



PhD Scientific Review
ISSN 2676 - 0444

Artigo submetido em: 15/06/2021

Artigo aceito em: 16/06/2021

Artigo publicado em: 18/06/2021

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Dênis Fabrício Fernandes¹

RESUMO

O presente estudo busca salientar o surgimento e desenvolvimento do princípio da insignificância, relacionando-se com outros princípios do direito penal e, posteriormente, com uma visão atual da doutrina e jurisprudência, tendo em vista que a adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis. A pesquisa em geral mostra alguns aspectos do Direito Penal, a relevância do tema, seus fundamentos, sua aplicabilidade e, também, os seus efeitos como excludente da tipicidade penal material. Objetiva-se mostrar que, mesmo havendo um obstáculo de avaliação da ofensa nos delitos não materiais e ausência de previsão legal, a doutrina (crítica) e a jurisprudência vêm admitindo o princípio da insignificância, ou interpretação interativa, desde que não contra a lei vigente e que o princípio da insignificância vem atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do nullum crimen sine lege, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. Destarte, o judiciário vem reconhecendo, em certos casos, a inexistência de crimes a princípio consideradas crimes, mas que por sua vez tornam-se insignificantes por não apresentarem gravidade contra aos bens jurídicos protegidos pela lei penal, frente ao princípio da insignificância.

Palavras-chave: Direito penal. Princípio. Insignificância. Tipicidade.

ABSTRACT

This study seeks to highlight the emergence and development of the principle of insignificance, relating to other principles of criminal law and, later, with a current view of doctrine and jurisprudence, considering that the adoption of the principle of insignificance helps in the task of

¹ Bacharel em Direito pela UTP e com especializações em: Direitos Humanos e Ressocialização pela Faculdade Única de Ipatinga; Gestão Pública pela Faculdade de Educação São Luís; Gestão de Segurança Pública pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci; e Direito da Criança, do Adolescente e do Idoso pela Faculdade Única de Ipatinga. E-mail: fabricioanova@gmail.com.

reduce as much as possible the field of action of criminal law, reserving it only for the legal protection of indisputable social values. The research in general shows some aspects of Criminal Law, the relevance of the topic, its foundations, its applicability and also its effects as an exclusion of material criminal typicality. The objective is to show that, even with an obstacle to the assessment of the offense in non-material offenses and the absence of legal provision, the doctrine (criticism) and the jurisprudence have been admitting the principle of insignificance, or interactive interpretation, as long as it is not against the current law and that the principle of insignificance has been acting as an instrument of restrictive interpretation of the penal type, with the systematic and political-criminal meaning of expression of the constitutional rule of *nullum crimen sine lege*, which does nothing more than reveal the subsidiary and fragmentary nature of the law criminal. Thus, the judiciary has recognized, in certain cases, the criminal trifle of conducts at first considered crimes, but which in turn become insignificant for not presenting seriousness against the legal assets protected by criminal law, in light of the principle of insignificance.

Key words: Criminal law. Principle. Insignificance. Typicality.

INTRODUÇÃO

A presente monografia se propõe expor sobre o Princípio da Insignificância no Direito Penal, que frente às linhas apresentadas à reforma dos sistemas penais, busca-se como estrutura maior à diminuição no campo de incidência do direito penal, devendo-se ir, é claro, até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico tutelado, e de sua maldosa sanção nos casos de danos de pouca importância. Neste trabalho, mostrar-se-á que o princípio da insignificância visa desconsiderar a atuação do direito penal em geral, não podendo ser associado meramente à sua aplicação prática, mas com a adequação e descriminalização de condutas que, embora tipificadas e decorrentes da função de garantia do tipo, não se esgotam no juízo formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime.

Apesar do princípio da insignificância não estar inserta na lei brasileira, verifica-se que sua aplicabilidade é aceita por analogia, desde que não contra *legem*. Pode o princípio da insignificância ser aplicado por qualquer via e é admissível em qualquer juízo ou tribunal; também pode, e deve, ser acionado por todos os operadores do Direito Penal, nos limites de suas competências funcionais.

