



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE
TIPICIDADE MATERIAL**

ORIENTANDO: RUAN GONÇALVES DE BARROS
ORIENTADORA: Prof^ª. Dra. CLÁUDIA LUIZ LOURENÇO

GOIÂNIA
2021

RUAN GONÇALVES DE BARROS

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE
MATERIAL**

Data da Defesa: 11 de dezembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Cláudia Luiz Lourenço Nota

Examinadora Convidada: Prof^a Marina Rúbia Mendonça Lobo Nota

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, que tem me dado forças para suportar esta jornada, aos meus queridos e amados pais, Roberto Gonçalves de Oliveira, Rita de Cássia Gonçalves de Barros e Elisabete Gonçalves de Barros, ao meu irmãos Rafael Gonçalves de Barros, Amanda Gonçalves de Barros Oliveira, Cauê Magalhães Ferreira, à minha namorada Giovanna Alves Rezende, aos meus amigos, e minha querida professora Cláudia Luiz Lourenço.

Agradeço este trabalho primeiramente à Deus, que tem me dado forças para suportar esta jornada, aos meus queridos e amados pais, Roberto Gonçalves de Oliveira, Rita de Cássia Gonçalves de Barros e Elisabete Gonçalves de Barros, ao meu irmãos Rafael Gonçalves de Barros, Amanda Gonçalves de Barros Oliveira, Cauê Magalhães Ferreira, à minha namorada Giovanna Alves Rezende, aos meus amigos, e minha querida professora Cláudia Luiz Lourenço.

SUMÁRIO

RESUMO	
INTRODUÇÃO	
ASPECTOS HISTÓRICOS.....	
1 – CONCEITO.....	
2 – ORIGEM.....	
3 – PANORAMA HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL.....	
PRINCÍPIOS BASILARES.....	
1 – PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	
2 – PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE.....	
3 – PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE.....	
4 – PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....	
5 – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	
TIPICIDADE.....	
1 – TIPICIDADE FORMAL.....	
2 – TIPICIDADE MATERIAL.....	
3 – EXCLUDENTES.....	
APLICABILIDADE.....	
1 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL.....	
2 – ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo a análise histórica e conceitual do princípio da insignificância, abordando assim as suas fontes. O estudo no decorrer desta monografia apresentará a bagatela como sendo uma das excludentes da tipicidade material. Perceber-se-á no decorrer da história a influência que os princípios atrelados à insignificância tiveram sobre as leis, sobre os princípios norteadores do direito moderno e sobre as decisões dos tribunais. Nesse diapasão, também se observará que a maneira de como a sociedade e os tribunais se portam diante dos crimes sofreu uma grande inspiração da bagatela. Vale ressaltar que há resquícios do princípio da insignificância até mesmo na maneira do legislador ao positivizar as leis, e isto, comprovar-se-á no decorrer desta pesquisa. Por fim, se apresentará a relação entre a bagatela e o direito de maneira que se aprofundará no elo entre os princípios e à sua tipicidade material.

Palavras-chave: Bagatela, insignificância, princípios, tipicidade, excludente.

INTRODUÇÃO

Tendo em vista a grande diversidade de leis e de princípios que norteiam e regem o direito brasileiro, faz-se necessário buscar na origem, ou seja, uma fonte de onde se deriva o sistema vigente. Para isso, este trabalho analisará um dos princípios que hodiernamente é muito inquirido, além de observar o seu nexos com os demais princípios que abordam a mesma temática.

Na medida em que se passam os anos, o Estado Brasileiro tem sido cada vez mais questionado a respeito da crescente criminalidade e sua forma de atuação remediadora desta disformidade.

Em oposição ao que preconiza os princípios basilares do Direito Penal, tais como os princípios da intervenção mínima, ofensividade e subsidiariedade, a sociedade reivindica, cada vez mais, a intervenção coerciva dos órgãos que compõem a segurança pública.

Por outro lado, o Direito Penal tem caráter subsidiário, de *ultima ratio*, preterindo sua aplicação nos casos em que houver outras formas de solução de conflitos.

No centro deste debate encontra-se o princípio da insignificância, que coaduna (ou reforça) com as teses de intervenção mínima do Estado, sobretudo quando o bem jurídico tutelado padece de uma ofensividade mínima. Neste caso, tal preceito tem sido aplicado como excludente de tipicidade material dos crimes em análise, como forma de não mobilização do aparato estatal, em homenagem, inclusive, a outro princípio basilar das ciências jurídicas, qual seja, o da proporcionalidade.

Diante desta dicotomia, faz-se necessária uma abordagem acadêmica quanto a aplicação do princípio da insignificância como excludente de tipicidade, suas variáveis e problemáticas.

No entanto, a presente pesquisa visa contribuir para o estudo da ciência jurídica penal, sobretudo no tocante à tipicidade material dos crimes e sua relação com os princípios basilares que subsidiam o princípio da insignificância.

Não obstante, abordar-se-á o conceito e os aspectos históricos do princípio da insignificância, além de relacionar o princípio da insignificância aos princípios basilares do direito penal. Diante disso, se fará a descrição da evolução histórica do Direito Penal e a aplicabilidade do princípio da insignificância como excludente de tipicidade material, como resultado do avanço na aplicação do direito.

Torna-se então imprescindível a análise do conceito de ofensividade insignificante possuir caráter objetivo, ademais, sobre a aplicação do princípio da insignificância ser passível de uniformização, e, outrossim, se o princípio da insignificância propicia o aumento da criminalidade.

Para tanto, uma abordagem teórica, utilizando-se de diversas obras para o aprofundamento do conteúdo torna-se indispensável, além de abordagens específicas de artigos científicos. Vale ressaltar que estudo do tema se destinará a fazer uma análise teórica dos princípios norteadores do assunto, e além disso, observar e identificar aplicações práticas na vida em sociedade.

Enfim, pode-se perceber a grande importância do estudo da bagatela, pois em meio à um cenário social e econômico frágil em que vivemos, é de suma notabilidade que se tenha parâmetros para que se possa analisar os casos concretos que surgem, para que não se cometa injustiças.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS

1- CONCEITO

Entende-se por princípio, um mandamento inviolável dentro de um sistema. Pode-se perceber seu tamanho grau de importância, pois constata-se sua primazia em relação à lei, pois auxilia na interpretação destas, no julgamento de causas e até mesmo na criação de novas leis.

