

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

JOÃO VITOR VENDRUSCOLO TOZATTI

**UM OLHAR SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DO
DIREITO PENAL**

ERECHIM – RS

2020

JOÃO VITOR VENDRUSCOLO TOZATTI

**UM OLHAR SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DO
DIREITO PENAL**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel,
Departamento das Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – Câmpus de Erechim.**

Orientadora: Maura da Silva Leitzke

ERECHIM –RS

2020

RESUMO

Por meio de pesquisa doutrinária, bibliográfica e jurisprudencial, além do método de abordagem indutivo-analítico, são apresentados os principais vetores e aspectos acolhidos pelos operadores do direito, com a finalidade de analisar a ausência e/ou presença de requisitos para a aplicação do princípio da insignificância. O presente trabalho tem como desígnio analisar o princípio da insignificância no direito penal tanto nos aspectos jurisprudenciais quanto doutrinários. Para tanto, buscou-se estudar, primeiramente, os conceitos fundamentais que permeiam o tema, desde a tipicidade, origem, as lesões aos bens jurídicos, os delitos bagatelares, até a incidência do princípio da insignificância. Posteriormente, examina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina que sobre o assunto analisou-se, com a finalidade de se compreender a origem e os fundamentos dos critérios que determinam a aplicação ou não do princípio da insignificância. Após, estuda-se, ainda, o que a Suprema Corte, nos Habeas Corpus números 84.412-0-SP, 107.082-RS, onde se buscou analisar a perspectiva do agente delitivo, da vítima e do interesse do Estado.

Percebe-se, aqui, o contraponto entre argumentos embasados conceitualmente com outros de política criminal, na busca de melhor solucionar e obter uma melhor resposta jurídica ao problema proposto.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Direito penal. Pressupostos de aplicação.

ABSTRACT

Through doctrinal, bibliographic and jurisprudential research, in addition to the method of inductive-analytical approach, the main vectors and aspects welcomed by the operators of law are presented, in order to analyze the absence and/or presence of requirements for the application of the principle of insignificance.

The present work aims to analyze the principle of insignificance in criminal law in both jurisprudential and doctrinal aspects. To this end, we sought to study, first, the fundamental concepts that permeate the theme, from the conception of typicality, origin, injuries to legal assets, bagatela offenses, to the incidence of the principle of insignificance. Subsequently, it examines the jurisprudence of the Supreme Federal Court and the doctrine that was analyzed on the subject, in order to understand the origin and the fundamentals of the criteria that determine the application or not of the principle of insignificance. After that, it is studied, still, what the Supreme Court, in Habeas Corpus numbers 84.412-0-SP, 107.082-RS, where it tried to analyze the perspective of the criminal agent, the victim and the interest of the State.

Here, the counterpoint between arguments that are conceptually based with others of criminal policy is perceived, in the search for a better solution and to obtain a better legal response to the proposed problem.

Keywords: Criminal Law. Criteria for application. Principle of insignificance. Analysis of subjective elements.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 6 |
| 2.1 Origem histórica | 6 |
| 2.2 Conceito | 8 |
| 2.3 Natureza jurídica | 9 |
| 2.3.1 Causa excludente de tipicidade..... | 10 |
| 2.3.2 Causa excludente de antijuridicidade..... | 12 |
| 2.3.3 Causa excludente de culpabilidade..... | 13 |
| 3 PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 14 |
| 3.1 Acórdão paradigma (HC 84.412-0/SP) | 14 |
| 3.1.1 Mínima Ofensividade da conduta do agente..... | 15 |
| 3.1.2 Nenhuma periculosidade social da ação..... | 16 |
| 3.1.3 Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento..... | 18 |
| 3.1.4 Inexpressividade da lesão jurídica provocada..... | 19 |
| 4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E APLICABILIDADE | 23 |
| 4.1 Aplicação do princípio da insignificância pela Suprema Corte..... | 23 |
| 5 CONCLUSÃO | 32 |
| REFERÊNCIAS | 33 |

1 INTRODUÇÃO

Estudos mostram o número crescente de delitos sendo praticados nos dias atuais, além da grande demanda de processos a serem julgados pelos magistrados.

Magistrados e doutrinadores dividem opiniões na análise do princípio *mínima non curat praetor* nos delitos. As divergências entre as inúmeras decisões tornam imprescindível aos operadores do direito a reflexão a respeito do tema, com vistas a conhecer suas particularidades e compreender a razão pelas quais, segundo as normas vigentes, o agente delitivo pode deixar de ser condenado, uma vez preenchidos os requisitos exigidos.

No presente trabalho, buscou-se observar quais são os questionamentos que se apresentam em relação à utilização do princípio da insignificância como instrumento limitador do Direito Penal, considerando a ocorrência, quando aplicado, de certa flexibilização e relativização do bem jurídico protegido.

A presente monografia tem como objetivo analisar o princípio da insignificância no direito penal brasileiro, estudando sua origem histórica, conceito e natureza jurídica, assim como examinar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do assunto, para ao fim concluir sobre a necessidade de sua maior utilização pelos operadores do Direito.

No primeiro capítulo, discorreu-se sobre a origem histórica, a conceituação e a localização do princípio da insignificância dentro da teoria do delito, permeando a abordagem com as divergências existentes entre os doutrinadores que trabalham o assunto.

O segundo capítulo enfoca os requisitos necessários para que um delito seja considerado insignificante, tendo por base acórdãos paradigmas utilizados como vetores nas decisões dos diversos tribunais do País.

No terceiro capítulo, por fim, buscou-se analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da insignificância.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 Origem histórica

Etimologicamente, a palavra “princípio” tem diversos significados, podendo ser entendido como uma lei, preceito ou regra, algo a ser seguido, ou desejavelmente a ser seguido.

Antigamente, no direito romano, já existiam sinais de utilização do princípio da insignificância, tendo em vista que o pretor não se ocupava em apreciar os chamados litígios bagatelares, em conformidade com o brocardo *mínima non curat praetor*.