Desta forma, o que se busca inicialmente no primeiro capítulo da pesquisa é a caracterização da insignificância como princípio do sistema penal, bem como a sua conceituação, origem e a sua relação com outros princípios do direito penal, através de uma análise sistemática

e amparada pela doutrina. Dá-se, então, o enfoque inicial da pesquisa de que o princípio da insignificância tem como principal efeito à exclusão da tipicidade da conduta, não bastando que a conduta humana esteja formalmente descrita na lei.

O estudo do princípio da insignificância à luz do Direito Penal e o entendimento jurisprudencial compõe o segundo capítulo do trabalho. Apresentam-se alguns posicionamentos da doutrina e jurisprudências a respeito do tema em comento. De uma maneira ou de outra, nossos Tribunais sempre reconheceram a irrelevância penal de alguns casos, e, atualmente, vêm na sua quase unanimidade reconhecendo a atipicidade material de condutas levemente lesivas aos bens jurídicos protegidos pela lei penal, com o intuito de propiciar as garantias Constitucionais.

Valioso salientar, que o Estado busca, por meio Direito Penal, a melhor aplicabilidade da justiça, com integração ou reintegração do autor da infração para viver pacificamente em sociedade, porquanto necessário à avaliação acerca da tipicidade da conduta.

Por fim, no terceiro capítulo, vêm explanados alguns efeitos e considerações do princípio da insignificância. Inicialmente, referente ao princípio como excludente da tipicidade penal. As ações ou omissões que afetam muito intimamente um bem jurídico e que devem ser tidas como atípicas. É que, ao se fazer o juízo de tipicidade, impõe-se em consideração diversos princípios, principalmente os da insignificância e da adequação social, numa perspectiva da intervenção mínima do direito penal.

Em seguida, comentar-se-á do obstáculo da avaliação da ofensa nos delitos não-materiais² e, ainda, a ausência de previsão legal do princípio da insignificância e a sua indeterminação conceitual. E, por derradeiro, encerra-se o trabalho salientando as críticas e restrições ao princípio da insignificância, bem como a sua defesa, vez que ninguém até hoje foi capaz de obter êxito no sentido de incriminar totalmente o princípio em questão como instrumento legítimo na aplicabilidade no direito penal. Além do princípio da insignificância estar servindo como uma importante contribuição para a descriminalização, contribuindo na hermenêutica do direito penal brasileiro em seus diversos ramos.

1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – DESENVOLVIMENTO

² Os delitos materiais comportariam juízo de insignificância sob a ótica penal, com a conseqüente possibilidade de reconhecimento de sua atipicidade material. Se for mínimo o potencial agressivo da conduta praticada, não há qualquer obstáculo para que se possa reconhecer a sua atipicidade.

1.1 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

O princípio da insignificância noticia da sua origem primitiva no Direito Romano.

ACKEL FILHO assevera que:

“não se pode negar que o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral de causas ou delíitos de bagatela, consoante a máxima contida do brocardo *minima non curat pretor*. De lá pra cá, o princípio substituiu, embora sem que lhe tivesse sido dado o merecido destaque, o que só agora vem acontecendo, a partir de seu moderno enfoque dado por inúmeros juristas europeus” (1988, p. 72-77)

Existe dúvida acerca do posicionamento supra, vez que inexistem certezas acerca da utilização do princípio mais para questões penais do que para da seara civil. Pelo que se sabe o Direito Romano era voltado para as questões privadas e não públicas e coletivas, sendo o brocardo “*minima non curat*”³ pretor tido apenas como suposição de mera referência e não via de reconhecimento do princípio da insignificância entre os Romanos.(Lopes, 2000, p.41 -42)

O princípio da insignificância é chamado pelos doutrinadores alemães de "criminalidade de bagatela" – “*Bagatelledelikte*”, e a origem fática surge na Europa a partir da 1º Guerra Mundial, em razão da crises sociais que sucederam a guerra, entre outros fatores sócio-econômicos, culturais e políticos.

