controvérsias que permeiam o assunto.

Apesar de a doutrina sustentar que o princípio da insignificância visa beneficiar os jurisdicionados, aumentando sua liberdade de atuação e aperfeiçoando a prestação jurisdicional,[3] o que vem sendo observado quando de sua concretização é que casos idênticos ou similares estão recebendo soluções jurídicas distintas, dando ensejo à desigual distribuição da justiça. Diante disso, tem-se a seguinte pergunta: Se a igualdade é preceito basilar de um Estado republicano, como é possível que, na prática, cidadãos estejam recebendo tratamento jurídico diferenciado, ou seja, como é possível que a lei esteja sendo aplicada de modo distinto a pessoas que se encontram na mesma situação fática?

Desse modo, o que motivou a pesquisa foi o descompasso entre o discurso teórico de um lado, que coloca o princípio da insignificância como um instrumento garantidor, e, de outro,

---

[1]O presente trabalho aborda a questão da igualdade em seu aspecto jurídico, ou seja, no sentido de que a lei deve ser aplicada de forma indistinta a todos os indivíduos, notadamente quando de sua concretização externada na decisão judicial.

[2] Utiliza-se aqui a expressão "dogmática jurídica" como sinônimo de "doutrina jurídica", podendo ser conceituada como "estudo sistemático das normas ordenando-as segundo princípios e tendo em vista a sua aplicação". (REALE, 2003, p. 321).

[3] O princípio da insignificância, na forma como foi cunhado pela doutrina, pretende afastar da apreciação do Judiciário condutas que não apresentem expressiva lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos tutelados, reforçando, assim, a ideia de mínima intervenção do Direito Penal, tendo como consequência a redução do número de processos e, com isso, uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

a forma pela qual está ocorrendo a sua materialização no dia-dia dos tribunais e os reflexos desta prática na sociedade.

Buscando melhor compreender essa sistemática, traça-se um paralelo com a formação jurídica brasileira, que não busca a construção de um saber pautado no consenso, mas sim em uma eterna disputa pelo monopólio interpretativo, fazendo com que pareça natural a existência de decisões judiciais discrepantes e incoerentes entre si.

Assim, por meio de uma metodologia descritiva, parcialmente exploratória e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sustenta-se a hipótese de que a falta de igualdade quando da aplicação concreta da lei sustenta-se sob uma formação jurídica pautada no dissenso e se legitima a partir de caraterísticas próprias de uma sociedade hierarquizada.

O trabalho está dividido em quatro partes: a primeira (I) trata da importância do diálogo com as ciências sociais como meio necessário a se compreender a distinção entre o Direito dos livros e o Direito da prática.[4] A segunda (II) explica o objeto da pesquisa, bem como a metodologia utilizada e os resultados, que permitiram verificar a desigualdade jurídica no âmbito dos tribunais federais brasileiros. Na terceira parte (III) faz-se uma análise acerca da falta de consenso existente na doutrina e na jurisprudência, demonstrando que é algo próprio da nossa formação jurídica. Por fim, na quarta parte (IV) procura-se relacionar a desigualdade na aplicação da lei com a desigualdade existente na sociedade brasileira, revelando características que lhes são peculiares e que legitimam a manutenção dessa sistemática.

1. A CONSTRUÇÃO DO SABER JURÍDICO E O DIÁLOGO COM AS CIÊNCIAS SOCIAIS

A definição e o tratamento do objeto investigado na pesquisa que deu origem ao presente artigo ocorreu através de um processo de desconstrução – distanciamento das convicções – e construção – de um novo olhar sobre o Direito, o que só foi possível a partir da interlocução com outras ciências. A contribuição da sociologia e da antropologia foram essenciais para que se aprendesse a relativizar tudo o que parecia natural e a questionar se de fato o que estava nos livros e manuais retratava a realidade.

[4] Roscoe Pound (1910), já preocupado com o sistema de administração da justiça de sua época, cunhou a distinção entre *law in books* e *law in action*, propondo a análise do Direito para além de uma visão puramente conceitual e formalista, ou seja, buscava uma reflexão sobre as práticas, libertando-se de concepções demasiadamente idealizadas, em prol de um estudo acerca de como o Direito efetivamente é aplicado e se manifesta na sociedade.

Esse exercício de *relativização* e *estranhamento*[5] não é próprio da ciência jurídica, acostumada a construir verdades absolutas, pautadas em uma tradição estritamente dogmática, muitas vezes descontextualizada com as práticas.[6] Desde a graduação, o aluno é ensinado a pensar o Direito a partir de categorias idealizadas, que se fundamentam em teorias dotadas de abstrações as quais, nem sempre – ou quase nunca – refletem as manifestações do "mundo real". Essa forma de construção do conhecimento jurídico, voltado para si próprio, não estimula o diálogo e a interação com outras ciências, o que dificulta a compreender a relação que se estabelece entre o Direito e seu campo social. Geertz (2004, p. 323) já reconhecera a existência de "uma visão demasiado autônoma do direito que o vê como um 'sistema jurídico' isolado e auto-suficiente, lutando para defender sua integridade analítica frente ao desleixo moral e conceptual da vida cotidiana."

Marcos Nobre (2004, p. 6), ao apresentar um diagnóstico sobre a pesquisa em Direito no Brasil destaca que houve verdadeiro atraso em relação às demais disciplinas das ciências sociais "em razão de seu isolamento [de modo que] o Direito não acompanhou integralmente os mais notáveis avanços da pesquisa acadêmica no Brasil nos últimos cinquenta anos."[7]

O problema que se coloca nesse aspecto "monolítico" do Direito é que o mesmo é entendido a partir de um "dever-ser", voltando sua atenção sobre como devem ser as normas que regulam a sociedade, não se atendo a como de fato se operam. Assim, temos uma formação

---

[5] "O olhar antropológico é essencialmente um olhar marcado pelo *estranhamento*, mas não no sentido de suspeição. Trata-se, na verdade, de uma forma peculiar de ver o mundo e as suas representações, partindo sempre, necessariamente, de um surpreender-se com tudo aquilo que aos olhos dos outros parece natural. Relativizar categorias e conceitos e desconstruir verdades consagradas são, pois, importantes exercícios antropológicos e podem ser igualmente um fundamental exercício jurídico, de grande valia para promover as consequentes transformações pelas quais o Judiciário vem lutando e necessita concretizar, caracterizando-se também como um esforço significativo para se tentar romper com as formas tradicionais de produção, legitimação e consagração do saber jurídico." (KANT DE LIMA; LUPETTI BAPTISTA, 2014, p. 3, grifo dos autores).