Sua importância é destacada por Mello (2000, p.748):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade (..) porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Mediante este entendimento, pode-se afirmar que existem alguns princípios básicos que norteiam um ordenamento jurídico, pois cumprem uma função social imprescindível. Sendo assim, mesmo que não estejam positivados em norma não deixam de ter um encargo de suma importância diante do Direito e de um Estado Democrático de Direito.

Um destes princípios basilares, e que é o objeto de estudo desta pesquisa, é o princípio da insignificância, ou bagatela. De forma oportuna, vale a pena trazer o seu conceito dado pelo ilustre Lopes (2000, p.51):

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

Posto que no Brasil, o conceito do princípio da insignificância não encontra-se em lei ou norma positivada, cuidou à doutrina e a jurisprudência defender sua existência e aplicá-lo nos casos concretos.

Capez (2011, p. 29) conceitua de forma sucinta tal princípio:

(...) o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Para tanto, pode-se afirmar que a bagatela diz respeito a algo irrisório, sendo desnecessária a intervenção penal por parte do Estado, dado a mínima repercussão social produzida pelo delito.

Não obstante, vale ressaltar também a ideia do insigne Bitencourt (2006, p.45):

É necessário uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Frequentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Essas circunstâncias, podem-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. [...] Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação a importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

Neste diapasão, adota-se a teoria que com base no princípio da insignificância exclui-se a tipicidade material do crime por conta da ausência de seu elemento material, como será abordado nos capítulos seguintes deste estudo.

Para uma maior compreensão e se abordar a bagatela, é indispensável percorrer primeiramente os entendimentos a respeito do princípio da insignificância. Para se ter mais solidez, analisar-se-á o posicionamento do professor Jesus (2010, p. 52) acerca do princípio da insignificância:

Ligados aos chamados “crime de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão de extrema singeleza etc.

Dessa forma, a conduta praticada que está positivada no tipo penal pelo agente é de tão ínfimo valor que não há justificativa para a repressão. Para isso, deve-se haver a seleção das condutas pressupostas graves da ordem social.

Ademais, destaca-se o que defende o doutrinador Rogério Greco (2006, p. 93):

O legislador pode criar os tipos penais incriminadores, quando ultrapassados os óbices fornecidos pelos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social. Sob o enfoque minimalista, em uma visão equilibrada do Direito Penal, somente os bens jurídicos mais importantes, que sofrem os ataques mais lesivos e inadequados socialmente, é que devem ser objeto de proteção do Direito Penal. Assim, após ser o bem jurídico a ser protegido pelo tipo penal, fica ao intérprete, operadores do direito, analisar a infração penal criada, ajustá-la ao raciocínio minimalista, afastando a tipicidade das condutas que atingem de forma mínima ou insignificante os bens jurídicos protegidos.

A vista disso, pode-se gerar conflitos e até mesmo a depreciação tanto dos poderes Legislativo e Judiciário e das leis. Contudo, para que não incorra à este

extremo, diretrizes serão seguidas para a análise dos casos concretos. Sobre isso, abordar-se-á à frente alguns critérios utilizados para que se aplique a bagatela quando há uma prática delituosa.

Enfim, para encerrar a conceituação do princípio da insignificância, salienta-se o que diz o notável Queiroz (2002, p.97):

Ainda que se pretenda limitar a intervenção penal a um mínimo necessário, vale dizer, ainda que se queira circunscrever a atuação penal aos ataques mais intoleráveis aos bens jurídicos importantes, a formulação prévia e abstrata de tipos penais não terá o condão – precisamente porque concebida e realizada abstratamente – de afastar de sua incidência fatos que, analisados concretamente, possam não assumir a dita significação penal que o legislador buscou reprimir por essa via extrema.

2- ORIGEM

Ao observar-se a história do direito, pode-se afirmar que o princípio da insignificância tem suas raízes primárias no direito romano, onde se vigorava uma máxima “*mínima non curat pretor*”.

Nesse sentido, enuncia Silva (2004, p. 87):

Parte da doutrina defende que o princípio da insignificância já vigorava desde o direito romano, já que o pretor, via de regra, não se ocupava das causas ou delitos de bagatela, aplicando o brocardo latino já mencionado (*minima non curat praetor*)

Por meio deste axioma, e mediante a cultura e padrão socioeconômico da época em questão, percebe-se que devido à crises sociais decorrentes das duas guerras mundiais, e, além disso, a falta de emprego e de alimentos, atrelados a outros fatores, provocou uma epidemia de pequenos furtos, de subtrações de irrelevantes, que foram denominadas de criminalidade de bagatela.

Por sua vez, Rogério Greco (2006, p. 94) afirma:

Embora haja divergências doutrinárias quanto à origem do princípio da insignificância, havendo quem afirme que ele já vigorava no direito romano,

a “criminalidade de bagatela” surgiu na Europa, como um problema crescente a partir da primeira guerra mundial. Após a segunda grande guerra, houve um notável aumento dos delitos de caráter patrimonial e econômico, quase todos marcados pela característica de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de “criminalidade de bagatela”.

Sendo assim, constata-se que a origem deste princípio tem um elo muito profundo com questões econômicas e patrimoniais, considerando-se que tais ações culminaram em um pequeno e irrisório dano a outrem, sendo dispensável a aplicação de normas penais.

Diante do exposto, é de referir o que diz Lopes (2000, p.41):

Tem-se pretendido revestir o princípio da insignificância com um caráter exclusivamente econômico, entretanto, o *Bagatelledelikte* não é uma regra de cunho patrimonial, mas um princípio de direito penal e como tal sujeito a influir, direcionar e determinar o conteúdo de todas as normas penais. É um juízo de valor social que deve ser projetado sobre todas as condutas definidas como crime, informando o tipo penal com um conteúdo substantivo a apenas autorizando a sua incidência diante de uma avaliação positiva do grau de repercussão jurídico-social de que deve se revestir um fato para ingressar no terreno da incidência das normas penais. O princípio da insignificância se originou e evoluiu historicamente sempre fortemente ligado ao princípio da legalidade em matéria penal - *nullum crimen nulla poena sine lege* -, passando por transformações que o tornaram a mais sólida garantia conferida à liberdade individual dentro de um estado de regime democrático.