Com as guerras os problemas sociais se agravaram e pequenos delitos patrimoniais – furtos - eram verificados, em face da falta de alimentos, tais delitos, na Alemanha, em razão da irrelevância que os agasalhava, receberam a denominação de “criminalidade de bagatela”. Por isso a idéia de que o princípio da insignificância somente se aplicaria a delitos com natureza exclusivamente econômica.

Desde o surgimento tal princípio esteve sempre correlacionado com o princípio da legalidade - *nullum crimen nulla poena sine lege*, depois com melhorada definição *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, com garantia da anterioridade e irretroatividade da lei penal incriminadora, com posterior retroatividade daquela mais benéfica. Seguindo, o princípio da legalidade foi mais além - *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*, que proibia a utilização da analogia para criação de tipos penais e aplicação de sanções mais gravosas ao agente transgressor.

3 *Minima non curat* pode ser entendido no sentido de acarretar mínima ofensa ao bem jurídico protegido, pois o bem jurídico não chegou de ser lesado.

Mais recente surge a proibição de incriminações abertas, vagas e indeterminadas - *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, que hoje se trata do princípio da taxatividade e *nullum crimen nulla poena sine lege iuria*, que requer que seja causado dano grave para que se justifique a atuação do Direito Penal concretamente.

Contemporaneamente, após o aparecimento do princípio da adequação social (Hans Welzel) e em complemento a este, surge em 1964, a partir dos ensinamentos do mestre Claus Roxin, no Direito Penal, o princípio da insignificância com a finalidade de despir determinadas condutas humanas da tipicidade material.

1.2 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

O conceito do princípio da insignificância não se encontra definido na legislação, no entanto, a doutrina e as jurisprudências permitem que certas condutas sejam consideradas insignificantes, sob o prisma do direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário.

Com fundamento diverso do princípio da adequação social, o princípio da insignificância trata das lesões consideradas insignificantes ao bem jurídico tutelado, àquelas que ao Direito Penal não interessa proibir, em virtude da ínfima ou nenhuma gravidade causada.

A finalidade do princípio da insignificância é o auxílio ao interprete quando da análise do tipo penal, a fim de excluir, do âmbito de incidência da lei penal, os fatos considerados de bagatela.

ASSIS TOLEDO preleciona que “o direito penal por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas” (1994, p.133).

Nos dizeres de Ackel Filho:

“O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, insurgindo, pois como irrelevantes”⁴ (1998, p. 52).

Na lição de Vico Mañas, o princípio da insignificância é:

4 A reprovabilidade está diretamente ligada à projeção, ou à repercussão que determinado fato tem na sociedade.

“O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva⁵, 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 necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.(1994, p.72)

O princípio da insignificância serve como um instrumento de percalço do alcance do tipo penal exclusivamente as condutas efetivamente malélicas à sociedade, protegendo, desse modo, o ideal de proporcionalidade⁶ que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. (BRUNO, apud. PORTO, 1983)

Cabe ressaltar que o princípio em comento não pode ser aplicado no plano abstrato e sim, exclusivamente no caso concreto.

Dentre os fundamentos do ordenamento jurídico tem-se o de pacificação social a partir da solução dos conflitos, restabelecendo a harmonia e a segurança da sociedade.

A respeito do emprego do princípio da insignificância exemplifica o saudoso penalista MOURA TELES “chamar o direito penal a intervir em situações como as tais são o mesmo que pretender matar uma barata usando uma metralhadora”.(2004, p.239).

Complementando, ASSIS TOLEDO, citado por MOURA TELES, diz que “o direito penal por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatela”⁷. (TELES, 2004, Op cit., p. 239).