[6] Nas palavras de Kant de Lima e Lupetti Baptista (2010, p. 6): "Os discursos produzidos pela dogmática - baseados essencialmente em opiniões, em vez de dados - ainda sustentam a produção 'teórica' do Direito, embora não encontrem qualquer correspondência empírica. Isso tem como consequência o fato de que ler livros e manuais de Direito não é suficiente para construir uma percepção adequada do campo jurídico e tampouco permite entender a lógica do nosso sistema judiciário."

[7] Nobre aponta, ainda, como possíveis razões para esse isolamento: "Em primeiro lugar, à primazia do que poderíamos chamar de 'princípio da antigüidade', já que no Brasil o direito é a disciplina universitária mais antiga, bem como a mais diretamente identificada com o exercício do poder político, em particular no século XIX. Desse modo, na década de 1930 o direito não apenas não se encontrava na posição de quase absoluta novidade, como as demais disciplinas de ciências humanas, mas também parecia se arrogar dentre estas a posição de 'ciência rainha', em geral voltando-se aos demais ramos de conhecimento somente na medida em que importavam para o exame jurídico dos temas em debate. Em segundo lugar, considero importante destacar que o modelo de universidade implantado no bojo do projeto nacional-desenvolvimentista, cujo marco se convencionou situar em 1930, tinha características marcadamente 'antibacharelescas'. Dito de outra maneira, tal como praticado até a primeira metade do século XX, o direito era em larga medida identificado aos obstáculos a serem vencidos: a falta de rigor científico, o ecletismo teórico e uma inadmissível falta de independência em relação à política e à moral — independência que era a marca por excelência da ciência moderna defendida pela universidade nacional-desenvolvimentista. Essa situação provocou um entrincheiramento mútuo entre o direito e as demais disciplinas de ciências humanas." (NOBRE, 2004, p. 5). Sobre o isolamento do Direito, cf. também: SACCHETTA, 2010.

jurídica pautada na reprodução de uma perspectiva idealizada do Direito, que o imagina em sua forma ideal, e que se repete de maneira acrítica nos mais diversos manuais (KANT DE LIMA; LUPETTI BAPTISTA, 2010).[8]

Dessa forma, a despeito dos esforços daqueles que se preocupam em estudar o Direito a partir de sua representação prática, utilizando-se de metodologias de caráter interdisciplinar, ainda há pouca adesão a esse tipo de pesquisa. Grande parte dos trabalhos são elaborados com base na tradição dogmática, utilizando-se de obras já escritas por outros autores, que servirão de base para legitimar seu texto, sustentando como esse ou aquele instituto *deve ser* entendido. Certamente as referidas pesquisas possuem elevado valor, entretanto, correm o risco de apresentarem certa descontextualização entre o "mundo ideal" e o "mundo real".

Tendo em vista que o objetivo da presente pesquisa é refletir acerca das práticas judiciárias e do comportamento dos tribunais a partir da análise de suas decisões, uma revisão bibliográfica dos manuais de Direito não seria suficiente para explicitar tudo aquilo que se pretendia. E, assim, o contato com outras ciências, como a antropologia, foi, aos poucos, mostrando a necessidade de se colocar de lado as teorias – já internalizadas – a respeito do objeto, para que se pudesse retratar a prática, sem manipular os dados para sustentar esse ou aquele posicionamento.[9]

Para explicitar o comportamento dos tribunais, optou-se por fazê-lo a partir da análise de um conjunto de suas decisões a fim de verificar se existe consenso quando da aplicação da lei diante do caso concreto, ou seja, se existe uma igual distribuição da justiça. Assim, tratou-se de pesquisa empírica com base em uma perfunctória análise jurisprudencial, cujos dados serviram para explicitar as práticas judiciárias. Aproveita-se para enfatizar que nem toda pesquisa empírica pressupõe um trabalho etnográfico – quando o pesquisador vai a campo para colher seus dados -, bastando, para tanto, a construção de um conhecimento reflexivo e crítico

---

[8] Em seus estudos acerca da Pós-Graduação em Direito, Bastos ressalta que: "Institucionalmente a mentalidade que tem dominado os estudos jurídicos está voltada para estudos aprofundados de reprodução dos institutos jurídicos e não para sua crítica. Nas faculdades de Direito não existe uma mentalidade voltada para a produção do objeto do conhecimento jurídico, o que inviabiliza a pesquisa como método de ensino e aprendizagem." (BASTOS, 1991, p. 14). Criticando, ainda, essa forma de construção do saber jurídico, Lênio Streck aduz que: "Fácil mesmo é o que faz (e vem fazendo) parcela considerável da dogmática jurídica há décadas, escrevendo uma doutrina anódina, asséptica, cronofóbica, factunfóbica e sem atritos com a jurisprudência (mormente a dos tribunais superiores), tentando "ganhar no apito" (metáfora que construí aqui), além de não contestar o livre convencimento, a livre apreciação da prova e outras coisas como a falta de uma teoria da decisão."

[9] Malinowsky (2003), ao estudar o comportamento da sociedade nas Ilhas Trobian, deixa claro que precisou despir-se de suas próprias convicções e experiências para conseguir retratar com a maior verossimilhança possível os rituais e as práticas de uma cultura tão diferente da sua. Por meio da chamada "observação participante" o antropólogo foi a campo para vivenciar uma nova realidade, deixando de lado suas crenças, seus hábitos e sua religião.

voltado para a realidade, que permita questionar categorias que o Direito costuma reproduzir como verdades absolutas.[10]

A contribuição das ciências sociais foi imprescindível para a elaboração do trabalho, visto que permitiu entender o Direito para além dos manuais, das leis e das próprias decisões judiciais, encarando-o também através de suas práticas e de sua representação na sociedade. Assim, para entender como o Direito se opera é necessário enxergar aquilo que nossa formação jurídica faz se tornar invisível. Fragale Filho (2007, p. 56) ao demonstrar a importância da sociologia jurídica aduz ser "uma necessidade para desmistificar certezas e explicar que o mundo é muito mais complexo e inseguro do que sugere a certeza da norma", o que leva a perceber que o Direito não se resume a sua dimensão estritamente normativa.

