

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO PROCESSO DE REVALORIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Elimar Renner de Miranda Bezerra¹

RESUMO: O presente artigo desenvolve um estudo acerca do princípio da insignificância, também denominado de criminalidade de bagatela, aplicado em razão de que o direito penal não deve se preocupar com assuntos insignificantes, que não possuem fundamental relevância. Nesse sentido, o princípio em questão visa afastar a tipicidade material do delito, ainda que formalmente esteja classificado como crime. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tenta pacificar o entendimento no sentido de determinar em que hipótese seria aceita a aplicação do princípio. Dessa forma, percebemos que não são todos os tipos de delitos que autorizam a aplicação do princípio em questão, como, por exemplo, o crime de homicídio. Ademais, para considerar se o delito é, de fato, “insignificante”, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da criminalidade de bagatela não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. Dessa forma, o estudo propõe a aplicação de outros ramos do direito como forma de obstar a reiterada prática do delito, a fim de que o infrator não seja contemplado pelo beneplácito estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da insignificância. Crime bagatela. Tipicidade material do delito. Relevância da conduta. Aplicação de outros ramos do direito. Obsta a reiterada prática do delito.

THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE REVALUATION PROCESS CRIMINAL LAW

ABSTRACT: This paper develops a study on the principle of insignificance, also called a crime of trifle, applied to reason that the criminal law should not be concerned with trivial matters that have no fundamental relevance. In this sense, the principle in question aims to move away material typicality of the crime, even if formally be classified as a crime. The jurisprudence of the Superior Courts try to pacify the understanding in order to determine which hypothesis is accepted the principle. Thus, we realize that not all types of offenses that authorize the application of the principle in question, for example, the crime of murder. Moreover, to consider whether the offense is, in fact, "insignificant", one must consider the person of the author, since the principle of crime Trifle can not be an incentive to crime, nor constitute an authentic immunity habitual criminal. Thus, the study proposes the application of other branches of law as a way to prevent the repeated commission of the offense, in order that the offender is not covered by the state pleasure.

¹ Advogado, graduado em direito pela Faculdade Projeção – FAPRO/DF, contato: elimar_renner@gmail.com.

KEYWORDS: Principle of insignificance. Bagatela crime. Typicality of the crime stuff. Relevance of conduct. Application of other branches of law. Prevent the repeated commission of the offense.

INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância é uma criação doutrinária e jurisprudencial que visa afastar a tipicidade material do delito, ainda que formalmente seja considerado crime. Dessa forma, sua aplicação consiste na absolvição do réu por determinado ilícito praticado. Sua aplicação condiciona a presença de certos requisitos, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, além, é claro, do requisito subjetivo, verificado em cada caso concreto, consoante orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal.

A utilização do princípio da insignificância na seara penal justifica-se em razão de que o direito penal deve ser utilizado como a última “ratio”, ou seja, apenas quando os demais ramos do direito não conseguirem tutelar determinado bem jurídico. Assim, observa-se que o princípio da insignificância está intimamente relacionado com o princípio da intervenção mínima – e seus corolários, subsidiariedade e fragmentariedade –, bem como com o princípio da proporcionalidade.

Em que pese a aceitação majoritária da jurisprudência e da doutrina no tocante a aplicação do também denominado princípio da criminalidade de bagatela, vê-se que o Estado não pode simplesmente “passar a mão na cabeça” do delinquente a ponto de que este possa acreditar que a sua conduta, por não ser relevante, pode ser reiterada.

Assim, o posicionamento aqui é no sentido de aceitação do princípio da insignificância como forma de revalorização de um direito penal constitucional moderno, sem, contudo, deixar de aplicar a sanção ao agente infrator, visando coibir a repetição do ilícito. E, para isso, faz-se necessária a utilização dos demais ramos do direito, como o civil e o administrativo, consoante será demonstrado.

2. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL

2.1 Da evolução histórica e do conceito do princípio da insignificância

As origens da aplicação do princípio da insignificância, segundo a melhor doutrina, remontam à idade média, mais precisamente ao direito romano. O magistrado (ou, adequando-se a linguagem da época, o “pretor romano”), cuidava apenas de delitos que causassem impacto social, não havendo preocupação com os denominados "delitos de bagatela", tendo por base a máxima “*minimis non curat praetor*” (o pretor não cuida de questões insignificantes)².

Modernamente, o princípio da insignificância penal foi inserido no direito penal pelo jurista alemão Claus Roxin, na década de 60, um funcionalista teleológico que acreditava que o fim do direito penal era assegurar bens jurídicos relevantes, valendo-se das medidas de política criminal, servindo-se, assim, de fonte subsidiária³.

Assim, o princípio da insignificância penal, também denominado de princípio da bagatela, visa excluir a tipicidade material do crime, tendo-se em vista não ser necessária a intervenção do direito penal – embora haja a tipicidade formal do delito –, por não trazer periculosidade social, nem lesão à bem jurídico relevante, comportando parâmetros quantitativos e qualitativos para considerar a atipicidade da conduta do agente⁴.

O princípio da insignificância não está positivado no atual ordenamento jurídico pátrio, sendo, portanto uma construção doutrinária e jurisprudencial.

2.2 Da natureza jurídica do princípio da insignificância

Segundo orientação dos Tribunais Superiores (STF e STJ), a aplicação do princípio da insignificância penal consiste na divisão da tipicidade material e da tipicidade formal. Como é de conhecimento, a tipicidade formal é a adequação do fato à norma, enquanto que a tipicidade material é a conduta que provoca uma lesão ou ameaça de lesão intolerável ao bem jurídico protegido (condições mínimas de convivência). Dessa feita, além do aspecto formal, para a configuração da tipicidade, é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no que diz respeito à verificação da ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado⁵.

² REBÊLO, José Henrique Guaracy. *Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey 2000, p. 31.

³ GOMES, Luiz Flávio. MOLINA, Antônio Garcia-Pablos. BIANCHINI, Aline. Vol.1. *Direito Penal. Introdução de Princípios Fundamentais*. Ed. RT: São Paulo 2011. p.24.

⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. Editora: Saraiva, 2011. pg. 133.

⁵ STF. HC 109.739/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Dje 13/02/2012.

Assim, dada sua natureza restritiva, o princípio em questão reserva-se aos casos em que o conteúdo do injusto se revela tão irrelevante que a reprimenda, ainda que fixada no mínimo legal, afigura-se desproporcional.

Observa-se, pois, a dificuldade em denominar a natureza jurídica do princípio da insignificância. Isso porque, da análise do princípio, vê-se que se a conduta se enquadrasse apenas no tocante à descrição do tipo legal, estaríamos diante da tipicidade formal, no entanto, caso a conduta não fosse capaz de lesar significativamente o bem jurídico penalmente tutelado, esta seria atípica, por falta de tipicidade material.

No sentido de apresentar a natureza jurídica do princípio de bagatela, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem classificá-lo como natureza jurídica de “excludente de tipicidade suprallegal”, servindo-se, em última instância, como parâmetro restritivo de interpretação da norma penal⁶.

2.3 Fundamentos do princípio da insignificância

Sabe-se que o direito penal deve ser a ultima “ratio”, ou seja, deve ser utilizado apenas quando os outros ramos do direito forem insuficientes para tutelar determinado bem jurídico. Daí é que decorre outro princípio, intimamente relacionados ao princípio da insignificância, qual seja, o da intervenção mínima.

O princípio da intervenção mínima, como revela sua própria nomenclatura, preceitua que o direito penal deve intervir de forma mínima na vida das pessoas, restringido-se a criminalizar apenas as condutas das quais as outras vertentes do direito (civil, administrativo, etc.), não conseguiria resolver⁷.