Embora exista certo consenso de que surgiu na Roma Antiga, Lopes (1997) nega que seja antecessor básico do moderno princípio da insignificância, alegando que somente se aplicava ao direito civil. Para este autor, o princípio tem sua origem no ensinamento liberal dos jus-filósofos do iluminismo, a partir da evolução e do desdobramento do princípio da legalidade.

Outros autores, porém, como Guzmán Dalmora, negam a origem do princípio da insignificância no direito romano, ao argumento de que a máxima *minima non curat praetor* não existia no direito romano antigo, tendo como fonte o pensamento liberal dos juristas renascentistas. (LOPES, 1997).

Para o mestre Silva (2004, p. 92):

[...] seja adotando o entendimento de Ribeiro Lopes, para quem o princípio da insignificância teve sua origem da evolução do princípio da legalidade pelos jusfilósofos do Iluminismo, seja aceitando a posição de Guzmán Dalbora, que o considera como restauração do brocardo *minima non curat praetor*, formulada pelo pensamento liberal e humanista dos juristas renascentistas, resta patente que sua origem não pode ser romana, pois seu significado coaduna-se melhor com o raciocínio jurídico dos juristas humanistas que lutavam contra o absolutismo e severidade da lei penal.

Este princípio esteve bastante ligado ao princípio da legalidade, garantindo a liberdade individual no Estado Democrático de Direito e, devido a isso, com a propagação do individualismo político e iluminismo, realizou-se um estudo mais sistematizado do princípio, limitando-se o poder estatal, o qual entendia que

somente haveria ilicitude naquilo que a lei proibia, devendo os juízes submissão à lei.

Na doutrina, o surgimento do princípio da insignificância se deu na forma de manifestação contra o uso excessivo de sanções, ou seja, quando a conduta delitiva do agente não afetava de forma relevante o bem tutelado, não se justificaria a atuação do direito penal (SOBRINHO; GUARAGNI, 2014).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira reconhecem a insignificância como princípio jurídico de direito penal. Posicionamento interessante assume a doutrina europeia, que não considera a insignificância penal um princípio jurídico, mas o relaciona com o princípio da oportunidade no processo penal (SILVA; PRADO, 2008).

Existem correntes doutrinárias que defendem o princípio da insignificância como um pressuposto processual civil, cujo surgimento serviu para restrição de acesso ao magistrado, objetivando dificultar a chegada e análise de litígios de menor expressão, não sendo voltado à restrição do poder estatal, mas sim à redução da carga de trabalho do órgão jurisdicional.

O princípio da insignificância foi proposto por Claus Roxin, em 1964, como um auxiliar interpretativo, como forma de restrição ao teor literal do tipo incriminador, com vistas a atender o caráter fragmentário do direito penal, de modo a limitar o âmbito da punibilidade ao estritamente indispensável para a tutela do bem jurídico [...]. (SILVA et al, 2016, p.161)

Em suma, a finalidade do direito penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzem lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal, devem ser considerados penalmente irrelevantes e a aplicação do princípio produz fatos penalmente atípicos.

Nos dias atuais, a aceitação deste princípio é praticamente unânime e a divergência consiste, na maioria das vezes, em se definir, no caso concreto, se a lesão ao bem jurídico foi diminuída (penalmente relevante) ou insignificante (atípica).

2.2 Conceito

Segundo CAPEZ (2011), o princípio da insignificância originou-se no direito romano e tem cunho civilista. Em 1964, acabou sendo introduzido no sistema penal

por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetos sociais traçados pela política criminal.

O sentido do princípio é de que não se pode admitir tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar bens jurídicos. Assim, o princípio pode ser considerado uma manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal.

Segundo Lopes (2011, p. 99), a conceituação de tal princípio:

A conceituação de tal princípio efetivamente não se encontra na dogmática jurídica pois nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional define ou acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que aceitam limites para a interpretação e das leis e geral. É a criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do Direito

Na prática, por meio do princípio da insignificância (ou bagatela), o juiz, à vista da desproporção entre ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo valorativo acerca da tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora formalmente típicos (criminalizados), não o sejam materialmente, dada a sua irrelevância (SOARES, 2020).

Para que uma conduta seja considerada materialmente típica, necessário haver extensiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, de modo que a insignificância do fato perpetrado acarreta a exclusão da tipicidade.

Gomes (2013, p. 19) conceitua o princípio da insignificância da seguinte maneira:

[...] infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. [...] Não se justifica a incidência do Direito penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

Nota-se que o princípio da insignificância vem ao encontro do caráter subsidiário do direito penal, o qual, com suas sanções, deve ser chamado a atuar em última circunstância.

A análise do princípio da insignificância deixa claro que, incidindo a conduta sobre um interesse ou bem jurídico irrelevante, não se justifica a aplicação do direito penal, devido à insignificância da lesão.

Hoje, no Brasil, uma das dificuldades em se aplicar o princípio está no estabelecimento de critérios seguros para reconhecer que um fato formalmente típico deva ser considerado insignificante.

2.3 Natureza jurídica

O princípio da insignificância consiste numa construção doutrinária e jurisprudencial, não havendo previsão expressa no ordenamento jurídico. Desta forma, se o fato for considerado insignificante pelo magistrado, ou seja, não lesou significativamente nem causou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, será possível a aplicação do princípio.

Para que seja considerado insignificante, deve-se considerar somente os aspectos objetivos do fato, excluindo outros de caráter subjetivo (antecedentes criminais, personalidade, motivação, entre outros), os quais estariam vinculados à culpabilidade.

Um fator de grande divergência entre a doutrina e a jurisprudência se refere à natureza jurídica, ou seja, a localização do princípio no campo da teoria do delito, existindo 3 (três) correntes: uma que o define como causa excludente de tipicidade, outra como causa excludente de antijuridicidade e uma terceira como excludente de culpabilidade.