Realizar pesquisa empírica em um campo tão hermético como o Direito, além de desafiante, faz-se necessário para torná-lo mais disponível e possibilitar a explicitação daquilo que se esconde por trás das práticas.

2. OBJETO DE INVESTIGAÇÃO, ESCOLHA METODOLÓGICA E RESULTADOS OBTIDOS

A partir do conhecimento de casos idênticos ou semelhantes que estavam recebendo solução distinta, pretendeu-se com a pesquisa verificar se a categoria igualdade jurídica de fato se concretiza ou se não passa de mera construção retórica. Utilizou-se, para tanto, como objeto de investigação a aplicação prática do princípio da insignificância[11] no âmbito do tribunais federais brasileiros, especificamente no tocante ao crime de descaminho, diante das inúmeras controvérsias que permeiam o assunto e que põem em risco o direito de liberdade.

---

[10] "O que faz uma pesquisa ser empírica é que seja baseada em observações do mundo – em outras palavras, *dados*, o que é apenas um termo para designar fatos sobre o mundo. Esses fatos podem ser históricos ou contemporâneos, ou baseados em legislação ou jurisprudência, ou ser resultado de entrevistas ou pesquisas, ou os resultados de pesquisas auxiliares arquivísticas ou de coleta de dados primários. Os dados podem ser precisos ou vagos, relativamente certos ou muito incertos, diretamente observados ou conseguidos indiretamente; podem ser antropológicos, interpretativos, sociológicos, econômicos, jurídicos, políticos, biológicos, físicos ou naturais. Desde que os fatos estejam de alguma maneira relacionados ao mundo, eles são dados, e, contanto que a pesquisa envolva dados que são observados ou desejados, ela é empírica." (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11-12).

[11] De acordo com a lição de Ackel Filho (1988, p. 73) o "princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovida de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações falta o juízo de censura penal." O referido princípio, que tem como principal expoente Claus Roxin, é tido pela doutrina como instrumento de política criminal, tendo em vista que pretende afastar do âmbito do Direito Penal condutas que sejam irrelevantes, ampliando a esfera de liberdade individual, e, com isso, possibilitando a redução do número de processos que assolam o Judiciário, representando uma melhoria na prestação jurisdicional. Nas palavras de Roxin (2000, p. 48): "Se reorganizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país."

A despeito de a doutrina atribuir aos princípios papel de destaque, ao considerá-los verdadeiros alicerces do ordenamento jurídico, atuando como vetores na elaboração e aplicação das normas (GRECO, 2016), o que se percebe, na prática, é que muitas vezes vêm sendo utilizados como fundamento para decisões particularizadas, que se aproveitam de sua abertura e elasticidade.[12]

Especialmente no que se refere ao princípio da insignificância, apesar de ter ampla aceitação no Direito brasileiro, não encontra expressa previsão no ordenamento jurídico, gerando consideráveis divergências quanto aos critérios para sua aplicação. Em relação ao delito de descaminho, os tribunais adotam como parâmetro valores previstos em leis extrapenais, mas que, por versarem sobre matéria distinta, são insuficientes para pôr fim às controvérsias.[13]

Desse modo, optou-se por realizar um amplo levantamento jurisprudencial no âmbito de todos Tribunais Regionais Federais (TRF-1, TRF-2, TRF-3, TR-4, TRF-5)[14], bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a fim de se verificar como ocorre a efetiva concretização de um princípio ao qual a dogmática atribui caráter garantidor e refletir acerca de sua representação prática.

Assim, tratou-se de pesquisa empírica qualitativa (não numérica) e quantitativa (numérica), compreendendo o período de 26 de março de 2012 a 26 de março de 2016, em que foi possível analisar 936 (novecentas e trinta e seis) decisões judiciais, encontrando-se os mais diversos resultados.[15]

---

[12] Nesse sentido, conferir: DUARTE; LUPETTI BAPTISTA; IÓRIO FILHO, 2015 e STRECK, 2012.

[13] Em um primeiro momento, adotou-se o valor de R$1.000,00 (mil reais), com base no artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Após a entrada em vigor da Lei n. 10.522/02, passou-se a adotar o patamar de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme previa seu artigo 20. Ocorre que, em 2004, houve uma alteração no referido dispositivo legal por meio da Lei n. 11.033/04, determinando então, o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais relativas a valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais). Essa significativa elevação do valor utilizado como paradigma, fez com que surgisse um novo entendimento, sustentando que deveria ser aplicado o parâmetro do artigo 18, parágrafo 1º da Lei n. 10.522/02, que prevê o cancelamento das inscrições em dívida ativa de débitos que não ultrapassem a quantia de R$100,00 (cem reais). Por fim, em 2012, foram editadas as Portarias n. 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que determinam o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos cujo valor não ultrapasse R$20.000,00 (vinte mil reais).

[14] De acordo com a Súmula 151 do STJ "A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens."

[15] A delimitação temporal da pesquisa tomou por termo inicial a data de edição da primeira portaria – 26 de março de 2012 –, que ensejou o considerável aumento das controvérsias já existentes, e como termo final a data em que se iniciou a escrita da dissertação de mestrado, sobre a qual se fundamenta o presente artigo. A consulta foi realizada a partir do endereço eletrônico da Jurisprudência Unificada da Justiça Federal (www.jf.jus.br/juris), bem como no sítio oficial do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br) e do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), utilizando-se como palavra chave, em todas as pesquisas, a expressão "princípio insignificância descaminho", visando obter uma amostra fidedigna do entendimento dos tribunais. Após, passou-se a leitura da ementa e do inteiro teor dos acórdãos, cujas informações extraídas foram tabuladas em planilhas do Excel, elaboradas a partir das seguintes variáveis: tipo de recurso, data de julgamento, tribunal, órgão julgador, resultado

Examinando os fundamentos adotados pelos magistrados para aplicar – ou não – o princípio da insignificância, uma primeira divergência encontrada diz respeito ao valor que se deve adotar como parâmetro para considerar a conduta irrelevante. Para alguns, deve-se aplicar o parâmetro previsto no artigo 20 da Lei n.10.522/2002, qual seja, R$10.000,00 (dez mil reais); por outro lado, há magistrados que consideram o parâmetro de R$20.000,00 (vinte mil reais), julgando pertinente a atualização pela Portaria n.75/2012 do Ministério da Fazenda. Ademais, encontrou-se, ainda, com menor recorrência, decisões que, consideravam outros parâmetros, como por exemplo, o valor do salário mínimo.[16]