Ademais, para pode-se reforçar essa ideia a partir das palavras de Capez (2011, p. 29), que salienta que o princípio da insignificância é:

(...)originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecimento brocardo de *minimis non curat praetor*. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetos sociais traçados pela moderna política criminal

A partir do Iluminismo, com a disseminação da ideia do individualismo político e o desdobramento do princípio da legalidade, autores jusnaturalistas sistematizaram um estudo mais acentuado da bagatela. Doravante, o Estado tinha uma missão de proteger os direitos do homem, mediante um contrato social.

Mais adiante, o princípio da legalidade foi assinalado pelas constituições inglesas e americanas, sendo a bagatela implicitamente absorvida por elas. Já na França, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, veio à tona de maneira positivada em seu Artigo 5º os princípios da legalidade e da insignificância, dizendo que a lei não proibiria senão as ações nocivas à sociedade. A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu Artigo 7º, prescrevia que a lei só poderia estabelecer "penas estritas e evidentemente necessárias".

Portanto, pode-se concluir que a origem e evolução do princípio da insignificância tem uma relação com o princípio da legalidade, ganhando força ao longo da história da sociedade moderna, porém é de grande valia o remonte ao direito romano.

3- PANORAMA HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL

O princípio da insignificância difundiu-se no Brasil, principalmente nos anos 90, e, em geral, o Brasil busca a aplicação do princípio da insignificância, tendência essa que vem aumentando, tendo em vista a busca por um direito mais humanizado e eficaz, limitando-se a agir quando da sua real necessidade.

O primeiro caso reconhecido pela Suprema Corte, ensejando assim a primeira vez que foi citado o nome "princípio da insignificância" foi no julgamento pelo STF do Habeas Corpus nº 66.869-1/PR em 06.12.1988, em um caso de lesão corporal culposa em acidente de trânsito, onde ficou comprovada a inexpressividade de lesão, e em razão disto entendeu-se pela não configuração do crime, impedindo assim a instauração da ação penal.

Diante disso, diversos autores brasileiros vem traçando seus entendimentos a respeito da bagatela, tanto históricos quanto teóricos. Mas, mesmo diante de algumas décadas, o princípio da insignificância não se encontra positivado em nenhuma legislação brasileira.

Porém, diante disso, Silva (2004, p.16), trata desse assunto, explanando que mesmo diante da não positivação do princípio no ordenamento jurídico, ele encontra arcabouço em outros princípios que andam relacionados com ele:

O Princípio da Insignificância surge como um autêntico princípio jurídico de Direito Penal inserido implicitamente em nossa Constituição, que, juntamente com outros princípios penais como: legalidade, humanidade, etc., serve de diretriz para a criação e a aplicação da Lei Penal no Estado de Direito Democrático insculpido na Carta Magna, tendo como função proteger os direitos humanos fundamentais das imperfeições legislativas que, em razão da descrição abstrata do tipo penal, alcançam condutas que deveriam estar fora de repressão estatal em face de sua irrelevância jurídica para o Direito Penal.

Enfim, pode-se dizer que no Brasil o princípio da insignificância, nos dias atuais, é um tema de suma importância, em face de reiteradas e divergentes decisões em casos concretos pelos tribunais.

Portanto, diante disso, faz-se necessária uma análise mais aprofundada dos fundamentos e princípios correlatos com o da bagatela, para que se haja uma maior uniformidade e justiça social.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS BASILARES

Para que se possa falar em Estado Democrático de Direito, é inquestionável o valor dos princípios no âmbito jurídico de uma sociedade, haja vista que são norteadores dos parâmetros estabelecidos em uma Constituição a serem seguidos por todo um ordenamento jurídico.

Sendo assim, vejamos abaixo alguns desses princípios que se correlacionam com a presente temática desta produção, isto é, a bagatela.

1- PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Existe uma série de princípios que se faz necessário ressaltar para que se possa desenvolver uma base sólida e, posteriormente, discorrer sobre o princípio da bagatela.

Portanto, é indispensável uma análise geral de alguns princípios norteadores do Direito Penal, pois é notória a unicidade do Direito, não sendo possível a matéria da bagatela ser tratada de maneira em apartado, haja vista ter sua divisão, uma forma meramente didática, pois, o Direito é um só, ou seja, uma ciência dividida para que se torne melhor a compreensão de um todo.

Pode-se falar que intervenção mínima, quer dizer que o Estado não recorrerá ao Direito penal em qualquer caso, pois este ramo do Direito é o ramo

mais severo, onde jus puniendi é exercido para impor uma sanção drástica ao indivíduo, sendo que este será tolhido do primeiro bem jurídico mais relevante, qual seja, a liberdade.

Neste entendimento, discorre Nucci (2013, p. 93):

O direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio)[...] O direito penal é considerado ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Sendo assim, percebe-se a função de subsidiariedade do direito penal. Pois do contrário, o que se veria era um direito penal máximo, o que é, sem dúvida alguma, atentar contra as bases de um Estado democrático de Direito, onde, no Brasil, este está resguardado constitucionalmente.

2- PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

Vale ressaltar que, como consequência do princípio da intervenção mínima, há o chamado princípio da fragmentariedade, onde reitera-se a fundamental passagem por estas diretrizes do direito penal, para que se possa, de forma transparente, abordar um tema tão complexo e controverso, que é o princípio da insignificância nos crimes de bagatela.

Para tanto, como se observa, fragmentariedade traz em si a ideia de fragmento, pedaço de algo. Trazendo para o mundo jurídico, o parecer é essencialmente o mesmo, levando em consideração o escopo perquirido pelo operador do Direito.

Neste diapasão, faz-se oportuno, considerar a observação de Muñoz Conde (1975, p. 71):

Nem todas as ações que atacam bem jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O

Direito Penal, repito mais uma vez, se limita a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter mais „fragmentário“, pois de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância.

Diante disso, pode-se perceber a ligação entre um princípio e outro, analisando a maneira de como tudo se conecta de forma essencial e complementar. Daí, salienta-se dizer, que o Direito é um todo orgânico. Sendo inviável a sua interpretação, se dar sem o caráter de interdisciplinaridade. Frise-se novamente, o Direito é uno, sua repartição é somente para que haja uma facilitação do entendimento, ou seja, mera didática.

3- PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade, também conhecido como princípio da lesividade, aduz a ideia de que o Direito Penal só deve ser aplicado quando há uma conduta que causa um dano real ao bem jurídico tutelado, sendo insuficiente que esta seja simplesmente imoral.

Nesse diapasão, para que haja a tipificação de uma conduta é necessário que haja um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem ao qual o Direito se propôs a tutelar. Somente deverá ocorrer a intervenção estatal no que tange à repressão penal, quando houver um dano efetivo e concreto ao bem jurídico tutelado.

Portanto, o Estado não deve tipificar ações que não se provam capazes de lesar ou colocar em perigo concreto o bem jurídico tutelado pelo Estado. Se não há dano ou perigo concreto ao bem jurídico, não há como se falar em tipo penal.

Diante disso, vale ressaltar o que diz Gomes (2009, p.464) que, com grande precisão, traz suas considerações a respeito do princípio da ofensividade:

Por força do princípio da ofensividade não se pode conceber a existência de qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*).

Desse princípio decorre a eleição de um modelo de Direito penal com característica predominantemente objetiva, fundado em pelo menos dois pilares a proteção de bens jurídicos e a correspondente e necessária ofensividade.

Enfim, diante do exposto a respeito do princípio da ofensividade, percebe-se que há limitações para que haja uma segurança jurídica na relação do dever de punir do Estado com os indivíduos.

4- PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Doravante, passar-se-á à exposição do princípio da subsidiariedade, sendo que este princípio do Direito Penal decorre de sua consideração como remédio sancionador extremo, sendo que, como tal, o Estado deve se valer deste apenas quando há uma constatação da insuficiência de qualquer outro meio disponível.

Para tanto, sendo então uma ultima ratio, ou seja, um último remédio cuja presença somente se legitima quando houver notória incapacidade dos demais ramos do Direito prestarem a devida tutela aos bens de fundamental importância para a própria existência do homem e da sociedade, ou seja, quando as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito fracassam, isto é, não alcançam a máxima proteção necessária.

Pode-se falar em subsidiariedade do direito penal, pressupondo a sua fragmentariedade, que deriva de sua consideração como remédio sancionador extremo, que imprescindivelmente deverá ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente.

Como já dito anteriormente, o Direito Penal deve ser o último remédio, ou seja, ser aplicado em último caso. Sendo assim, é de extrema importância destacar que não se pode aplicar uma sanção mais grave quando atinge-se o mesmo resultado se aplicar uma sanção mais leve.

Nesse entendimento, a utilização do direito penal onde outros ramos do Direito, ou seja, outros procedimentos mais suaves consigam ser eficientes para preservar e reinstaurar a ordem jurídica podem produzir efeitos que contrariem a paz social e gerar distúrbios desnecessários à ordem jurídica.

Vale ressaltar aqui, um questionamento a respeito da intervenção mínima, pois quer-se dizer que o Estado não se valerá do Direito Penal em qualquer caso, pois este ramo do Direito é o ramo mais severo, onde jus puniendi é exercido para impor uma sanção drástica ao indivíduo. Bem assim, assevera Nucci (2013, p.93):

O direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio). O direito penal é considerado ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Pelo exposto, fica bem clara a função de subsidiariedade do Direito Penal. Pois do contrário, poderia se estar fundado num direito penal máximo, atentando contra as bases de um Estado democrático de Direito.

5- PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Não obstante, um outro fundamento do princípio da insignificância apresenta-se na ideia de que deve haver uma proporcionalidade da pena em relação à gravidade do crime. Para tanto, deve-se estabelecer uma situação fática em que, ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.

Vale ressaltar que este princípio é também chamado de princípio da proibição de excesso, onde ocorre a determinação que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Portanto, significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor, isto é, a culpabilidade é a medida da pena que será imposta.

Além disso, o fundamento do princípio da insignificância se baseia na ideia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Assim, nos casos em que haja uma mínima afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão irrelevante que não subsiste nenhuma razão para o fator ético de aplicação da pena.

A respeito do princípio da proporcionalidade, o qual está indissociavelmente ligado ao princípio da insignificância, demonstra Franco (1995, p.67):

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Portanto, verifica-se a importância de se respeitar este princípio, pois na sua falta, pode haver afronta a finalidade do Direito Penal e principalmente o Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO III

TIPICIDADE

O princípio da insignificância tem sido aplicado de uma maneira ampla pela doutrina e pela jurisprudência, bem como pode-se perceber que o princípio em apreço tem sido utilizado como forma de excluir do âmbito do Direito Penal as condutas que, embora de um meio formal se encaixem a um tipo penal previsto, não causam dano efetivo ou lesões significativas ao bem jurídico tutelado.

Assim sendo, pelo princípio da insignificância, fatos que supostamente se incluem a algum tipo penal, possuem somente uma tipicidade formal, haja vista que a tipicidade material só se alcançaria com a ocorrência de uma ofensa grave ao bem jurídico protegido.

1- TIPICIDADE FORMAL

Pode-se falar que a tipicidade formal é caracterizada pelo ajuste de uma determinada conduta, praticada de forma efetiva, aos elementos do tipo penal do delito que correspondente à atuação.

Diante disso, é indispensável se fazer a análise para se perceber se há uma mera coincidência formal entre o fato real da vida e a hipótese abstrata expressa na lei penal, pois, sendo assim, o fato é formalmente típico.

Diante disse, faz-se necessário ressaltar que hodiernamente tem-se adotado previamente a tipicidade formal, também chamada de legal, como uma maneira de se verificar a ocorrência ou não do crime.

Para tanto, a tipicidade formal pode ser definida como o enquadramento de uma conduta praticada por um determinado agente ao modelo abstrato tipificado na normal penal, de maneira harmoniosa.

Sendo assim, é imprescindível que haja uma concordância na descrição na lei da conduta formalmente proibida. Nesse diapasão, preleciona Queiroz (2008, p.147):

Típica é, em consequência, toda conduta humana que corresponda ao modelo legal (tipo penal). Tipicidade formal significa, assim, a coincidência entre dado comportamento humano e a norma penal incriminadora, como homicídio, furto ou estupro, por exemplo.