A norma penal incriminadora pelo que visa a proteção dos bens jurídicos não poderia, portanto, alcançar lesões insignificantes que não reclamam a intervenção do Direito Penal, podendo ser utilizado outros ramos do Direito para satisfazer eventuais pretensões jurídicas.

O prof. Capez também tem se mostrado favorável ao princípio: “o direito penal não deve preocupar-se com bagatelas, nem se pode conceber contenham os tipos incriminadores descrição de condutas incapazes de lesar qualquer bem jurídico. Com efeito, se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não é possível proceder ao enquadramento, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. Por essa razão, os danos de nenhuma monta

5 A interpretação restritiva procura restringir o texto que foge aos limites desejados pelo legislador.

6 O princípio da insignificância está diretamente ligado com o da proporcionalidade, pois, como nos diz Zaffaroni, o fundamento do princípio da insignificância está na idéia de proporcionalidade que a pena deve manter em relação à relevância do crime.

7 Após as grandes guerras mundiais, o desemprego e a escassez de alimentos, dentre outros fatores sociais, políticos e econômicos, fizeram surgir pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação de criminalidade de bagatela.

devem ser considerados fatos atípicos.⁸ (CAPEZ, 2001, p.16).

Por fim, neste ponto, conclui-se que é certo que o conceito de delito de bagatela não se encontra definido em nossa legislação, constitui criação exclusiva da doutrina. Nenhum instrumento legislativo o define ou a ele se refere. Porém, a interpretação doutrinária e jurisprudencial tem permitido delimitar as condutas tidas como insignificantes, sob o condão de um direito penal, consoante aos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

1.3 RELAÇÃO DE OUTROS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Para melhor podermos entender o tema, façamos uma breve análise dos princípios em geral.

Os princípios, de uma forma ampla, se integram por outras normas e estas nunca conseguem pormenorizar os princípios. Eles são um manancial inesgotável de virtualidades e ideais que norteiam a aplicação de regras existentes.

Com isso, cada vez que uma norma é interpretada ela deve coadunar-se aos princípios em todos os seus aspectos. O princípio estabelece um sentido axiológico ao respeito aos limites da lei. Em princípios gerais, especiais ou regras o grau de concretização será maior se através da concretização legislativa e jurisprudencial.⁹

Desse modo, os princípios são normas que ordenam ações dentro das possibilidades jurídicas, ou seja, são mandamentos de otimização caracterizados pela reais possibilidades de cumprimento, inclusive no âmbito das possibilidades jurídicas.

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas e normas; são como núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais, adequando-se à realidade e buscando a maior aplicabilidade do direito.

Princípios, segundo Miguel Reale são:

“Verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios, certas proposições que,

⁸ Atípico quando não configura crime ou contravenção.

⁹ Jurisprudencial (relativo à jurisprudência), de acordo com o Dicionário Aurélio, significa “conjunto de soluções dadas pelos tribunais superiores às questões de Direito; interpretação reiterada que os tribunais dão à lei, nos casos concretos submetidos ao seu julgamento.”

apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes de validez de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários” (REALE, 1999, p.14-15).

Sendo assim, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que: "Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma" (1997, p.31). No mesmo sentido, afirma Renato Lopes de Becho que: "os princípios são mais importantes que as regras, pois auxiliam na interpretação do sistema, no julgamento das causas e na própria elaboração de novas leis".¹⁰ (1999 p. 438).

Neste contexto, tem-se que o princípio da insignificância é um princípio limitador implícito, vez que se encontra embutido nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, já que visa proteger e efetivar a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade da aplicação da pena em casos concretos de írisório valor, promovendo, pois, a justiça tão almejada por todos.

1.3.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade possui desdobramentos, a lei deve ser prévia, escrita, estrita e certa, para que tenha validade e eficácia, com correta e justa cominação da penas ao caso concreto.

Com a evolução do princípio da legalidade surgiu o *nullum crimen nulla poena sine iuria*, isto é, não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido, sendo este desdobramento, portanto, o qual melhor se relaciona com o princípio da insignificância, que impede a atuação do Direito Penal nos casos de ausência de relevância social, eis que não causam consequência significativa.