2.3.1 Causa excludente de tipicidade

Primeiramente, necessário esclarecer que a tipicidade tem a ver com o fato típico, que é o primeiro elemento do crime. A tipicidade de um fato depende da adequação da conduta voluntária e consciente à descrição prevista na lei. Trata-se do fenômeno da subsunção do fato à lei: o ato praticado encaixa-se ao fato descrito na lei penal. Quando tal ocorre, ter-se-á um fato típico.

É interessante observar que a lei, ao descrever uma conduta, traz indiretamente uma proibição. Veja-se, por exemplo, o clássico art. 121 do Código Penal, que prevê a conduta “matar alguém”. A lei descreve justamente a conduta proibida, impondo a todos o dever de não matar outra pessoa.

O fato típico traz, ainda, um elemento de valoração feita pela lei, pois aponta, também indiretamente, qual bem jurídico deseja preservar, penalizando aquele que violar ou mesmo ameaçar este tal bem jurídico. Seguindo com o exemplo do art. 121 do Código Penal, o bem jurídico tutelado é a vida.

O citado art. 121 do Código Penal é um dos tipos penais mais claros e simples da lei, pois traz elementos de fácil constatação, a saber, a morte - o art. 3º da Lei 9.434/97, a Lei de Transplante de Órgãos, caracteriza o momento da morte como a morte encefálica, ou seja, a cessação das atividades cerebrais – e alguém, que é um ser humano, necessariamente, já que a lei tutela a vida humana neste tipo penal.

Todavia, existem outros tipos penais com elementos mais complexos, que dependem de valoração pelo intérprete. São os elementos normativos do tipo, os quais, diferentemente dos elementos descritivos, dependem de valoração pelo aplicador da lei.

Adotando como exemplo o crime de furto, subtrair é o elemento descritivo, de fácil constatação, configurando a conduta de retirar um bem da esfera de vigilância do possuidor ou detentor. Já “coisa alheia” traduz o elemento normativo, pois depende de entender quais são as coisas próprias do agente e, por exclusão, quais são as coisas alheias.

A constatação depende do conceito de propriedade, que se extrai do art. 1.228 do Código Civil. Veja-se que o dispositivo legal não define a propriedade, mas o proprietário, no sentido dos direitos que tem sobre uma determinada coisa. Neste contexto, somente quando é possível concluir que uma pessoa tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, é que se tem o conceito de proprietário.

Além dos elementos descritivo e normativo, o fato típico ainda encerra um elemento anímico, segundo a teoria finalista do crime, segundo a qual toda conduta criminosa tem que ser voluntária e consciente.

Tendo em vista que, pela teoria social da ação (ou da ação socialmente adequada), ação é a conduta socialmente relevante, dominada pela vontade humana, haverá excludente de tipicidade na ausência de quaisquer destes elementos típicos. E a incidência do princípio da insignificância está entre estas

causas excludentes, ao lado da coação física absoluta e da incidência do princípio da adequação social e da teoria da tipicidade conglobante.

Ito e Ito (2017) defendem que não há como haver sequer adequação típica para condutas que recaiam sobre fatos insignificantes, sem relevância jurídica. Exemplificam utilizando o crime de descaminho, previsto no artigo 334, § 1º, do Código Penal: se houver a posse de pequena quantidade de produto, de valor tão reduzido, não se caracteriza a lesão tributária.

O fato que tenha por objeto, um elemento de tão pequeno valor que sequer possa atingir o direito efetivamente tutelado não constitui crime, não porque a Lei não o considera criminoso, o que caracterizaria a antijuridicidade, mas porque ele não possui relevância para ser analisado no âmbito penal. Ou seja, o fato não tem relevância suficiente a ponto de ter reflexos jurídicos na esfera penal. (ITO e ITO, 2017)

Esta corrente, com maior número de adeptos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, entende que as condutas penalmente insignificantes são atípicas, por apresentarem apenas a tipicidade formal e não a material, em face da lesão insignificante ao bem jurídico tutelado.

Para melhor compreensão deste posicionamento, Claus Roxin explica que, no âmbito da tipicidade, há uma dimensão formal, em que se analisa apenas à subsunção do fato à norma (por exemplo, João subtraiu um bombom de um supermercado, logo, esta conduta se ajusta ao tipo penal descrito no art. 155 do Código Penal, possuindo tipicidade formal) e uma dimensão material, em que será valorado se a conduta e/ou resultado causou relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (a conduta perpetrada foi capaz de lesar significativamente o patrimônio do supermercado?). Neste ponto encontra-se inserida a atuação do princípio da insignificância, o qual excluirá a tipicidade na sua dimensão material.

2.3.2 Causa excludente de antijuridicidade

Entende-se antijuridicidade como sinônimo de ilicitude, de modo que uma conduta antijurídica é uma conduta ilícita, ou seja, que infringe a lei. Traduz-se na contrariedade de um ato ao direito, causando uma lesão a um bem juridicamente

tutelado. É um instituto de caráter objetivo, haja vista ser uma característica do fato, que se mostra contrário à lei, e não um atributo da pessoa.

Em outra ponta, a excludente de antijuridicidade é uma situação prevista em lei que, quando presente, afasta ou exclui a ilicitude da conduta. Assim, uma conduta normalmente tida por ilícita pela lei passa, em razão da presença da excludente de antijuridicidade, a ser considerada lícita.

As causas de exclusão da antijuridicidade podem estar previstas na Parte Geral do Código Penal, art. 23, aplicáveis a todas as condutas típicas previstas na Parte Especial do Código Penal ou em leis penais especiais. São o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito.

Existem também causas excludentes previstas na Parte Especial do Código Penal, válidas apenas para os delitos correspondentes, a exemplo do art. 128, que traz o aborto legal (necessário, humanitário), ou o art. 142, que trata das imunidades nos crimes contra a honra.

Por fim, existem as causas supralegais de exclusão da antijuridicidade, sem previsão em lei, mas admitidas com base no art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, valendo-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito.

São causas supralegais o princípio da adequação social ou ação socialmente adequada, o princípio da insignificância ou crime de bagatela, o princípio do balanço dos bens ou princípio da proporcionalidade e o consentimento do ofendido.