Vale ressaltar que para considerar-se uma determinada conduta humana como crime, além da tipicidade, caracterizada pelo ajuste formal da conduta a um tipo legal de crime descrito no ordenamento jurídico, é indispensável haver uma efetiva lesividade material a bens jurídicos tutelados, ou ética e socialmente reprováveis.

Nesse sentido, corrobora Mañas (1994, p 53):

O juízo de tipicidade. para que tenha efetiva significância e não atinja /atos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo e não apenas sob seu aspecto/formal, de cunho eminentemente diretivo.

No entanto, para que se possa dar sustentabilidade à conclusão político-criminal que defende que o Direito Penal só deve intervir onde seja necessário para proteção do bem jurídico tutelado, sendo que este não deve estar se ocupando de bagatelas, faz-se necessário considerar materialmente atípicas as condutas lesivas que se tratam de inequívoca insignificância para a vida em sociedade, isto é, a ação descrita tipicamente deve revelar-se ainda ofensiva ou perigosa para o bem jurídico protegido pela lei penal.

Destarte, pode-se falar que o Direito Penal visa a proteção de bens jurídicos através de um conjunto de normas que qualificam os comportamentos humanos através de infrações penais, definição dos agentes e fixação das sanções, este aspecto é chamado de tipicidade formal.

Então, a vista disso, Greco (2013, p. 156) leciona:

É a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum*

cirmen sine lege, só os fatos tipificados pela lei penal como delitos podem ser considerados como tal.

Ainda sobre a tipicidade formal, é de suma importância salientar as palavras de MASSON (2017, p. 325):

Tipicidade é o juízo de subsunção entre a conduta praticada pelo agente no mundo real e o modelo descrito pelo tipo penal (“adequação ao catálogo”). É a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal.

No entanto, pode-se verificar que o tipo é a fórmula que a lei descreve, enquanto a tipicidade pertence à conduta. Para tanto, a tipicidade é uma característica que uma determinada conduta abrange em razão de estar adequada a um tipo penal, isto é, denotada como proibida por um tipo penal.

Além disso, para que se possa visualizar a tipicidade formal, basta que a conduta do agente se amolde perfeitamente ao tipo legal. Entretanto, se faz notória, a insuficiência desta definição, pois, para que se possa concluir pela tipicidade penal, é fundamental que essa conduta também seja antinormativa e que lese efetivamente um bem juridicamente tutelado.

Não obstante, ainda pode-se destacar as expressões de Capez (2011, p. 190) assim descrevendo a tipicidade formal:

É a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos.

Por fim, diante do princípio da insignificância e a sua relação com a tipicidade, fatos que aparentemente se enquadram em figuras típicas penais, somente possuem uma tipicidade formal, sendo que a tipicidade material só seria alcançada com a ocorrência de ofensa grave ao bem jurídico tutelado.

2- TIPICIDADE MATERIAL

Dito isto, verifica-se que a tipicidade formal é apenas um dos lados que foi abrangido no tópico anterior. Sendo assim, doravante tratar-se-á da tipicidade material, ou seja, a materialização do tipo formal descrito na lei.

Para tanto, pode-se destacar que na tipicidade material, a análise tem por base o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Para que possa se falar em tipicidade material, deve haver constatação de que o fato cometido causou ou colocou em perigo de lesão o bem jurídico protegido pelo tipificado na lei penal.

Diante disso, a doutrina brasileira adotou a posição consolidada de que o princípio da insignificância atua no âmbito da tipicidade material, tornando atípicos aqueles fatos que, embora realizem formalmente o comportamento descrito no tipo penal, produzem um resultado jurídico insignificante, que não pode ser considerado crime, diante de seu irrisório potencial ofensivo.

Não obstante, vejamos o que aduz sob este prisma da tipicidade material, Greco (2013, p. 94):

Assim, após ser o bem jurídico a ser protegido pelo tipo penal, fica ao intérprete, operadores do direito, analisar a infração penal criada, ajustá-la ao raciocínio minimalista, afastando a tipicidade das condutas que atingem de forma mínima ou insignificante os bens jurídicos protegidos.

Ainda sobre isso, pode-se salientar também a ideia de Lopes (2000, p. 117):

Neste contexto, para que o juízo de tipicidade tenha efetiva insignificância, por sua aceitação social ou pelo dano irrelevante, deve-se entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob o seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo.

Outrossim, verifica-se que na tipicidade material, dois juízos são compreendidos: a desaprovação da conduta e a desaprovação do resultado e, nos crimes dolosos mais um juízo, que é o da imputação subjetiva.

Sendo assim, salienta-se que a tipicidade material, vem complementar o conceito de tipicidade atualmente adotado pelo ordenamento jurídico. O foco disso é indicar de uma maneira preponderante se houve ou não a afetação do bem jurídico tutelado com a conduta do indivíduo.

Assim sendo, no que diz respeito da não afetação do bem jurídico tutelado de uma forma relevante, a tipicidade material está atrelada, e mais do que isso, intimamente ligada ao Princípio da Lesividade, não havendo conseqüentemente crime, se constatada a insignificância do resultado naturalístico causado pela conduta de uma agente.

O aspecto material, portanto, se caracteriza no elo entre a relevância da lesão ou perigo de lesão e o bem jurídico tutelado. Diante disso, defende-se que a tipicidade material pode ser afastada pelo princípio da insignificância, sob o prisma do princípio da lesividade, no qual quando a lesão ao bem jurídico for insignificante, ou seja, irrelevante, não deve ser punida determinada conduta como crime, pois não há conformidade com a tipicidade material.

Nota-se ainda o pensamento de Silva (2004, p.124) no tocante ao aludido acima:

Pelo princípio da fragmentariedade, que é uma complementação do princípio da intervenção mínima, o Direito Penal só deve proteger os bens jurídicos mais importantes, das condutas mais lesivas mais graves. O princípio da fragmentariedade serve de fundamento para o princípio da insignificância à medida em que este só permite a apenação de condutas típicas que materialmente lesionem o bem atacado.

Enfim, percebe-se a importância de se identificar a tipicidade material para que se possa transcorrer a respeito da insignificância e suas principais vertentes e características.