Da intervenção mínima, decorrem ainda outros dois princípios, sendo, portando, espécies: fragmentariedade e subsidiariedade.

O princípio da fragmentariedade consiste em dizer, nas palavras de Cleber Masson⁸, que “nem todos os ilícitos configuram infrações penais, mas apenas os que atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade”. É um princípio de aplicação político-criminal (no plano abstrato, quando do momento da criminalização legislativa).

⁶ STF. HC 108.125/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 24/04/2012.

⁷ CLEBER MASSON, *Direito Penal Parte Geral*. vol. 1. 3ª ed. Editora: Método. 2010, p. 35.

⁸ *Ibidem*, p. 37

Por sua vez, o princípio da subsidiariedade guarda relação com a tarefa de aplicação da lei penal, sendo, assim, utilizado de forma dogmática (no caso concreto). Cleber Masson explica que embora o crime exista, o tipo penal não pode ser utilizado, pois, nesta hipótese, não há a legitimidade na atuação do Direito Penal. Interessante colacionar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

O julgamento do HC 92.438/PR trouxe novo entendimento do STF, especificamente de sua Segunda Turma, ao determinar o trancamento de ação penal pela suposta prática de crime de descaminho (CP, art. 334), cujo tributo iludido totalizou R\$ 5.118,60. O fundamento da concessão da ordem foi o entendimento segundo o qual **é inadmissível que uma conduta seja irrelevante no âmbito administrativo e não o seja para o Direito Penal, em observância ao princípio da subsidiariedade**⁹. (grifou-se).

Após conceituado o princípio da intervenção mínima e de suas duas espécies, fragmentariedade e subsidiariedade, torna-se mais fácil o entendimento acerca dos fundamentos de aplicação do princípio da insignificância.

Consoante os ensinamentos do professor Cleber Masson, citando Claus Roxin: “Somente deverão ser castigados aqueles que não puderem ser contidos por outros ramos do Direito. Como enfatiza Claus Roxin, **“é evidente que nada favorece tanto a criminalidade como a penalização de qualquer bagatela”**. (grifou nosso).

É de se levar em consideração as palavras do ilustre jurista Roxin, sobretudo quando aduz que nada favorece tanto a criminalidade como penalizar um crime que seja insignificante. E isso é verdade. Deve-se extirpar do direito penal os delitos que porventura não causem repudia social, seja pelo seu valor ínfimo, seja pela ausência de reprovabilidade na conduta do agente.

2.4 Do reconhecimento da conduta penalmente insignificante

Nem toda conduta humana é dotada da lesividade necessária a merecer reprimenda penal. Faz-se necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se quer punir e a drasticidade da intervenção estatal. *Nullum crimen sine iniuria*, ou seja, não há crime sem que haja o dano digno de reprovação ao bem jurídico¹⁰.

⁹ STJ. AgRg no REsp 928.851/RS, rel. Min. Jane Silva (Desemb convocada do TJ/MG), 6a Turma, j. 14/10/2008.

¹⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcelo. *Apontamentos de direito penal militar: parte geral*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 41.

Às condutas que, a despeito de guardarem correspondência com o tipo incriminador (tipicidade formal), atingem de maneira irrelevante o bem jurídico tutelado, sem prejuízo reprovável (tipicidade material), aplica-se o princípio da bagatela.

Assim, como exemplo, se uma pessoa furta uma caneta de uma papelaria, sendo esta primária e de bons antecedentes, não será passível de ser punida pelo direito penal, tendo-se em vista que sua conduta, embora tipicamente formal, é materialmente atípica, sobretudo em virtude de não causar lesão ao bem jurídico em questão, qual seja, o patrimônio.