Note-se que aí estão elencados princípios que, para alguns doutrinadores, estariam dentre as causas excludentes de tipicidade.

Esta corrente coloca o princípio da insignificância como excludente de antijuridicidade material. Argumenta-se que o juízo valorativo de relevância ou não da ação ou resultado, deve ser feito no âmbito da antijuridicidade e não no âmbito da tipicidade.

Para os defensores deste posicionamento, o ilícito penal deve conter lesividade necessariamente, quer em delitos patrimoniais ou em delitos de outras espécies, o que reforça a consideração de que não basta apenas a ação ajustar-se formalmente ao tipo, devendo, para além disso, causar lesão significativa para caracterizar o crime.

2.3.3 Causa excludente de culpabilidade

A culpabilidade é a relação subjetiva que liga o autor do crime ao ato cometido, definindo condições para que o sujeito que cometeu um crime tenha para si atribuída a culpa. Para saber da culpabilidade de alguém sobre um ato ilícito, o agente precisa ser imputável, ter consciência da ilegalidade da prática do ato e ter a possibilidade de agir de forma diferente no caso concreto.

Conceituada a culpabilidade, torna-se mais tranquilo entender que a excludente de culpabilidade abarca aquelas situações em que o sujeito ativo do crime não será responsabilizado por tê-lo cometido. Na prática, o fato praticado é considerado típico, descrito como crime pela lei penal, porém, o sujeito não será considerado culpado, devido a circunstâncias subjetivas, ou seja, relacionadas à pessoa do próprio sujeito ativo.

A corrente, que considera a insignificância uma excludente de culpabilidade, defende que a falta de proporcionalidade entre o fato insignificante e a sanção penal, torna conveniente o afastamento da pena, pois ausente sua justificação ética, excluindo, pois, a culpabilidade.

3 PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1 Acórdão paradigma – Habeas Corpus nº 84.412-0/SP

Na perspectiva dos pressupostos de aplicação do princípio da insignificância, parte-se do paradigmático acórdão proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 84.412-0/SP, ocorrido em 2004 e relatado pelo Ministro Celso de Mello, o qual serviu de parâmetro para as decisões posteriores tanto do próprio Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais do País:

O princípio da insignificância – 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.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão 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.

Cada um destes vetores, cuja concomitância autoriza a aplicação do princípio da insignificância, será abordado em seguida.

3.1.1 Mínima ofensividade da conduta do agente

No tocante a este pressuposto, importante trazer à baila o princípio da ofensividade, que guarda ligação direta com o princípio da intervenção mínima do Estado. Ou seja, se a intervenção mínima somente admite a interferência do Direito Penal quando se estiver diante de agressões a bens jurídicos importantes, o princípio da ofensividade restringe ainda mais o poder dos legisladores e julgadores, direcionando quais condutas poderão ser incriminadas e, em último caso, penalizadas.

Como é sabido, o direito penal tem por escopo garantir aos cidadãos uma existência livre, pacífica e socialmente segura, através da proteção a determinados bens jurídicos considerados relevantes, os quais revelam interesses humanos dignos da tutela estatal. Interesses humanos, aqui, indicam aqueles bens vitais imprescindíveis para a vida em comum dos indivíduos, tais como a vida, a saúde, a liberdade e a propriedade.

Neste contexto, o direito penal restringe-se a tipificar como crimes apenas as condutas que violem bens jurídicos, de modo que são considerados crimes apenas aquelas condutas que apresentem ofensividade, lesionando ou colocando em risco de lesão tais bens.

Na tarefa de criar leis, todavia, em que o legislador se debruça sobre a chamada tipicidade formal, muitas vezes, acaba tornando típicas algumas condutas que são inofensivas, o que ocasiona uma distorção no sistema. Daí se faz necessário recorrer à tal tipicidade material, a qual exige a existência de lesão que seja ao menos perceptível não só no âmbito isolado do bem jurídico, como também em relação ao bem jurídico abstratamente considerado.

A mínima ofensividade, portanto, traduz uma conduta incapaz de gerar qualquer risco a bem jurídico tutelado, aceitável por qualquer pessoa inserida naquele contexto e praticada sem afetar a integridade humana.

Nesse sentido, se há mínima ofensividade na conduta em relação ao bem jurídico tutelado, não será esta conduta típica, eis que a tipicidade requer uma ofensa (lesão ou perigo de lesão) significativa. Isso porque condutas insignificantes não são suficientes para pôr em risco a segurança da coletividade, muito menos do sistema estatal que busca esta segurança.

3.1.2 Nenhuma periculosidade social da ação

Primeiramente, não se deve confundir periculosidade da ação com danosidade ou nocividade da ação. A danosidade ou nocividade da ação foi comentada por Roxin o qual, num primeiro momento, defendeu que a sua ausência determinaria a insignificância do fato.

Gomes (2009), em sua obra *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*, analisa que, para Roxin, a não aplicação do direito penal a fatos

insignificantes resulta de não ser socialmente danoso em sentido material. Apela à ideia de antijuridicidade material e explica que, hoje, o conteúdo dessa antijuridicidade material é transportado para o âmbito da tipicidade material. (GOMES, 2009).

Pois bem, os elementos estruturais do delito, em seu conceito analítico – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade –, levam em conta o desvalor da conduta sob três ângulos diversos.

A tipicidade busca levar em conta o desvalor da conduta em si própria, bem como seu potencial lesivo em relação ao bem jurídico. A antijuridicidade toma o desvalor da conduta em relação ao ordenamento jurídico como um todo, bem como à sociedade (adequação social). Por fim, a culpabilidade foca no desvalor da conduta em relação às condições pessoais do agente (imputabilidade, liberdade volitiva da ação e consciência da ilicitude) e à necessidade de se impor uma pena em razão do ato.

Nota-se que a insignificância não atinge a antijuridicidade da conduta. Em outras palavras, em condutas lícitas é irrelevante a análise da insignificância. De outra parte, atos insignificantes podem causar danosidade social, que é o caso de pequenos furtos em mercados. Ainda que seja insignificante, a conduta acaba causando prejuízo (ínfimo) ao mercado. E, como estas condutas tendem a ocorrer corriqueiramente, o prejuízo é estimado e repassado para o preço dos produtos, acabando por fomentar um prejuízo que atinge a sociedade.