3- EXCLUDENTES

Quando se fala em excludente de tipicidade, é de suma importância, além de elencar as principais formas, destacar o que não se enquadra como tal, fazendo assim, um paralelo entre as supressoras do crime, em seu sentido analítico, sendo fato típico, antijurídico e culpável.

Sendo assim, é imprescindível se fazer a distinção entre as excludentes do crime em geral, para que se possa, com mais clareza, tratar especificamente das excludentes da tipicidade.

Diante disso, vale ressaltar as excludentes do crime, sendo que estas estão elencadas em diferentes conceituações. Em relação à conduta do agente, pode-se citar que as principais excludentes são: coação física irresistível, atos reflexos e hipnose, sendo que estas excluem voluntariedade da conduta, que é uma ação ou omissão humana.

Pode-se destacar ainda em relação à conduta, que esta necessariamente precisa ser realizada de maneira consciente, pois, se de forma inconsciente, gera uma excludente, podendo-se citar, como por exemplo, as doenças do sono.

Pode-se ainda trazer à tona a problemática de se tratar de crime culposos, pois, neste caso, são excludentes deste tipo de delito: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, erro profissional e o princípio da confiança.

Diante disso, vale ressaltar que a respeito do fato típico no conceito de crime, além destas excludentes mencionadas outrora, que estão no âmbito da conduta, ainda temos dentro deste conceito, o resultado naturalístico e o nexo causal, sendo que estes não possuem por si só uma listagem de excludentes.

Entretanto, ainda a respeito do fato típico, um último tópico a ser abordado dentro desse conceito é a tipicidade, sendo que, esta, é o foco principal do trabalho em tela. Porém, será tratada no próximo capítulo, onde abordar-se-á com mais veemência cada uma das excludentes e sua aplicabilidade em relação ao princípio da insignificância.

Ainda pode-se falar nas excludentes do restante dos elementos que constituem o crime, que são eles a antijuridicidade e a culpabilidade, sendo que,

cada umas dessas, trazem consigo situações onde são previstas legalmente formas de excludentes.

Portanto, vejamos agora as excludentes da antijuridicidade, ou seja, ilicitude. Este tema é abordado no Código Penal nos artigos 24 e 25. Pode-se falar em quatro excludentes de ilicitude, sendo elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

No que tange as excludentes da culpabilidade, vejamos em apartado cada um dos elementos que a constituem, sendo eles a imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta adversa.

Em relação às excludentes da imputabilidade, tratada no Código Penal entre os artigos 26 a 28, verifica-se três excludentes: imputabilidade por doença mental, por idade, ou seja, a menoridade penal e por embriaguez involuntária e completa decorrente de caso fortuito ou força maior.

Já no tocante ao potencial conhecimento da ilicitude, percebe-se que há somente uma excludente, qual seja, o erro de proibição inevitável. Vale ressaltar que o Código Penal considera evitável o erro se o agente pratica sem a consciência da ilicitude do delito.

E, por fim, nota-se também as excludentes da culpabilidade no quesito da exigibilidade de conduta adversa. Tema este abordado pelo Código Penal nos artigos 21 e 22. A esse respeito, pode-se falar em duas excludentes: a coação moral irresistível e o cumprimento de ordem não manifestamente ilegal de um superior hierárquico.

Enfim, diante do conceito analítico de crime, como fato típico, antijurídico e culpável, e, dentro destes, cada um de seus elementos, foi suscintamente analisado as excludentes de um crime. Entretanto, vejamos a seguir, mais especificamente, a despeito das excludentes da tipicidade e seus efeitos no princípio da insignificância.

CAPÍTULO IV

APLICABILIDADE

Diante do exposto, pode-se dizer que o princípio da insignificância tem suas particularidades no que diz respeito as suas excludentes. Assim sendo, verificar-se-á a seguir as possibilidades trazidas pela legislação e até mesmo pela corrente doutrinária.

Para tanto, observa-se que existem situações específicas, no âmbito do Direito Penal em que o princípio da insignificância é utilizado para que torne o fato até formalmente típico, porém, materialmente atípico.

1- PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL

O princípio da insignificância, ou seja, a bagatela, torna o fato atípico. Em todos os casos em que existe o princípio em tela, pode-se perceber que a conduta do agente se encaixa perfeitamente no tipo penal, existindo assim a tipicidade formal.

Porém, pela irrelevância da lesão jurídica provocada pela conduta do agente no bem jurídico tutelado pela norma penal, o fato é formalmente típico. Entretanto, se constitui fato materialmente atípico, e, sendo assim, o agente deverá ser absolvido, pela tipicidade material de sua conduta.

Reprisa-se que, no princípio da insignificância, que a lesão ao bem jurídico deve ser relevante e significante, caso contrário, o fato gerado pela conduta do agente será materialmente atípico, isto é, caracteriza-se pela ausência da tipicidade material.

Não obstante, é imprescindível destacar, que, para que uma conduta possa ser considerada insignificante, é necessário o preenchimento de quatro vetores, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade de comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada pela conduta do agente.

Diante disso, o requisito da mínima ofensividade da conduta, segundo o qual a ação que eventualmente lesiona determinado bem jurídico deve envolver algum dano ou risco, pode assemelhar-se a uma questão de opinião, ainda que balizada pela experiência e por suporte em estudos, lembrando o que foi discorrido no presente texto, no sentido de que, em determinadas infrações penais, já houvera essa análise apriorística, pelo legislador, sobre a ofensividade virtual de condutas a bens jurídicos tutelados e considerados prioridade à sociedade, ainda que aparentem singeleza.

Assim sendo, quando se aduz ser imprescindível haver nenhuma periculosidade social da ação, quer-se dizer que o princípio da insignificância tem encontrado resistência em situações previamente conhecidas e bastante reprováveis, em sua análise criminal, e que repudiam, *ipso facto*, o olhar complacente do postulado.

Verossimilhante é o entendimento em relação ao segundo vetor, ou seja, nenhuma periculosidade social da ação. Pode-se observar que, mesmo especializada, a visão do operador do Direito, quando derivada de constatação fática da realidade, porém, corre o risco de não trazer a segurança adequada que se espera dos julgamentos, ante a possível variação de entendimentos. Por exemplo, é o caso da causa especial de aumento de pena no furto cometido durante o repouso noturno e da qualificadora do concurso de pessoas, estas são situações simbólicas e reais que até aparecem nos julgamentos, porém não são consideradas critérios.