Questão também que suscita controvérsias, diz respeito à forma pela qual se deve aferir esse critério valorativo, de modo que, em grande parte das hipóteses, tomou-se por base o valor do tributo sonegado; entretanto, em sentido oposto, verificou-se decisões em que a análise do caso concreto baseou-se no valor da mercadoria objeto da sonegação.[17]

Divergências foram encontradas, ainda, quanto à necessidade ou não de analisar critérios subjetivos, ou seja, se a habitualidade da conduta pode ou não obstar a aplicação do princípio. Para alguns, basta a averiguação quando ao valor (critério objetivo), não importando qualquer outra alegação. Por outro lado, há quem sustente a necessidade de analisar não apenas o valor, mas o comportamento do agente como um todo – sua conduta perante a sociedade (critério subjetivo).[18]

Dentre aqueles que consideram também critérios de natureza subjetiva, foi possível encontrar quem julgasse inviável a aplicação do princípio se pesasse contra o sujeito ação penal em curso, inquérito policial ou até mesmo autuação administrativa, sendo, portanto, suficientes para considerá-lo como um criminoso habitual, não havendo que se falar em conduta insignificante. Opondo-se a esse entendimento, a pesquisa revelou casos em que o afastamento do princípio com base na habitualidade delitiva só ocorreria nas hipóteses em que o sujeito já tivesse sido anteriormente condenado, com sentença transitada em julgado, de acordo com o postulado da presunção de inocência. Em qualquer dos casos, se o agente fosse considerado um

---

da decisão, votos (unanimidade ou maioria), fundamentos da decisão, critérios adotados (objetivos/subjetivos) e relator.

[16] Cf. TRF-1. Apelação criminal n. 0018023-46.2011.4.01.3200; TRF-3. Apelação criminal n. 0006561-84.2010.4.03.6106; STJ. Recurso especial n. 1.409.973/SP.

[17] Registre-se que o valor do tributo é calculado em 50% do valor da mercadoria, na forma do artigo 65 da Lei n. 10.833/03. Acerca das controvérsias, cf. TRF-1. Apelação criminal n. 00033566020094.01.3900; TRF-1. Apelação criminal n. 000651543.2011.4.01.3802.

[18] Cf. STJ. Agravo regimental no recurso especial n. 1.265.032/PR; STF. Habeas corpus n. 120.662/RS.

criminoso habitual, seria impossível a aplicação do princípio da insignificância, não importando o montante sonegado.[19]

Diversamente, encontrou-se, ainda, casos em que o magistrado, ao verificar que se tratava de conduta habitual, julgou necessário somar o valor sonegado anteriormente com o valor sonegado na hipótese em questão, de modo que o afastamento do princípio da bagatela ocorreria apenas se o total ultrapassasse o limite permitido.[20]

Comparando-se os resultados obtidos, foi possível constatar a ausência de igualdade jurídica, visto que casos idênticos ou semelhantes receberam tratamento distinto, uma vez que cada magistrado julga de acordo com o entendimento que considera mais correto, não se preocupando em guardar coerência com decisões anteriormente proferidas, inclusive internamente dentro do mesmo órgão.

3. DECISÕES DESIGUAIS À LUZ DA CONSTRUÇÃO DO SABER JURÍDICO

A análise do princípio da insignificância sob um viés estritamente dogmático conduz à ideia de ser um instrumento de política criminal, apto a ensejar a melhoria da prestação jurisdicional – com a diminuição do número de processos -, além de se apresentar como um limitador à intervenção do Estado na esfera de liberdade individual, evitando, assim, arbitrariedades.

Entretanto, os dados obtidos a partir do levantamento de decisões judiciais proferidas ao longo de quatro anos demonstraram um comportamento dos tribunais que revelam outra realidade. Quando os magistrados concretizam a tese da insignificância o fazem sem observar critérios e parâmetros uniformes, preocupando-se apenas em resguardar seu livre convencimento[21], criando um ambiente propício ao surgimento de decisões particularizadas e até mesmo discrepantes entre si.

Essa falta de consenso jurisprudencial reflete a forma pela qual se constrói o saber jurídico no Brasil, visto que, desde a faculdade, o aluno é ensinado que qualquer pergunta no Direito deve começar sendo respondida com "depende", isso porque tudo é passível de interpretação. Assim, esse tipo de raciocínio acaba se tornando algo natural, que se inicia na

[19] Cf. TRF-3. Apelação criminal n. 0006954-76.2005.4.03.6108; STJ. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 505.895/PR.
[20] Cf. STJ. Agravo regimental no recurso especial n. 1.318.669/PR.
[21] O livre convencimento motivado, ou persuasão racional, refere-se ao sistema de apreciação das provas que permite ao magistrado decidir, fundamentadamente, o processo de acordo com o juízo que fez acerca do conjunto probatório, não estando vinculado a qualquer valoração previamente atribuída às provas, como no antigo sistema da prova legal ou tarifada. (NUCCI, 2014).

graduação e se perpetua na vida profissional, notadamente, se considerar que as provas de concursos públicos para os cargos mais altos prestigiam o candidato que mais "correntes" doutrinárias[22] conhece.

O pano de fundo sobre o qual se coloca o presente trabalho e que ajuda a refletir sobre tal sistemática é a questão da lógica do contraditório[23]. Trata-se de uma estrutura construída a partir de exercícios realizados na tradicional Escola de Bologna, que consistiam em disputas de oratória – *contradicta* - entre alunos do curso de Direito até que se decidisse com quem estava a razão. Assim, travava-se uma disputa contínua de argumentação entre os participantes, que só tinha fim quando a autoridade determinava quem havia vencido, sem que com isso tivesse se formado um consenso sobre a matéria. (AMORIM, 2006; IÓRIO FILHO; DUARTE, 2015).

A formação do conhecimento jurídico brasileiro traz características próprias dessa lógica, que não busca a construção de um saber pautado no consenso. Na verdade, o que temos é uma eterna disputa na doutrina para saber quem está com a razão. Assim, Berman (2006) destaca que o saber jurídico não deve ser considerado como um saber científico, mas sim como um saber dogmático, posto que construído através de interpretação que pessoas legitimadas do campo realizam sobre a lei – logo, não há o que Bourdieu (1968, p. 142) chama de "consenso no dissenso".