Por outro lado, há situações em que a conduta do agente revela-se reprovável do ponto de vista social, muito embora seja considerada, de forma isolada, ínfima. Assim, para que houvesse uma orientação acerca do que fazer mediante o caso concreto, o Supremo Tribunal Federal se posicionou a respeito das condições ensejadoras da caracterização do princípio em questão:

EMENTA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, *CAPUT*) DE CINCO BARRAS DE CHOCOLATE - *RES FURTIVA* NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 20,00 (EQUIVALENTE A 4,3% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE. 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. 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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. 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 FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU. - A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico penal. Precedentes¹¹. (grifou-se)

Da análise do acórdão proferido pelo Pretório Excelso, observa-se que não é somente o valor da *res furtiva*, o inexpressivo prejuízo, que se deve levar em consideração para a aplicação do princípio da insignificância, mas, também alguns critérios taxados pela jurisprudência, quais sejam: *i*) a mínima ofensividade da conduta do agente; *ii*) a falta de periculosidade social da ação; *iii*) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e *v*) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Diante da orientação da Suprema Corte, far-se-á necessário analisar esses critérios estabelecidos para configurar a aplicação do princípio da insignificância.

O primeiro critério, o da “ofensividade da conduta do agente”, nada mais é do que verificar se o comportamento do indivíduo foi capaz de lesar o bem material penalmente tutelado, ou seja, o bem material alvo da conduta. Assim, a mínima ofensividade se relaciona ao princípio da lesividade, que proíbe “a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico¹²”.

A “falta de periculosidade social da ação” relaciona-se ao fato de que o juiz deve examinar a conduta do agente do ponto de vista social, ou seja, deve o magistrado verificar se há existência ou não de perigo à coletividade. Caso o perigo seja irrelevante, deve-se aplicar o princípio da bagatela.

O critério do “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”, por sua vez, preceitua que a conduta do agente deve ter um grau de reprovabilidade mínima. Nesse caso, há uma mescla na avaliação da tipicidade e da ilicitude da conduta, eis que o comportamento será avaliado sob uma ótica individual no que diz respeito às ações criminosas.

Por fim, a “inexpressividade da lesão jurídica provocada” diz respeito à verificação do efetivo valor do bem em questão. Sobre esse critério, ensina o ilustre Guilherme de Souza

¹¹ STF. HC 98.152/MG, rel. Min. Celso De Mello. 2ª Turma. Dje 05/06/2009.

¹² GRECCO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Vol. 1. Editora: Impetus. 2012. p. 43.

Nucci¹³:

A avaliação do bem necessita ser realizada em visão panorâmica e não concentrada, afinal, não pode haver excessiva quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado (ex.: subtrair de um supermercado várias mercadorias, em diversas ocasiões, pode figurar um crime de bagatela numa ótica individualizada da conduta, porém, visualizando-se o total dos bens, atinge-se valor relevante).

Assim, observamos que o STF adotou critérios objetivos para a averiguação do princípio da insignificância. Ocorre que, ante a relevância do princípio, não há como tratar apenas de critérios objetivos, mas, também, dos critérios subjetivos. Tais critérios devem ser analisados mediante cada caso em concreto, como é o caso, por exemplo, da reincidência.

Guilherme Nucci ensina ainda que “deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual”. Observa-se, aqui, a observância de um critério subjetivo. O autor continua explicando que “o réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela”. Ocorre que tal entendimento não é pacífico na jurisprudência, conforme se extrai do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA.

I. Ainda que reduzido o valor da coisa subtraída ou pequena a lesão jurídica ocasionada pelo furto, a reincidência é prognóstico de risco social, recaindo sobre a conduta do acusado elevado grau de reprovabilidade, o que impede a aplicação do princípio da insignificância.

II. Agravo regimental improvido”¹⁴. (grifou-se).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE ENSEJE A CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 8ª ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2011, p. 233.

¹⁴ STJ. AgRg no REsp 1391381/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 5ª Turma, DJe 28/11/2013.

Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

4. Na espécie, não se verifica o desinteresse estatal à repressão do delito praticado, pois o Paciente responde a uma dezena de processos pela prática de crimes de furto, de modo que a sua conduta não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

5. Conforme decidido pela Suprema Corte, "O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (STF, HC 102.088/RS, Primeira Turma, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.)

6. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que eventualmente permita a concessão de ordem ex officio.

7. Writ não conhecido, por se tratar de errônea impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso especial (ressalvado o entendimento pessoal da Relatora)¹⁵. (grifou-se).

Dessa forma, vê-se que o entendimento majoritário é o de que não é possível a aplicação do princípio da criminalidade de bagatela no caso de reincidência.

2.5 Da utilização do princípio da insignificância ao caso concreto

Utilizar o princípio da insignificância é muito difícil, sobretudo porque, em que pese o STF tenha estabelecido critérios objetivos, há os denominados critérios subjetivos, que dificultam a análise do caso concreto. Dessa feita, para a correta aplicação do princípio da criminalidade de bagatela, devemos, ainda, utilizar outro princípio: o da proporcionalidade. A respeito do princípio da proporcionalidade Ribeiro Lopes afirma o seguinte:

¹⁵ STJ. HC 273.733/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 03/02/2014.

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, uma 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 proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor de delito têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade)¹⁶.

O Princípio da Insignificância ao excluir do campo de incidência do Direito Penal as condutas penalmente insignificantes materializa o princípio da proporcionalidade, pois impede a ocorrência de eventual desproporcionalidade entre o fato praticado pelo agente e a consequente resposta penal¹⁷.

Dessa forma, utilizando a proporcionalidade, observa-se que um bem que é insignificante para um indivíduo, pode não ser insignificante para outro. O já citado doutrinador Guilherme Nucci¹⁸ explica:

Há determinadas coisas, cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva (ex.: um clipe subtraído de uma folha de papel não representa ofensa patrimonial relevante em universo algum). Outros bens têm relevo para a vítima, mas não para o agressor (ex.: uma peça de louça do banheiro de um barraco pode ser significativa para o ofendido, embora desprezível para o agressor). Neste caso, não se aplica o princípio da insignificância. Há bens de relativo valor para o agressor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade (ex.: um anel de brilhantes pode ser de pouca monta para pessoas muito ricas, mas é coisa de imenso valor para a maioria da sociedade).

A aplicação do princípio da insignificância justifica-se como forma de afastar a injustiça ao caso concreto, pois, segundo Rogério Greco¹⁹, “a condenação do agente, simplesmente pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importará em gritante aberração”.

Os Tribunais Superiores têm entendido pela aplicação do princípio da criminalidade de bagatela nos delitos patrimoniais cometidos sem o emprego de violência, conforme se extrai

¹⁶ PRESTES, Cássio Vinícius D.C.V. Lazzari. *O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p.48.

¹⁷ RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. *Fundamentos jurídicos dos princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Artigo extraído do site: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em: 03/02/2014.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *op. cit.*, pg. 233.

¹⁹ GRECCO, 2012. *op. cit.*, p. 65.

da seguinte ementa:

RHC. PENAL. FURTO TENTADO. SUBTRAÇÃO DE UMA PEÇA DE PICANHA AVALIADA EM R\$ 34,11. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A despeito da subsunção formal de um tipo penal a uma conduta humana, é possível concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

3. Não mais se sustenta, no processo penal atual, a ideologia mecanicista de aplicação da lei, motivo pelo qual se exige a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente a decisão, externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. Levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal - dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil -, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado, máxime aqueles que subjazem à ideia da necessidade, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

5. No caso vertente, a singularidade da conduta perpetrada pelo recorrente - a subtração frustrada de uma peça de picanha, avaliada em R\$ 34,11 -, revela escassa ofensividade penal e social da ação, sobretudo quando considerado o pequeno valor da res furtiva e a circunstância de que não houve desfalque patrimonial, a recomendar a não intervenção do Direito Penal.