Não obstante, pode-se ressaltar que a tendência a conferir coerência à aplicação do princípio, sugere que, também sob o manto do vetor nenhuma periculosidade social da ação, as referidas incompatibilidades evidenciariam situações de maior gravidade, já reputadas assim pela própria legislação.

Pelo reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente as questões a serem analisadas estão atreladas à culpabilidade daquele, no aspecto de sua repreensão pela sociedade. As decisões judiciais que mencionam a reprovabilidade da conduta praticada pelo agente como sendo uma justificativa para inadmitir o princípio da insignificância, fazendo assim tanto para negar aplicação aos já mencionados tipos qualificados ou circunstanciados, como, aos agentes que ostentem passado criminoso, sendo reincidentes em suas condutas.

No tocante ao terceiro requisito, apresentado no reconhecimento do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente, pode-se frisar que muito já se considerou este aspecto, pois essa análise comportamental é uma das que mais trazem embutida carga de subjetividade, revelando-se tão somente uma análise do julgador a respeito da importância do bem jurídico tutelado, em conjunto com a circunstância em torno do comportamento em si do agente, mesmo na ausência de base científica segura para que a ele afigure-se referida conduta contrastante com as imposições sociais.

Por fim, a inexpressividade da lesão jurídica provocada apresenta-se como o requisito que traz em sua ideia principal a essência do postulado, segundo o qual o Direito Penal não deve se preocupar com atos de pequena importância, relativamente ao grau de ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado. Todavia, ainda assim, pode-se considerar que o vetor não aponta um patamar específico ou uma diretriz para o que seja inexpressivo.

Vale ressaltar que a inexpressividade da lesão jurídica provocada é o cerne do princípio, trazendo consigo o eixo do postulado, qual seja, que o Direito Penal, orientado pelos princípios da Intervenção Mínima e Fragmentariedade, não deve se preocupar com atos de grau de pequena importância, relativamente ao grau de ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado.

Diante disso, ao analisarmos o conjunto de vetores que tratam a respeito da bagatela, pode-se concluir que determinadas condutas praticadas por um agente, não se admite a apreciação do princípio da insignificância, baseando-se no que foi tratado acima a respeito dos vetores criados pelo Supremo Tribunal Federal.

Pode-se afirmar, então, que, crimes com emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa não é possível admitir-se a aplicação do princípio da insignificância, pois a vida é o bem máximo tutelado pela legislação.

Outra situação que pode-se destacar que a bagatela fica comprometida em sua adoção, são os crimes com rompimento de obstáculo. Assim afirma Mirabete (2001, p. 918):

Se o agente inutiliza, desfaz, desmancha, arrebenta, rasga, fende, corta ou deteriora um obstáculo, como trincos, portas, janelas, fechaduras, fios de alarme, etc., que visam impedir a subtração, o furto é qualificado.

Além disso, os crimes contra a fé pública também não anui o princípio da insignificância. Ainda, se tratando de crimes que não se enquadram para serem expostos a bagatela, pode-se citar os crimes da Lei de Drogas, crime de contrabando e os crimes militares.

Em relação a vítima, pode-se destacar também que não pode ser empregado a bagatela para os bens que para a vítima sejam de uso essencial ou de valor sentimental.

Já em relação ao agente que pratica determinada conduta criminosa, vale ressaltar que para os criminosos habituais e reincidentes específicos não se admite a aplicação do princípio da insignificância aos fatos praticados por quem se enquadrar nestas diretrizes.

Diante disso, assevera Nucci (2013, p. 180):

O bem lesado precisa inserir-se num contexto maior, envolvendo o agente do delito, pois a prática de pequenas infrações, com frequência, pode ser tão danosa quanto um único crime de intensa gravidade. Diante disso, réus com maus antecedentes ou reincidentes não merecem a aplicação do princípio da insignificância.

É importante ainda ressaltar algumas Súmulas que vedam a aplicação do princípio da insignificância. Diante disso, destaca-se as Súmulas 589, 599 e 606 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 589: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Súmula 599 do STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

Súmula 606 do STJ: Não se aplica o princípio da insignificância aos casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência que caracterizam o fato típico previsto no artigo 183 da lei 9.472/9.

Sendo assim, percebe-se que três dos vetores supracitados referem-se à conduta, enquanto que apenas um deles faz menção ao resultado. Para tanto, a questão que se apresenta é quanto à necessidade de ocorrência em conjunto de todos os requisitos ou se haveria a possibilidade de desmembramento destes vetores e aplicação do princípio da insignificância em virtude só da depreciação da conduta ou só do resultado.

2- ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

O princípio da insignificância, embora haja muitos embates doutrinários e divergências jurisprudenciais, houve um entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, em linhas gerais, a respeito de quatro vetores que norteariam a aplicação da bagatela.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal se encontra no habeas corpus nº 84.412 – SP, *in verbis*:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TÍPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - 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. Doutrina. 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. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Ademais, pode-se vislumbrar que a aplicação do princípio da insignificância não pode se dar em todos os tipos de crimes, como por exemplo, os crimes de homicídio e roubo. Esse entendimento é, além de ser doutrinário, é ratificado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, como pode-se perceber abaixo, nas lições de Greco (2013, p.):

A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido de que não é possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados com grave ameaça ou violência contra a vítima, incluindo o roubo: É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo (STF, RHC 106.360/DF, Rel. Min. Rosa Weber, 1º T., DJe 3/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg. no REsp. 1.363.672/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Dje

16/4/2013. (STJ, AgRg. no REsp. 1259050/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª T., Dje 8/8/2013).

Vale ressaltar também, que há divergência também sobre a aplicação do princípio da insignificância na Lei 11.343/06. Diante disso, assinala o entendimento dos Tribunais Superiores de que não é possível a aplicação da bagatela nesses delitos, conforme Greco (2013, p.). Vejamos:

Não se afigura possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de tráfico ilícito de drogas, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (STJ, HC 240258/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., Dje 13/8/2013).