Quando saímos do âmbito puramente teórico e passamos a uma análise prática do Direito, é possível perceber que essa lógica também se opera quando da aplicação concreta da lei. A construção do raciocínio jurídico pautado em contradições se reflete em nível jurisprudencial, o que restou comprovado pela pesquisa. Os dados mostraram que pessoas que haviam praticado a mesma conduta receberam solução jurídica distinta, pois cada magistrado interpreta e aplica o princípio da insignificância de acordo com os parâmetros que julga mais adequado. Curioso notar que em diversas hipóteses a pesquisa revelou divergências dentro do mesmo tribunal, de modo que cada uma de suas turmas apresentava entendimento diverso sobre a matéria, retratando exatamente o que se conhece por "loteria judicial".

---

[22] As correntes doutrinárias são formadas a partir das diversas interpretações acerca das normas jurídicas realizadas por grupos de pessoas consagradas no campo do Direito, dando ensejo a entendimentos que não guardam consonância entre si. Não raro, tais posicionamentos são adotados e citados pelos magistrados no momento de solucionarem o caso concreto, disseminando assim as controvérsias que dão ensejo a decisões contraditórias e a consequente aplicação desigual da lei.

[23] A lógica do contraditório não se confunde com o princípio do contraditório, visto que este, com previsão expressa no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, em linhas gerais, assegura aos litigantes que possam se manifestar e apresentar suas razões antes que o magistrado prolate a decisão final. E, ainda, o princípio não é apenas um "dizer" e "contradizer" (RANGEL, 2014, p. 17), mas relaciona-se também o tratamento isonômico no processo, a paridade de armas, de modo que as partes devem ter iguais oportunidades de manifestação e tratamento, devendo o juiz zelar pelo equilíbrio processual.

Apesar da diferença existente entre as categorias "princípio do contraditório" e "lógica do contraditório", é possível perceber uma relação entre ambos, visto que um dos fatores que legitima tantas controvérsias é que a existência desses "diálogos" *parece* assegurar uma ordem democrática. Na verdade essa disputa que se dá no campo jurídico[24] para saber quem detém o monopólio interpretativo fomenta ainda mais dissensos e conflitos sociais[25], tendo em vista, notadamente, a impossibilidade de internalização das normas jurídicas pelos jurisdicionados, que não conseguem prever como se dará a interpretação e materialização da lei diante do caso concreto.[26] Ademais, quando o cidadão não sabe o que esperar do Estado no exercício do poder jurisdicional, fica sujeito a todo tipo de arbítrio por parte deste.

4. A REALIDADE QUE DESIGUALA

A preocupação com a garantia da igualdade há muito se apresenta em nosso sistema jurídico. Desde a primeira Constituição Republicana de 1891, já se podia perceber a relevância da questão, como expressamente previa o §2º de seu artigo 72: "Todos são iguaes perante a lei. A Republica não admitte privilegios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho."

---

[24] A respeito dessa visão do campo jurídico como um espaço de disputas, assevera Bourdieu (1989, p. 212) que: "O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, no qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas."

[25] A respeito dessa lógica que constitui o campo jurídico: "A lógica do contraditório, então, quando confundida com o princípio do contraditório leva a crença de que as discussões jurídicas brasileiras e, como tal, as do Poder Judiciário, sejam democráticas, tolerantes e construtoras de verdades, pois, se estaria dando oportunidades iguais de todos que estivessem participando da ação comunicativa falar. Porém, esta lógica é responsável por naturalizar a (des)igualdade, já que todos os posicionamentos jurídicos são possíveis, admissíveis e disputam "vencer" em um jogo que é do juiz (autorreferencialidade)." (IÓRIO FILHO; DUARTE, 2014, p. 9)

[26] DaMatta assevera a necessidade de haver regras e normas de maneira explícita para que os membros da sociedade possam com elas se identificar e escolher conscientemente como agir, compondo o que o autor chama de "tradição". Nesse sentido: "A consciência de regras e normas é, pois, uma forma de presença social, sempre dada num dialogar, com posições bem marcadas pelo grupo. Quando eu tenho consciência de que devo escrever ou dar minha opinião sobre determinado assunto, estou sempre realizando a ação depois de um diálogo com a minha consciência. E minha consciência é um armazém de paradigmas e regras de ação, todas colocadas ali pelo meu grupo e minha biografia neste grupo. [...] Como consequência disto, a tradição viva e a consciência social subentendem responsabilidade. E responsabilidade significa excluir possibilidades e isso diz respeito a formas de escolhas entre muitos modos de pensar, perceber, classificar, ordenar e praticar uma ação sobre o real. Uma tradição viva é, pois, um conjunto de escolhas que necessariamente excluem formas de realizar tarefas e de classificar o mundo. [...] Ter tradição significa, por tudo isso, mais do que viver ordenadamente certas regras plenamente estabelecidas. Significa, isso sim, vivenciar as regras de modo consciente (e responsável), colocando-as dentro de uma forma qualquer de temporalidade." (DAMATTA, 1981, p. 48-49).

O direito ao tratamento igualitário ganhou destaque também na atual Carta de 1988, que traz em seu preâmbulo a instituição de um Estado que assegure " [...] 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 [...]". Dessa forma, o princípio da igualdade apresenta-se como fundamento que deve nortear a elaboração e aplicação das demais normas jurídicas, encontrando, ademais, expressa previsão no *caput* do artigo 5º da CRFB/88, segundo o qual "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

Nesse contexto, é importante lembrar que a garantia da igualdade é capaz de conferir a segurança que o Estado deve preservar em todas as relações jurídicas e sociais, proporcionando aos indivíduos confiança e previsibilidade. Dessa forma, ao desempenhar a atividade jurisdicional, o magistrado deve buscar a máxima coerência e hegemonia na interpretação e aplicação concreta das leis[27], sendo certo que a falta de critérios razoáveis no processo decisório acarreta a insegurança e desigualdade na administração e distribuição da justiça.[28] Assim, a segurança jurídica pressupõe a observância de um sistema igualitário e coerente, no qual a interpretação e aplicação concreta das normas ocorra de maneira unívoca, tendo em vista que "um dos propósitos do Direito é proporcionar estabilidade e continuidade". (BERMAN, 2006, p. 27).