No contexto da decisão apresentada, a periculosidade social da ação funciona como válvula de escape para excluir a aplicação do princípio da insignificância em relação a condutas consideradas socialmente perigosas, colocando em risco a integridade social. É o caso do crime de tráfico de drogas, expressamente indicado em trecho da decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, em que não é possível a aplicação da insignificância.

Cumprindo advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se tratar do delito de tráfico de entorpecentes) – por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal – tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância.

Desta forma, ainda que as condutas sejam consideradas insignificantes, continuam sendo objeto de punição pelo direito penal frente a sua periculosidade social.

O pressuposto da nenhuma periculosidade social da ação apenas pode ser analisado em casos de insignificância relativa, que não atingem a tipicidade da conduta. No caso da insignificância absoluta da conduta, o próprio perigo social gerado é insignificante.

Em suma, a periculosidade social da conduta impede que o ato seja considerado axiologicamente irrelevante, pois a lesão (ou perigo de lesão) ao bem jurídico penalmente tutelado existe, apesar de ser de pequena monta, agregando ao seu conjunto um valor negativo suficiente para tornar o agente merecedor de pena.

3.1.3 Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento

Este vetor relaciona-se à culpabilidade, a qual, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença concomitante de diversos requisitos –capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude da conduta e exigibilidade da conduta contrária –, sem o que fica impedida a aplicação da sanção penal.

Culpabilidade, enfim, significa a reprovação em relação ao agente imputável que, apesar de consciente da ilicitude de sua conduta e da exigibilidade de conduta diversa, pratica ato criminoso, demonstrando a necessidade de imposição de uma pena.

A decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal destacou ser o agente “jovem desempregado, com apenas 19 anos”.

Ambas as situações são relativas à culpabilidade do agente. O fato de ter praticado um pequeno furto estando desempregado atenua a exigibilidade de conduta diversa. Quer dizer, não chega a ser inexigível mas, de certa forma, a exigibilidade é reduzida. Essa atenuação decorre, também, de o agente ser um jovem de 19 (dezenove) anos.

Fica claro que o agente, no caso aqui exposto, tem reduzida a sua culpabilidade, isto é, reduzida a reprovabilidade de seu comportamento, não sendo a imposição de pena uma necessidade absoluta.

Ackel Filho (1988) defende que a insignificância absoluta excluiria a tipicidade ante a ausência de reprovabilidade. Para o autor, insignificância absoluta nada mais que é do que a exclusão da tipicidade e que, no resultado da ação, por mais ínfimo, não há reprovabilidade.

3.1.4 Inexpressividade da lesão jurídica provocada

Vinculado ao desvalor do resultado da conduta, este pressuposto define que o grau de lesão ou perigo de lesão sejam considerados ínfimos, incapazes, portanto, de justificar a intervenção estatal penal.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já deixou de aplicar o princípio da insignificância no crime de moeda falsa, argumentando que, mesmo sendo de pequeno valor as notas, o bem jurídico tutelado pelo crime, a fé pública, foi posto em perigo de forma significativa.

PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1o, DO CÓDIGO PENAL. DEZ NOTAS DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO ECONÔMICA DA FÉ PÚBLICA EFETIVAMENTE LESIONADA. DESNECESSIDADE DE DANO EFETIVO AO BEM SUPRA-INDIVIDUAL. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica depende de que esta seja a tal ponto despicienda que não seja razoável a imposição da sanção. II - Mostra-se, todavia, cabível, na espécie, a aplicação do disposto no art. 289, § 1o, do Código Penal, pois a fé pública a que o Título X da Parte Especial do CP se refere foi vulnerada. III - Em relação à credibilidade da moeda e do sistema financeiro, o tipo exige apenas que estes bens sejam colocados em risco, para a imposição da reprimenda. IV - Os limites da culpabilidade e a proporcionalidade na aplicação da pena foram observados pelo julgador monocrático, que substituiu a privação da liberdade pela restrição de direitos, em grau mínimo. V - Ordem denegada.

A título de observação, no julgado acima, fica evidenciada a carga valorativa do princípio da insignificância, que impede a fixação de critérios taxativos e impõe o aos intérpretes que avaliem todas as circunstâncias de cada caso concreto.

Buscando estabelecer diretrizes acerca da aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Habeas Corpus nº 107082

RS, relatado pelo Ministro Ayres Britto em 27/03/2012, direciona a análise à perspectiva do agente delitivo, da vítima e do interesse do Estado na persecução penal.

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE FURTO AGRAVADO. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO. DIRETIVAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. JUSTIÇA MATERIAL. PONDERABILIDADE NO JUÍZO DE ADEQUAÇÃO TÍPICA DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. ORDEM DENEGADA. 1. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. “Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o devido processo legal a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal. 2. A insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, como exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. 3. A justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, etc.). Daí que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva. 4. É possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e para a própria vítima. Em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. 5. Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a Constituição Federal logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a

Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado. 6. A contrario sensu, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Donde sua categorização como penalmente atípica. 7. É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: a) da perspectiva do agente, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; b) do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; c) quanto aos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do modus procedendi que estamos a denunciar como intolerável revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se auto evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. 8. No caso, o paciente é reincidente específico quanto ao crime de furto. Pelo que a tentativa de furto agravado de bens avaliados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), mediante a invasão de uma empresa, não se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas acima listadas. 9. Habeas corpus denegado.

No acórdão acima, que julgou crime de tentativa de furto agravado, o agente delitivo era reincidente específico. Já havia cometido crimes anteriormente de maior lesividade, tanto para a vítima, sociedade, quanto para o Estado, gerando uma reprovabilidade suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E APLICABILIDADE

Como já dito, tendo em vista a acentuada carga valorativa do princípio da insignificância, cada caso que chega aos julgadores deve ser analisado de forma particular. Isso porque nem a doutrina nem a jurisprudência possuem critérios únicos que delimitam condutas insignificantes à luz do direito penal.