Pode-se destacar ainda a respeito da reincidência e suas consequências no tocante a aplicação do princípio da insignificância, pois o Supremo Tribunal Federal tem adotado um posicionamento específico no que tange a essa matéria. Vejamos:

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERÂNCIA DELITIVA. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes,

ainda mais considerando os registros do Tribunal local dando conta de que o paciente é contumaz na prática.

Outrossim, pode-se ainda falar que é possível encontrar julgados referentes trazendo a aplicação da bagatela imprópria, sendo uma expressão da política criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AMEAÇA - PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS - MÉRITO - CONDENAÇÃO MANTIDA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ALMEJADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA - PRESSUPOSTOS SATISFEITOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. Mérito. O relato harmônico e firme prestado pela vítima, aliado ao depoimento de outra testemunha, são suficientes para manter o édito condenatório, inexistindo, portanto, insuficiência do conjunto probatório. 5. É viável a aplicação do princípio da bagatela imprópria, sendo desnecessária a imposição da pena, uma vez que, ante as peculiaridades evidenciadas na hipótese, a intervenção do direito penal não é oportuna. Em parte com o parecer, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso defensivo, conservando a condenação do recorrente Ismael de Souza Dualibi, não lhe impondo, todavia, a respectiva pena, ante a aplicação do princípio da "bagatela imprópria".

Ademais, a jurisprudência atual não tem insistido em valores monetários ou cifras, preferindo omitir tal informação, aduzindo, de qualquer forma, o significado do valor a partir do cotejo com o salário mínimo vigente à época do fato

Entretanto, no que se diz respeito a Bagatela, previu-se, portanto, o consistente no valor de até dez por cento do salário mínimo, quando possível expressar a lesão monetariamente, segundo entendimentos jurisprudenciais. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVA. VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO-MÍNIMO. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS N. 440 DO STJ E 718 E 719, AMBAS DO STF. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado - direito subjetivo do réu -, a norma penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos,

consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, não deve ultrapassar o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos. [...] 5. Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO OBJETO SUBTRAÍDO. SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. ARROMBAMENTO DE IMÓVEL. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REPROVABILIDADE DA CONDOTA. TIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O valor do bem subtraído no caso dos autos - um fogão avaliado em R\$ 100,00 (cem reais) - é superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não pode ser considerado insignificante. 2. A incidência de qualificadora consistente no arrombamento de residência revela a maior reprovabilidade da conduta e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. 3. A habitualidade delitiva, demonstrada por prévia condenação penal definitiva pelo delito de desobediência e por anotações penais anteriores por delitos patrimoniais, impede a aplicação do princípio da insignificância. 4. Agravo regimental desprovido.

E, por fim, pode-se perceber que o que o sistema de justiça deseja é evitar a reprimenda mais drástica da seara criminal, que é a pena privativa de liberdade, de maneira considerada desproporcional ao fato.

Para tanto, da forma proposta na legislação, na doutrina e jurisprudência, alcançam-se os fins desse ramo do Direito, sem se olvidar dos compromissos sociais, tais como combate à criminalidade e a defesa da segurança, os quais, no mesmo grau de importância, são constitucionalmente previstos e precisam ser honrados.

CONCLUSÃO

Pode-se perceber, diante do exposto até aqui, o quão fundamental para o direito brasileiro é o princípio da insignificância e suas nuances no caso concreto. Sendo assim, tal princípio consolidou-se na jurisprudência e na doutrina brasileira e é habitualmente reconhecido como uma excludente de tipicidade material.

Contudo, é de suma importância destacar que ainda há uma relativa aceitação pelos tribunais pátrios, não sendo consensual, pois depende de certa carga de subjetividade por parte do magistrado ao valorar a conduta praticada pelo agente.

Não obstante, o princípio da insignificância tem sido aplicado de forma a excluir as condutas que, embora se encaixem à um tipo penal previsto, não causam uma lesão significativa ao bem juridicamente tutelado.

Ademais, vale ressaltar que o princípio da insignificância tem sido considerado um instituto político-criminal, sendo que o princípio em tela aduz a ideia da descriminalização.

Outrossim, pode-se concluir o liame que este princípio possui com os demais princípios do direito, haja vista, que todos se complementam, contribuindo assim para se formar uma ideia principal, sendo esta a não configuração de um crime, mesmo que a conduta esteja tipicamente adequada, porém, não causando um dano relevante ao bem protegido.

Pode-se concluir ainda que o princípio da insignificância limita o poder de punir do Estado. Assim, é imprescindível haver uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a necessidade de intervenção do Estado, para que possa ter um equilíbrio. A insignificância, ou, como preferem alguns, a bagatela salienta que determinadas condutas tipificadas legalmente, sendo praticadas por um agente, não justifica a intervenção estatal devido o seu pequeno potencial ofensivo.

Assim sendo, o princípio da insignificância é um princípio que de certa forma está integrado aos fundamentos do Estado Democrático do Direito, onde são resguardadas a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade da aplicação da pena nos casos que possuam mínima relevância, evitando-se injustiça e a utilização do ordenamento penal apenas como instrumento de exacerbação do poder Estatal.

Cumprindo ainda avultar a ideia defendida pela doutrina e jurisprudência, que é o direito penal mínimo, onde a bagatela é aplicada como causa suprallegal da exclusão da tipicidade penal, sob seu aspecto material.

Enfim, pode-se concluir que o princípio da insignificância pode trazer duas correntes distintas: uma de proteção à dignidade da pessoa humana, pois nesse cenário, poderia se cometer injustiças com penas desproporcionais. Todavia, não deve-se deixar de lado, que, a aplicação da bagatela pode influir em uma ideia de impunidade, e, conseqüentemente sendo um estímulo à prática criminosa.

Portanto, é necessário um maior arcabouço de parâmetros legais e para que se possa caminhar em direção à paz e à justiça social.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *A Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1.V.
- BRASIL, Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, 2021.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v1. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5ª ed. São Paulo: RT. 1995.
- GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 1.
- GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. v7. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013.
- JESUS, Damásio E. *Manual de Direito Penal*, volume I: parte geral. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.
- MANAS. Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva. 1994.
- MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral – vol. 1*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- MELO. Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral : parte especial*. 9ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ivan Luiz. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Ed Juruá, 2004.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo*. 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal. Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.