No âmbito criminal, os postulados da igualdade e da segurança jurídica apresentam relevância ainda maior, uma vez que os indivíduos devem ter certeza sobre os limites de sua atuação e quais as possíveis consequências de seus atos. Tal concepção encontra fundamento nos princípios basilares do Direito Penal que, sob um aspecto contemporâneo, rege-se pela máxima garantia dos direitos fundamentais, evitando a intervenção desnecessária do Estado na esfera de liberdade individual. Essa visão garantista respalda-se na doutrina de Luigi Ferrajoli (2002), segundo o qual o Estado deve respeitar e garantir a efetividade dos direitos individuais, apenas podendo violá-los em casos de extrema necessidade, desde que haja expressa previsão legal.

---

[27] A decisão judicial deve ser fruto de um sistema de distribuição de justiça coerente e uniforme, ou seja, o magistrado, diante do caso concreto, deve analisar decisões que já foram proferidas em hipóteses semelhantes, notadamente pelos tribunais superiores, evitando, assim, julgamentos demasiadamente individualizados, que fazem valer a qualquer custo a vontade do julgador.

[28] "É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo." (MELLO, 2008, p. 124).

Apesar do esforço doutrinário em tentar construir um sistema jurídico que privilegie os cidadãos e seus direitos, ao analisar a prática percebemos que muitos de seus institutos e princípios não cumprem a função a que se destinam. A pesquisa, tomando por base o princípio da insignificância, demonstrou diversas hipóteses fáticas que, apesar de guardarem grande semelhança entre si, receberam solução jurídica distinta. Como é possível falar em igualdade quando pessoas denunciadas pela prática do mesmo crime ora são condenadas, ora são absolvidas?

Os resultados obtidos por meio do levantamento jurisprudencial, permitiram demonstrar que, de fato, não há igualdade - e, consequentemente, segurança jurídica - quando da concretização do referido princípio, pois casos idênticos receberam tratamento diferente, visto que cada órgão aplicou o entendimento que julgou ser mais acertado, muitas vezes, sem se preocupar com decisões anteriormente proferidas. Desse modo, ficou claro o abismo entre o discurso doutrinário, que coloca o postulado da insignificância como um mecanismo garantidor dos direitos individuais, e o dia-dia forense, em que os tribunais aproveitam-se de sua abertura interpretativa para fomentar as disputas pelo monopólio do Direito, reforçando as relações de hierarquia existentes em nossa sociedade.[29]

Ao explicitar as práticas, questionar e refletir sobre elas, é possível enxergar os implícitos que estão por trás de algo que pode parecer natural, ou seja, ao pensar ou falar que essas atitudes dos tribunais em proferir decisões diferentes para casos similares ou idênticos são normais em nosso sistema jurídico, contribui-se para a manutenção de uma lógica excludente e para "o agravamento de patologias que marcam as nossas relações sociais". (SARMENTO, 2009, p. 16).

Nossa tradição jurídica pautada na lógica do contraditório, presente tanto na doutrina como na jurisprudência, faz com que seja necessária a manifestação de uma autoridade – o magistrado – para por fim às infinitas argumentações, vinculando, então, a função jurisdicional a uma relação de poder, tendo em vista que o julgador, ao decidir, interpreta e aplica as normas jurídicas como entende mais correto e tal decisão deverá ser obrigatoriamente cumprida. Essa posição de supremacia do juiz para dizer o Direito no caso concreto, bem como sua centralidade em relação ao sistema processual – autorreferencialidade (IÓRIO FILHO; DUARTE, 2011; 2014) -, faz com que possa decidir de acordo com a sua "livre convicção", bastando que respeite

[29] Nesse sentido, KANT DE LIMA e LUPETTI BAPTISTA (2010, p.11) asseveram que: "O que se verifica é que a dogmática acaba por exercer esse papel de reproduzir simbolicamente imagens idealizadas, por mais que a realidade não se pareça com elas. Ao fazê-lo, obscurece, com uma cortina de fumaça, relações de hierarquia, de poder, de desigualdade, que estão internalizadas na sociedade, queiram os juristas ou não."

a exigência formal de fundamentação, sem que se sinta compelido a interpretar e aplicar as normas de maneira equânime e universal.

Essa prática revela traços característicos de uma sociedade hierarquizada que não se coaduna com os ideias republicanos e com a instituição de um Estado Democrático de Direito na forma como preconizado pela Constituição Federal de 1988, pois "funciona muito mais como um mecanismo de cristalização de diferenças sociais, mantendo a hiper-inclusão de uns, ao preço da exclusão de outros." (SARMENTO, 2009, p. 17). As normas jurídicas, notadamente de Direito Penal, devem ser compreendidas pelos jurisdicionados para que conheçam os limites e as consequências de sua atuação e, com isso, possam direcionar o seu comportamento. Quando, diante da falta de uniformidade interpretativa, os indivíduos não conseguem prever como as normas serão aplicadas no caso concreto, ficam sujeitos aos arbítrios dos magistrados e, por conseguinte, do Estado.

Sarmento, ao tratar da flexibilidade interpretativa dos princípios, especialmente com o advento do neoconstitucionalismo[30], identificou que as características de nossa sociedade legitimam tais práticas que fomentam as desigualdades já existentes, de modo que "Nossa cultura caracteriza-se muito mais pelo 'jeitinho' e pelo patrimonialismo do que pela valorização do cumprimento impessoal de regras." (SARMENTO, 2009, p. 16).

A instituição de um Estado republicano, onde todos devem ser tratados como iguais perante a lei, em tese, serve como uma forma de neutralizar ou amenizar as desigualdades oriundas de uma ordem capitalista de mercado, que desiguala de acordo com as oportunidades e condições econômicas, constituindo a metáfora do paralelepípedo cunhada por Kant de Lima (2004, p. 57), "em que os diferentes estratos sociais se encontram em permanente mobilidade e cada indivíduo/elemento tem sua própria trajetória, uma vez que a base e o topo dessa figura têm a mesma superfície." Trata-se de um sistema em que a ordem social se mantém por meio do consenso e da universalidade das regras, que são aplicadas de forma unívoca sobre todos os

[30] Sobre o neoconstitucionalismo, Barroso (2005, p. 52) aduz que "O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance."

membros da sociedade, permitindo-lhes facilmente internalizar normas de convivência, prevenindo, assim, o surgimento de conflitos.[31]