Assim, este capítulo dedica-se ao posicionamento e formas de aplicação do princípio pelos tribunais pátrios.

4.1 Aplicação do princípio da insignificância pela Suprema Corte

Conquanto tenha sido objeto de aplicação expressa desde logo após a promulgação da Constituição Federal, o princípio da insignificância somente adquiriu o significado jurídico hoje ostentado e assentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 84412-0/SP, ocorrido em 19/10/2004, na Segunda Turma, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, tendo em vista que vem servindo de modelo para as decisões posteriores. Eis a ementa do julgado:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELÍTO 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 – 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 em matéria penal. Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão 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. 608 - 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 (BRASIL, 2004).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu critérios a serem analisados no momento da aplicação do princípio da insignificância, como forma de verificar se o potencial da conduta foi mínimo e o resultado provocado se apresenta reduzido, dispensando a atuação do direito penal.

Este julgado evidencia que a aplicação do princípio da insignificância é tido como um instrumento de política-criminal. Dentro desta conjuntura, é de suma importância que o princípio se enquadre à lógica do sistema jurídico-penal brasileiro, por meio do estabelecimento de critérios homogêneos a serem aplicados pelos operadores do direito.

As diversas críticas que se tem feito quanto às dificuldades – e até mesmo impossibilidade – de aplicação do princípio, apontam que o equívoco está em considerar somente critérios do desvalor do resultado, de modo que apenas delitos materiais comportem a aplicabilidade da insignificância, ignorando, assim, a ação, fator este de grande importância que deve ser sopesado no momento da fixação do caráter irrelevante da ação.

Há críticas, também, no sentido de que o princípio da insignificância é incompatível com os sistemas penais que tipificam condutas de menor potencial ofensivo, casos em que o legislador incriminou, expressamente, contravenções penais e crimes com potencial ínfimo de lesividade. A alegação é de que, nesses casos, a interpretação restritiva dada pelo princípio da insignificância importaria em uma analogia *contra legem* e na violação do princípio da legalidade.

A Constituição Federal, por meio do artigo 98, I, previu a criação de Juizados Especiais para julgar as “infrações de menor potencial ofensivo”. A contradição está em que, sob a luz do princípio da intervenção mínima e as características de fragmentariedade e subsidiariedade, o direito penal somente deveria intervir nas hipóteses em que a vida em sociedade é atingida de maneira atroz e grave.

Vale ressaltar que os delitos de menor potencial ofensivo não se confundem com os de bagatela, estes não alcançados pelo dispositivo constitucional, que

procurou estabelecer diretrizes quanto à regulação do processo e o julgamento das ofensas menores, quando da não incidência de insignificância.

O ordenamento jurídico-punitivo não se resume a um caráter positivista e sim a uma construção dogmática baseada em conclusões de ordem político-criminal voltada para a solução de situações em que haja injustiça em decorrência de falta de relação entre a conduta reprovada e a pena a ser aplicada. A existência de causas supralegais, mesmo sem previsão legal, demonstra que o princípio em foco não se trata da possibilidade de exclusão de ilicitude.

Dessa maneira, o princípio da insignificância, assim como as causas supralegais de exclusão de ilicitude, tem caráter regulador, incumbindo ao aplicador do direito a tarefa de julgar o conteúdo da insignificância.

Alguns autores entendem que o princípio da insignificância seria um aspecto do próprio princípio da proporcionalidade. Bitencourt (2000 apud MELHEM, 2008, p. 32), em seu livro *Erro de tipo e erro de proibição*, afirma que “segundo este princípio, é necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”.

Na mesma obra, ele aponta, ainda, que para incidir o princípio, deve existir uma análise contextual do fato e do ordenamento jurídico, avaliando o que terá maior dano social.

É ele um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da desnecessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (LOPES, 1999, p. 90, apud MELHEM, 2008, p. 28).

Segundo Mañas (1994, p. 28):

[...] o princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva, baseado na concepção material do tipo penal, através do qual é possível alcançar, via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de comportamentos que, apesar formalmente típica, não ferem os bens protegidos pelo Direito Penal.

Nesse sentido, também o seguinte autor:

O princípio da insignificância, ou falta de relevância social, é o campo onde se situam todos aqueles atos que afetam insignificadamente o bem jurídico. Todavia, ele não está explícito na nossa lei penal, sendo deduzido do seu caráter fragmentário em uma verdadeira criação jurisprudencial. Na doutrina penal, sua introdução deveu-se a Claus Roxin. Tal princípio, aliás, deve ser inferido do confronto com os princípios constitucionais vigentes e não, apenas, de estudo do bem jurídico isoladamente considerado ou atrelado, tão-somente, aos fins da pena. (CARVALHO, Márcia Dometila Lima de, 1992, p. 20).

Alguns doutrinadores, de maneira simplista, ao considerar insignificante a conduta de um indivíduo desfavorecido economicamente, quando se pesa o desemprego, o descaso, a falência estatal e uma série de circunstâncias exteriores ao delito, pode-se concluir que, quando o indivíduo em tal situação pratica determinado delito, considerar-se-á insignificante e, portanto, atípica a conduta.

Verifica-se que apesar da ínfima lesão ao bem jurídico protegido, o indivíduo é também autor de diversos delitos de mesma natureza, ou seja, insignificantes, alimentando uma longa ficha de antecedentes criminais. Nestes casos, tende-se a afastar a aplicação do princípio devido às anteriores práticas criminais cometidas pelo autor, podendo ser afirmado que este já faz do crime um meio de vida.

Quanto à aplicação do Princípio da insignificância, atinge-se o primeiro elemento do conceito analítico do crime, que ao ser analisada a conduta, percebemos, objetivamente, que esta deve ser considerada atípica, já que a lesão ou prejuízo não foi suficiente para que pudesse considerar tal fato subsumido a norma, assim, inexistente um dos elementos não há crime, pois não é uma conduta típica, antijurídica ou culpável, mas tais aspectos devem se cumular para que estejamos perante a um crime.