6. Ainda que haja notícia da inadequada conduta social do recorrente e do descumprimento das condições impostas ao sursis processual, que lhe fora anteriormente deferido, é de incidir o princípio bagatelar.

A uma, porque o paciente, em razão do descumprimento de condição do sursis processual, já sofreu a sanção respectiva, i.e., a retomada do curso do processo e que responde no referido feito. A duas, porque não há evidências de que o paciente já sofreu condenação definitiva por outros ilícitos penais, de modo que não se pode tomar a notícia acerca de sua desviada conduta anteacta como suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva que afastaria a incidência do princípio da insignificância.

7. Recurso provido para afastar a condenação monocrática e absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, III, do CPP, na Ação Penal n. 0009274-03.2010, que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas. (grifou-se).

No que concerne ao crime de roubo, por outro lado, em que há o emprego de violência ou grave ameaça a vítima, a jurisprudência vem se consolidando pela não aplicação do

princípio. *In verbis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA E AMEAÇA. FORMA TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE TRANQUILA DA RES. PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231/STJ. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Ao decidir pela ocorrência do crime de roubo, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de violência e grave ameaça. Não há falar em desclassificação do crime de roubo para furto, uma vez que tal análise demanda profunda imersão na matéria fático-probatória, incabível na via eleita. Súmula 7/STJ.

2. Impossível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo, em face da violência empregada.

3. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231/STJ).

4. Mesmo não obtendo a posse tranquila da *res furtiva*, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel (REsp n. 1.098.857/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/6/2010).

5. Agravo regimental improvido²⁰.

Em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça a vítima, como ocorre no roubo, não há falar em aplicação do princípio da insignificância, não obstante o ínfimo valor da coisa subtraída. Precedentes do STJ e do STF²¹.

O professor Marchi Júnior, por outro lado, discorda da posição da Corte Superior de Justiça, entendendo pela aplicação do princípio da insignificância ao delito de roubo:

“Como o princípio da bagatela afasta a tipicidade do crime de furto, deve também afastar a tipicidade do crime de roubo, ainda que praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, se o roubo, delito complexo, cuja objetividade jurídica é a proteção do patrimônio e da liberdade individual ou da integridade física do ofendido, não pode subsistir sem que ocorra lesão significativa a ambos os bens jurídicos protegidos. Se a lesão à liberdade individual for insignificante, a hipótese será de furto; ao contrário, se a lesão patrimonial for insignificante, subsistirá o crime contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal, etc.)”.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, previstos na Lei 11.343, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de não aceitar a aplicação do princípio da insignificância, conforme se observa:

²⁰ STJ. AgRg no AREsp 348.330/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 06/12/2013.

²¹ STJ. HC 100.528/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 04/08/2008.

É pacífica a jurisprudência desta Corte Suprema no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ou bagatela aos crimes relacionados a entorpecentes, seja qual for a qualidade do condenado²².

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIAL INAPLICABILIDADE. (...)

1. Não se afigura possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, tendo em vista tratar-se de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal²³.
(grifou-se).

Há, ainda, o posicionamento da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio em comento nos casos de falsificação da moeda. Analisando um caso concreto, o STF considerou que o agente, ao fazer circular as notas falsas, sem comprovar sua boa-fé, incorrera no crime de falsificação de moeda, cujo bem jurídico tutelado é a fé pública. Assim, entendeu-se que esse tipo penal não tem como pressuposto a ocorrência de prejuízo econômico, objetivamente quantificável, mas a proteção de um bem intangível, que corresponde à credibilidade do sistema financeiro, sem prejuízo da confiança que a população deposita em sua moeda²⁴.

Dessa forma, percebemos que não são todos os tipos de delitos que autorizam a aplicação do princípio da insignificância, citando, ainda como exemplo, o crime de homicídio.