Entretanto, quando nos deparamos com a realidade brasileira, em que é comum encontrar decisões judiciais completamente díspares e controversas entre si, percebemos que o discurso da igualdade perante a lei, não passa de mera construção retórica, que mantém a supremacia daqueles que detém o poder interpretativo sobre aqueles que estão a mercê da "loteria judicial". Assim, essa prática de construção e aplicação do Direito pautada no dissenso, sobre a qual o poder de afirmar o conteúdo da normas jurídicas concentra-se nas mãos dos magistrados, representa uma sociedade que, metaforicamente, Kant de Lima (2004, p. 57) chamou de piramidal, em que "As diferenças não exprimem igualdade formal, mas desigualdade formal, própria da lógica da complementaridade, em que cada um tem o seu lugar previamente definido na estrutura social." Nesse sistema, não se pretende a internalização das regras pelos membros que compõem a sociedade, pois sua aplicação particularizada, sempre sujeita à interpretação pela autoridade judicial, alimenta a lógica da hierarquia.[32]

Vê-se, então, que as percepções de DaMatta (1997; 1998; 2003) acerca da sociedade brasileira, onde predominam valores hierárquicos e aristocráticos, continuam enraizadas em nossa cultura jurídica e a cada dia se confirmam por meio dos implícitos por traz das decisões desiguais, as quais contribuem, ainda, para perpetuar a confusão entre "indivíduo" e "pessoa"[33].

---

[31] "A principal estratégia de controle social é a prevenção dos conflitos pelo controle disciplinar dos indivíduos, que devem ser capazes de internalizar valores e regras apropriados à convivência social em público, embora com respeito a seus modos de vida particulares." (KANT DE LIMA, 2004, p. 57).

[32] A naturalização dessas práticas conduz à ideia de "poder simbólico" e "violência simbólica" cunhada por Bourdieu (1989) como instrumentos de dominação que legitimam as relações hierárquicas por meio de estruturas de comportamento e pensamento sem que seja necessário aplicar a violência física. Assim: "É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a domesticação dos dominados. As diferentes classes e fracções de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais [As tomadas de posição ideológica dos dominantes são estratégias de reprodução que tendem a reforçar *dentro* da classe e *fora* da classe a crença na legitimidade da dominação de classe]." (BOURDIEU, 1989, p. 10-11, grifos do autor). Acerca da ideia de dominação por meio da naturalização do discurso e das práticas, cf. DUARTE, 2006, IÓRIO FILHO, 2014 e KANT DE LIMA, 2004.

[33] Sobre a distinção entre as categorias "indivíduo" e "pessoa" DaMatta (1997, p. 236-237) explica que: "No Brasil, assim, o indivíduo entra em cena todas as vezes em que estamos diante da autoridade impessoal que representa a lei universalizante, a ser aplicada para todos. É, já vimos, quando usamos o 'sabe com quem está falando?' ou formas mais sutis e brandas de revelar nossa 'verdadeira' identidade social. Não mais como cidadãos da República, iguais perante a lei, mas como pessoas da sociedade, relacionadas essencialmente com certas personalidades e situadas acima da lei. Desenvolvendo ao longo dos anos essa maneira de hierarquizar e manter as hierarquias do mundo social, criamos os *despachantes* ou *padrinhos para baixo*, esses mediadores que fazem as intermediações entre a pessoa e o aparelho de Estado quando se deseja obter um documento como o passaporte ou a nova placa do automóvel. [...] no sistema social brasileiro, então, a lei universalizante e igualitária é utilizada frequentemente para servir como elemento fundamental de sujeição e diferenciação política e social. Em outras palavras, *as leis*

Dessa forma, apenas por meio de um olhar voltado para a realidade é possível explicitar como se legitimam tais práticas e como se mantém as relações de hierarquia e poder em uma sociedade que se diz pautada sob princípios republicanos e democráticos.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou contribuir para a reflexão acerca do sistema de administração de conflitos e distribuição da justiça, a partir da experiência proveniente de pesquisa empírica já desenvolvida, por meio da indicação dos resultados obtidos.

Lançando-se sobre o Direito um olhar próprio das ciências sociais, influenciado notadamente pela antropologia e pela sociologia, permitiu-se estranhar e questionar comportamentos dos tribunais que não se coadunam com o disposto nos livros e manuais. Assim, a investigação, tomando por base a aplicação do princípio da insignificância às condutas tipificadas como descaminho, demonstrou que, diversamente do que sustenta a dogmática, o campo jurídico produz orientações próprias, as quais, muitas vezes, resulta em diferentes formas de solução dos conflitos.

A problemática que deu ensejo a presente dissertação reside no fato de que, a despeito de estarmos formalmente regidos por uma ordem republicana e democrática, a realidade demonstra que a cultura jurídica brasileira rege-se pela lógica do contraditório, onde há verdadeira disputa pelo monopólio do Direito, que não se opera sob uma lógica de formação de consensos.

Além disso, a centralização do processo na figura do magistrado, que se coloca como autoridade interpretativa, fomenta o sistema de uma sociedade piramidal, que não busca a universalização e internalização das normas pelos indivíduos, a fim de manter uma estrutura hierárquica em que cada um ocupa seu lugar na estratificação social.

Desse modo, a presente pesquisa demonstrou que a cultura jurídica brasileira se opera por uma lógica pautada no dissenso, reproduzindo as desigualdades existentes em nossa sociedade, o que conduz a situações de instabilidade e insegurança, tendo em vista a ausência de previsibilidade quando da concretização do Direito.

---

só se aplicam aos indivíduos e nunca às pessoas; ou, melhor ainda, receber a letra fria e dura da lei é tornar-se imediatamente um indivíduo. Poder personalizar a lei é sinal de que é uma pessoa."

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. *Revista de jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo.* São Paulo: TJSP, v. 94, abr./jun./1998, pp. 72-77.

AMORIM, Maria Stella. Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.* Rio de Janeiro, n. 17, p. 107 – 133, 2006. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/148/160>. Acesso em: 05 nov. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, n. 240, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 20 maio. 2016.

BASTOS, Aurélio Wander. Pesquisa jurídica no Brasil: diagnósticos e perspectivas. *Sequência. Estudos jurídicos e políticos (Revista da Universidade Federal de Santa Catarina).* v.12. n. 23. Florianópolis, 1991. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16148/0>. Acesso em: 05 nov. 2015.

BERMAN, Harold J. *Direito e revolução*: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2006.

BOURDIEU, Pierre. Campo Intelectual e Projeto Criador. In: _____. *Problemas do Estruturalismo.* Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968, p. 105-143.