Entendemos que é a natureza fragmentária do Direito Penal ou Princípio da Fragmentariedade o fundamento direto do qual decorre o Princípio da insignificância e, portanto, a norma aplicada ao caso concreto quando se diz que uma ofensa é insignificante. A proteção pelo Direito Penal dos bens jurídicos mais importantes (subsidiariedade) sem sempre é contra qualquer agressão, mas sim, contra formas de ataques concretas e específicas pelo que se fala de sua natureza fragmentária.

Um exemplo clássico para um bom entendimento sobre o assunto aqui exposto é o caso do delito de lesão corporal (artigo 129 do Código Penal). Embora este artigo descreva apenas a conduta de “ofender a integridade corporal” de

alguém, o simples ato de desferir “beliscão”, por exemplo, seja uma ofensa à integridade corporal, é correto que no momento em que os legisladores criaram a redação do tipo não pretendiam que alguém fosse submetido a processo criminal e, ao final deste, apenado em virtude de um mero “beliscão”. Portanto, não houve, no caso concreto, uma lesão ao bem jurídico no âmbito em que protegido pela norma, embora a conduta estivesse adequada formalmente ao tipo, ou seja, a punição de tal feito pelo Direito Penal implicaria ofensa à sua natureza fragmentária.

Um adendo: não quer dizer que o Princípio da insignificância seja um subprincípio decorrente do Princípio da Fragmentariedade, eis que, como já estudado, a insignificância se trata de um postulado normativo e com a função de possibilitar a adequada aplicação daquele ao caso concreto.

Quando falamos em crimes, delitos insignificantes, o que devemos ter ciência ao analisar o Princípio da insignificância é no aspecto monetário, valor monetário como critério de aplicação do princípio.

Na realidade não se trata exatamente de aplicação do Princípio da insignificância, embora aparente ser uma aplicação da insignificância relativa. O que ocorre é a aplicação do Princípio da Oportunidade, travestido de Princípio da insignificância.

Após um longo estudo jurisprudencial, é necessário o exame das circunstâncias dos fatos e daquelas concernentes à pessoa do agente, não se aplicando a todos os casos.

Exemplo disso são dois casos julgados pelo STF, onde o agente foi acusado de furtar água, causando um prejuízo de R\$96,33, restando à tipicidade penal excluída pela incidência da insignificância. No segundo caso, o agente furtou caixas de gomas de mascar, no valor de R\$98,80, mas o valor não foi considerado ínfimo e a conduta foi tida como penalmente irrelevante. O STJ, naquela época, considerava valor ínfimo o correspondente a 10% do salário-mínimo vigente a época do fato.

Como já visto no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal, para que a conduta do agente seja considerada insignificante, apresenta quatro vetores: 1º) a mínima ofensividade da conduta do agente, 2º) a nenhuma periculosidade da ação, 3º) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade de comportamento e 4º) a inexpressividade da lesão provocada, em outras palavras, a Corte Suprema se

utiliza destes quatro elementos para classificar um delito como insignificante, ou que leva à conseqüente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material.

Considerando que ao analisarmos a culpabilidade do agente não seja pressuposto para afirmar a tipicidade da conduta (ou ausência), e correto que esses vetores se relacionam a duas espécies de insignificância: a absoluta – que afasta a tipicidade e a relativa – que afasta a culpabilidade.

Será absolutamente insignificante se ínfima for à ofensividade da conduta do agente e o ordenamento jurídico somente poderá se utilizar do direito penal para proteger bens jurídicos. Assim, não pode ser tipificada uma conduta que não tutele algum bem jurídico, ou seja, que não apresente ofensividade a algum bem jurídico.

Entretanto, condutas que em tese apresentem ofensividade a bens jurídicos, os quais passíveis de serem tipificados como crimes, podem, no caso concreto, não apresentar qualquer ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma.

Assim, uma vez identificada a absoluta insignificância pela “mínima ofensividade da conduta do agente” em relação ao bem jurídico tutelado e abstratamente considerado, não há porque se analisar os outros vetores indicados na decisão do Supremo Tribunal Federal, eis que a conduta já é materialmente atípica.

Os demais vetores, entretanto, são essenciais para a análise da insignificância relativa, e deverão todos os presentes para a sua configuração (e conseqüentemente exclusão da culpabilidade do agente).

Não sendo mínima a ofensividade da conduta do agente, a conduta não é mais absolutamente insignificante. Mas pode ser relativamente insignificante, no caso de estarem presentes os demais vetores: nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, afastando assim a culpabilidade.

Na obra *La Insignificância* de José Luiz Guzmán Dalbora, a análise da insignificância deve seguir uma hierarquia de seus componentes: 1º) o desvalor do resultado ou inexpressividade da lesão jurídica provocada, seguido da modalidade objetiva da conduta, apresentando nenhuma periculosidade social e, findando, a culpabilidade do ato ante o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, servido para confirmar o indício de exiguidade indicado pelo

desvalor do resultado. (GUZMÁN DALBORA, José Luiz, 1996, p. 41-82 apud ANDRADE CINTRA, Adjair de, 2011, p. 107).

Assim, o primeiro desses três vetores a ser analisado é a lesividade da conduta. Ainda que não seja mínima a ofensividade da conduta (levando-se em conta o bem jurídico abstratamente considerado), é possível que a lesão o bem jurídico seja mínima, tomando-se em conta o objeto individualmente lesionado pela conduta delituosa praticada.

Sendo esse o caso, passa-se para os outros dois vetores.

A “periculosidade social da ação”, isso quer dizer, a gravidade da conduta praticada, impedindo que condutas sejam consideradas socialmente perigosas, que ponham em risco a integridade física e social das pessoas, seja considerada relativamente insignificante (não tendo o poder de afastar a insignificância absoluta), como seria o caso do tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006), no entender do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, ainda que de pequena monta a lesão ou perigo de lesão, a periculosidade social da conduta pode agregar ao seu conjunto um valor negativo suficiente para tornar necessária e merecida a aplicação de pena criminal em decorrência dessa conduta, não se tratando de fato axiologicamente irrelevante.