Por fim, importante trazer as lições de Rogério Greco:

Entendemos que a aplicação do princípio da insignificância não poderá ocorrer em toda e qualquer infração penal. Contudo, existem aquelas em que a radicalização no sentido de não se aplicar o princípio em estudo nos conduzirá a conclusões absurdas, punindo-se, por intermédio do ramo mais violento do ordenamento jurídico, condutas que não deviam merecer a atenção do Direito Penal em virtude da sua inexpressividade, razão pela qual são reconhecidas como de bagatela.

Destarte, o cabimento do princípio deve ser analisado em cada caso concreto, de acordo com suas especificidades.

2.6 Da aplicação dos outros ramos do direito para punição do agente ante o afastamento da tipicidade material pelo princípio da insignificância

²² STF. HC 91.759/MG, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 09/10/2007.

²³ STJ. HC 240.258/SP, rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 13/08/2013.

²⁴ STF. HC 85.739/PR, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 28.11.2007

Após a análise acerca do princípio da insignificância, no que diz respeito a sua aplicação ao caso concreto e, ainda, observando que o princípio em questão afasta a tipicidade material do delito, é de se observar que a conduta delituosa do agente não pode contar com o beneplácito estatal.

A aplicação do princípio objeto de estudo é deveras importante, como tem sido mostrado neste trabalho, visto que o direito penal não tem o condão de tratar assuntos “insignificantes”. Contudo, isso não impede que o agente seja penalizado por outro viés do direito, tal como o civil e o administrativo. Aliás, observa-se que essa seria a melhor alternativa, com o intuito de coibir o indivíduo de voltar a delinquir, por achar que pelo fato de sua conduta não ser relevante, nunca seria penalizado.

Ao cometer um fato típico formal o agente agiu de forma contrária aos padrões normativos impostos pela sociedade. Há uma legislação, criada por agentes legitimados, representantes do povo. Ou seja, é o próprio “povo” que define as leis e, caso alguém as descumpra, deve ser responsabilizado. Evidente que um indivíduo que apanha para si uma “bala” de uma doceria não deve ser criminalizado a ponto de ser condenado pelo delito de furto, nos termos do artigo 155 do Código Penal, no entanto, ele deve entender que a sua conduta vai de encontro aos padrões estabelecidos pela sociedade em que atua, sendo considerada, assim, uma prática repugnante.

Não há o que se discutir sobre a questão de aceitar ou não o princípio da criminalidade de bagatela. Pela doutrina aqui colacionada e pela farta jurisprudência, entende-se que o princípio em questão deve sim ser aplicado para a maior parte dos delitos. O que se indaga é sobre a possibilidade de utilizar outros critérios para penalizar o infrator que cometeu o ilícito.

Hodiernamente, o direito penal tem por fundamento basilar a intervenção mínima. É isso que consiste a última “ratio”. Outras vias devem ser tentadas, antes da utilização do direito penal.

O princípio da insignificância, portanto, atua como um agente da política criminal, sustentando a ideia de que não é toda infração que deva ser acobertada pelo direito penal, sob pena de “inchar” (ainda mais) os presídios, facilitando, inclusive, o aumentando da criminalidade.

Em outro viés, porém, o ato praticado pelo indivíduo deve ser sancionado. Tomemos como exemplo novamente o exemplo da “bala da doceria”. O próprio Rogério Greco²⁵ faz a seguinte indagação: “Será que o legislador, ao criar o delito de furto, quis proteger todo e

²⁵ GRECCO, 2012. *op. cit.*, p. 67.

qualquer tipo de patrimônio, ou se preocupou somente com aqueles que, efetivamente, tivessem alguma importância?”.

Importante registrar que o artigo 155 do Código Penal, em seu § 2º, preceitua o seguinte: “Se o criminoso é primário, e é de **pequeno valor a coisa furtada**, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”²⁶. (grifou-se).

Alguns poderiam entender que o caso da “bala da doceria” enquadraria nesse dispositivo, no entanto, ainda assim seria rigoroso o magistrado aplicar a pena, ainda que de detenção, pelo ato delituoso exposto. Assim, vê-se que há uma lacuna entre os prejuízos extremamente relevantes e a aplicação do princípio da insignificância. Não dá para ser rigoroso demais, nem aplicar a sanção sem restrições ao princípio da insignificância.