_____. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 151. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=contrabando&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 05 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas corpus n. 120.662/RS. Rel. Min. Teori Zavascki. 24 de junho de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6542767>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso especial n. 1.409.973/SP. Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. 19 de novembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303388179&dt_publicacao=25/11/2013>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 1.265.032/PR. Rel. Min. Jorge Mussi. 19 de abril de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101680606&dt_publicacao=26/04/2012>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 1.318.669/PR. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 24 de setembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200845320&dt_publicacao=03/10/2013>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 505.895/PR. Rel. Min. Laurita Vaz. 05 de agosto de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400864384&dt_publicacao=22/08/2014>. Acesso em: 11 fev. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). 3ª Turma. Apelação criminal n. 0018023-46.2011.4.01.3200. Rel. Des. Mário César Ribeiro. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00180234620114013200>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). 5ª Turma. Apelação criminal n. 0006561-84.2010.4.03.6106. Rel. Des. Paulo Fontes. 09 de novembro de 2015. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4697303>. Acesso em: 05 dez. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). 4ª Turma. Apelação criminal n. 00033566020094.01.3900. Rel. Des. Pablo Zuniga Dourado. 03 de novembro de 2015. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00033566020094013900>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). 4ª Turma. Apelação criminal n. 000651543.2011.4.01.3802. Rel. Des. Hilton Queiroz. 01 de março de 2016. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00065154320114013802>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). 11ª Turma. Apelação criminal n. 0006954-76.2005.4.03.6108. Rel. Des. José Lunardelli. 09 de setembro de 2014. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3898400>. Acesso em: 05 dez. 2015.

DAMATTA, Roberto. *Relativizando*: uma introdução à antropologia social. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1981.

_____. *Carnavais, Malandros e Heróis*: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

_____. *O que faz o brasil, Brasil?* 9.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

_____. *A casa e a rua*: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

DUARTE, Fernanda. Supremo Tribunal Federal e sociedade brasileira: legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença? In: *Reunião Brasileira de Antropologia*, 25, 2006, Goiânia. Comunicação apresentada no GT 43: processos institucionais de administração de conflitos no espaço público. Goiânia, 2006. Disponível em: <https://www.academia.edu/14301626/Supremo_Tribunal_Federal_e_Sociedade_Brasileira_legitimando_a_desigualdade_jur%C3%ADdica_ou_a_diferença>. Acesso em: 10 mai. 2016.

_____; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes; IÓRIO FILHO, Rafael Mário. Uma análise empírica sobre o uso dos princípios, interpretação jurídica e decisão judicial. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas.* Pouso Alegre, v. 31, n. 2, pp. 401-420, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/23468315/Uma_análise_emp%C3%ADrica_sobre_o_uso_dos_princ%C3%ADpios_interpretação_jur%C3%ADdica_e_decisão_judicial>. Acesso em: 04 fev. 2016.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito*: as regras de inferência. Tradução de: Fábio Morosini (coord.). et al. Título original: The rules of inference. São Paulo: Direito GV, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão:* Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

FRAGALE FILHO, Roberto. Ensinar sociologia nas faculdades de Direito: possibilidades e significados. In: _____. CERQUEIRA, Daniel Torres de. (org.). *O ensino jurídico em debate*: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica. Campinas: Millennium Editora, 2007, pp. 45-58.

GEERTZ, Clifford. *O saber local*: novos ensaios em antropologia interpretativa. Tradução de: Vera Mello Joscelyne. Título original: Local Knowledge. 7. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio.* Uma visão minimalista do direito penal. 9. ed. rev. e atual. Niterói: Rio de Janeiro, 2016.

IÓRIO FILHO, Rafael Mário. *Uma questão de cidadania*: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção federal (1988-2008). Curitiba: Editora CRV, 2014.

_____; DUARTE, Fernanda. A lógica dos precedentes judiciais das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. *IX Encontro ABCP – Associação Brasileira de Ciência Política.* 4 a 7 de agosto. Brasília. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/14302166/A_LÓGICA_DOS_PRECEDENTES_JUDICIAIS_DAS_SÚMULAS_VINCULANTES_DO_SUPREMO_TRIBUNAL_FEDERAL>. Acesso em: 03 jul. 2015.

_____; _____. A lógica do contraditório: ainda somos medievais. *Anais XXIV Encontro Nacional do Conpedi.* Sergipe. 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/pl1lO2aGtQDxF62B.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2015.

KANT DE LIMA, Roberto. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição jurídica pré-republicana? *São Paulo em perspectiva,* São Paulo, n.18, 2004, p. 49-59. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22226.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015.

_____; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito:* uma contribuição antropológica. Apresentado no 7º encontro da ABCP – Associação Brasileira de Ciência Política. 04 a 07 de agosto de 2010. Recife/Pernambuco.

_____; _____. Como a antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica: um desafio metodológico. *Anuário Antropológico* , v. 39, p. 9-37, 2014. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas%202013_I/Como%20a%20Antropologia%20pode%20contribuir%20para%20a%20pesquisa%20juridica.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2016.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime e costume na sociedade selvagem.* Brasília: Editora UnB, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2008.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil. *Cadernos Direito GV.* n. 1. São Paulo: Publicações EDESP/FGV, 2004. Disponível em: <http://www.cebrap.org.br/v2/files/upload/biblioteca_virtual/NOBRE_Apontamentos%20sobre%20a%20Pesquisa%20em%20Direito%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2015.

NUCCI, Guilherme. *Código Penal comentado.* 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POUND, Roscoe. Law in Books and Law in Action, 34 *American Law Review* 12, 1910.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal.* 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* São Paulo: Saraiva, 2003.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SACCHETTA, José. O Direito na História: reflexão crítica sobre a pesquisa jurídica no Brasil. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. (Org.). *Metodologia da Pesquisa em Direito*. 1. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 100-120.

SARMENTO, Daniel. Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; MORAES, Alexandre de. et. al. (coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional*: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2009, p. 9-39.

STRECK, Lênio. E o professor me disse: "Isso é assim mesmo!". *Consultor Jurídico.* ISSN: 1809-2829. 30 ago. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/senso-incomum-professor-me-disse-isso-assim-mesmo>. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. O que é decidir por princípios? A diferença entre a vida e a morte. *Consultor Jurídico.* ISSN: 1809-2829. 06 ago. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/senso-incomum-decidir-principios-diferenca-entre-vida-morte>. Acesso em: 25 abr. 2016.