Por fim, sendo inexpressiva a lesão jurídica provocada e não estando presente esta “periculosidade social”, analisa-se a reprovabilidade do comportamento do agente.

Quando falamos em reprovabilidade, referimos da necessidade e do merecimento de aplicação de uma sanção penal ao agente. Todavia, se a conduta é relativamente insignificante, não há necessidade e merecimento de se aplicar esta pena, pois a sociedade tolera esta conduta, desde que as condições pessoais do agente sejam favoráveis (condições estas indicadas por Luís Flávio Gomes em seu livro *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*). “[...] ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de ter sido o agente processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.” (GOMES, 2009, p. 318 apud ANDRADE CINTRA, 2011, p. 108).

Trata-se da análise dos elementos situados no artigo 59 do Código Penal, são eles: à culpabilidade, os antecedentes criminais, à conduta social, a personalidade

do agente, os motivos, às circunstâncias e as consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Um julgado recentíssimo realizado pelo Supremo Tribunal Federal afastou o Princípio da insignificância em um caso de furto de barras de chocolate, produto avaliado no valor de R\$ 45,00 (menos de 10% do salário-mínimo vigente), em razão do agente delitivo ser reincidente na prática de pequenos furtos. Fica nítida, assim, a existência de uma insignificância relativa, em que a reprovabilidade do agente é objeto de apreciação para seu reconhecimento.

5. CONCLUSÃO

Baseado nas explicações deste trabalho, algumas considerações são necessárias.

Num primeiro momento, o principal objetivo do Direito Penal é a tutela de bens jurídicos mais importantes das relevantes lesões ou perigo de lesões. Da mesma maneira, esclareceu que o princípio da insignificância é um princípio de decorrência lógica do princípio da intervenção mínima, que decorre de um modelo adotado pela Constituição Federal.

Em relação à natureza jurídica, bem como da localização do estudo do princípio da insignificância na teoria delitiva, demonstrou que se trata de princípio com importante função interpretativa, a fim de auxiliar o intérprete na aplicação da lei penal, de acordo com os princípios de política criminal e sua missão, excluindo da tutela penal conduta e/ou resultados capazes de gerar lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Estado. Desta maneira, possui a natureza de excludente de tipicidade material, inserindo na análise da tipicidade uma valoração da ação e do resultado perpetrado pelo agente.

Ao final, foram analisados os critérios de aplicação do princípio em tela, ressaltando que a tarefa depende da análise do caso concreto, porém, a criação de vetores, conforme o Supremo Tribunal Federal (1) a mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão provocada, pode auxiliar na aplicação mais justa, evitando assim insegurança jurídica nas decisões. Todavia, para uma aplicação mais adequada, somamos outros vetores com a finalidade de auxiliar na aplicação do princípio da insignificância.

Em relação a possibilidade de se analisar os antecedentes do réu para a aplicação do princípio em tela ou não, ressaltamos que a doutrina alega se tratar de direito penal do inimigo, próprio de regimes totalitários, no entanto, pela carga valorativa do princípio em estudo, ficou a cargo do aplicador da lei estabelecer critérios para a aplicação, de forma que não há qualquer impedimento à análise do autor uma vez que o direito penal também tem a função de tutela dos bens jurídicos constitucionalmente garantidos, a qual ficaria comprometida, diante da sua não atuação mediante criminosos persistentes praticando condutas formalmente típica.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, são muitas as divergências e opiniões sobre o tema. Trata-se de tema bastante polêmico, pois dia após dia se tem um aumento da criminalidade e, na maioria das vezes, o agente autor dos crimes já ser reincidente, já possuir antecedentes criminais, fica mais difícil a análise da insignificância. Importante destacar, não somente estudar a ficha criminal do agente delitivo, mas também da sociedade, das maneiras que o poder estatal interfere nesses casos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Penal**. 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição** (1988). 05 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 11.343**. 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 84.412-0-SP, 2ª Turma, Brasília, DF, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226200>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 107.082-RS, 2ª Turma, Brasília, DF, 27 de março de 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21535530/habeas-corpus-hc-107082-rs-stf/inteiro-teor-110372774>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

FARIA, Fernanda Cury de. **Causas de exclusão da antijuridicidade**. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/causas_de_exclusao_da_antijuridicidade.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

ITO, Lilian Cavaliere; ITO, Michel. Das excludentes de tipicidade. **Boletim Jurídico**. 2017. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/3743/das-excludentes-tipicidade>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise a luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual**. São Paulo: RT, 1997.

LUGON, Almir Fraga. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2014.

NÓBREGA, Adriana de Oliveira. **Teoria do delito e princípio da insignificância**. 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/277175/teoria-do-delito-e-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 07 set. 2020.

OLIVEIRA, Bruna Mayara de. et al. O princípio da insignificância e sua atual aplicação no direito penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**. Teresina. 26 out. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69234>> Acesso em: 7 out. 2020.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. **Aplicação do princípio da insignificância**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/26198/aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 07 set. 2020.

SAMPAIO, Clara Meira Costa. **Princípio da Insignificância. Conceito e Aplicação pelo STJ**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39571/principio-da-insignificancia-conceito-e-aplicacao-pelo-stj>>. Acesso em: 07 set. 2020.

SANTOS, Alexandre Cesar dos. **Princípio da insignificância no Direito Penal: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penal-conceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. et al. Considerações em torno do princípio da insignificância nos crimes de descaminho e contrabando. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo: Síntese, p. 159-182, 2016.

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

SILVA, Ivan Luiz da. PRADO, Geraldo (coord). **Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais: coleção pensamento crítico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOARES, Jefferson. **O princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 2020. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-principio-insignificancia-no-direito-penal-brasileiro.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

SOBRINHO, Fernando Martins Maria; GUARAGNI, Fábio André. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial**.