Assim, respondendo a indagação do professor Greco, é óbvio que o legislador não tipificou o delito de furto com o propósito de “enjaular” o indivíduo que furta um doce. No entanto, a atitude do delinquente, embora economicamente irrelevante, não pode ser simplesmente ignorada, a ponto de que este possa voltar a praticar a conduta delituosa. O que fazer nesse caso? Entendemos que o mais importante seria aplicar outras medidas, como, por exemplo, aplicação de multa (conforme o próprio § 2º do art. 155 já nos traz) e, dessa forma, afastando a questão da tipicidade material do delito e, caso haja a reincidência, uma eventual restrição de direitos.

Outrossim, caso seja o entendimento de aplicação do princípio da insignificância e, assim, afastando a tipicidade material do crime, é fundamentalmente relevante que se traga ao caso em concreto as demais vertentes do direito para solucionar a questão, como o direito civil e o direito administrativo. Assim, não haverá uma penalização abusiva ao infrator, nem um beneplácito estatal a ponto de deixar que o indivíduo volte a cometer o ilícito.

CONCLUSÃO

Destarte, deve ser assegurada a aplicação do princípio da insignificância no direito penal, contudo, com certas limitações, sobretudo por não deixar que pequenos delitos possam se tornar comprometedores da ordem social, por serem considerados “insignificantes”, quando não o são.

²⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Art. 155, § 2º. sítio do planalto. Acesso em: 03/02/2014.

O princípio em comento é importante, disso não há dúvidas, pois, como penalizar um indivíduo com rigor excessivo por uma conduta considerada de escassa ofensividade penal e social da ação? Seria humanamente impossível e iria de encontro ao processo de revalorização do direito penal. Entretanto, o indivíduo deve entender que a sua conduta é ilícita, e isso não será possível se o Estado ignorar o ocorrido, deixando de lado o seu poder de punição.

Assim, pois, a aplicação do princípio da insignificância como forma de afastamento da tipicidade material do delito não necessariamente afasta o poder do Estado de punir o infrator. Ademais, as sanções administrativas e civis também podem ajudar a provocar no indivíduo causador da infração um temor inerente à sanção penal, causando uma dupla função: evitando que um indivíduo seja punido por uma conduta que não mereceria a atuação do direito penal e, por outro lado, obstando a reiterada prática delituosa, ainda que economicamente insignificante, com o intuito de resguardar a paz e o convívio social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Art. 155, § 2º. sítio do planalto. Acesso em: 03/02/2014.

CLEBER MASSON, Direito Penal Parte Geral. vol. 1. 3ª ed. Editora: Método. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. MOLINA, Antônio Garcia-Pablos. BIANCHINI, Aline. Vol.1. Direito Penal. Introdução de Princípios Fundamentais. Ed. RT: São Paulo 2011.

GRECCO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral. Vol. 1. Editora: Impetus. 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcelo. Apontamentos de direito penal militar: parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 8ª ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2011.

PRESTES, Cássio Vinícius D.C.V. Lazzari. O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p.48.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey 2000, p. 31.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. Fundamentos jurídicos dos princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. Artigo extraído do site: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em: 03/02/2014.

STJ. AgRg no AREsp 348.330/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 06/12/2013.

STJ. AgRg no REsp 928.851/RS, rel. Min. Jane Silva (Desemb convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 14/10/2008.

STJ. HC 100.528/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 04/08/2008.

STJ. HC 240.258/SP, rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 13/08/2013.

STJ. HC 273.733/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 03/02/2014.

STF. HC 91.759/MG, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 09/10/2007.

STF. HC 108.125/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 24/04/2012.

STF. HC 109.739/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 13/02/2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. Editora: Saraiva, 2011.