O Princípio da legalidade encontra-se consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que determina que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

ASSIS TOLEDO acerca do princípio da legalidade¹¹ afirma "nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva". (1994 p. 21).

10 Não realidade não se pode colocar hierarquia entre os princípios e as regras, pois uma depende da outra para o bom funcionamento e interpretação do sistema jurídico.

11 O princípio da legalidade é a referência essencial do Estado de Direito.

Portanto a lei deve ser anterior ao fato, jamais posterior.

1.3.2 Princípio da Intervenção Mínima

Outro princípio de suma importância para a garantia da dignidade da pessoa humana é o princípio da intervenção mínima que tem o escopo de limitar ou eliminar o arbítrio do legislador, impedindo a criação de normas penais impróprias e exageradas. Pelo princípio em comento, o direito penal deve ser a *última ratio*,¹² isto é, deve intervir exclusivamente em casos de agressão relevante a bens jurídicos tutelados pelo Estado.

O princípio da intervenção mínima tem sua origem a partir do movimento social de promoção da burguesia, quando a atuação criminal era legítima se constituísse o único meio imprescindível para a proteção de um determinado bem jurídico.

O princípio da intervenção mínima, também, conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. (LOPES, 1997, p.92).

Nos dizeres do ilustre doutrinador René Ariel Dotti, o princípio da intervenção mínima:

“visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do princípio, resguarda o prestígio da ciência penal e do magistério punitivo contra os males da exaustão e da insegurança que a conduz a chamada inflação legislativa.”(2005, p. 32)

Como acontece com o princípio da insignificância, este princípio não é explícito nas legislações penais e constitucionais modernas, contudo, de acordo com os fundamentos do Estado Democrático de Direito¹³, o mesmo prevalece, devendo ser respeitado tanto pelo

12 O Direito Penal, de acordo com o princípio da *ultima ratio* só deve tutelar os bens juridicamente mais relevantes para a sociedade, dada a gravidade das suas sanções.

13 De acordo com o autor Dalmo de Abreu Dallari (1998), a ideia de Estado Democrático aparece no século XVIII, através dos valores fundamentais da pessoa humana, a exigência de organização e funcionamento do Estado enquanto órgão protetivo daqueles valores.

legislador quanto pelo aplicador da norma penal.

1.3.3 Princípio da Fragmentariedade

A fragmentariedade do Direito Penal é corolário dos princípios da legalidade e da intervenção mínima e, seu fundamento é voltado para a questão de que apenas as condutas mais gravosas necessitam da atuação da direito penal, evitando tipificar bagatelas irrelevantes.

A subsidiariedade do direito penal, que presume a sua fragmentariedade, aponta, também, que a atuação penal deve ser efetiva exclusivamente quando nenhum outro meio for satisfatório para resolver o conflito.

O uso excessivo da sanção criminal¹⁴ (inflação social) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica. (LOPES, 1997, p. 92).

1.3.4 Princípio da Adequação Social

Outro importante princípio é o da adequação social que é obra do grandioso Welzel e surgiu como um princípio geral de interpretação dos tipos penais. Por meio dele, não são consideradas típicas as condutas são totalmente aceitas como normais e toleradas pela sociedade, como o hábito de causar lesões corporais pelo furo na orelha para uso de brincos. Esta é uma conduta perfeitamente adequada na sociedade que se vive.

O princípio da adequação social exclui a incidência do tipo penal, tornando os comportamentos atípicos em razão da tolerância social, diferente do princípio da insignificância em que a conduta não é tolerável pela sociedade, mas desconsiderada em face lesão ínfima ao bem jurídico tutelado.

Welzel considerava que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. No entanto, a teoria da adequação social não se confunde com o princípio da insignificância. Conforme observa Ribeiro Lopes, estes princípios se distinguem em pelo menos dois pontos. A adequação social supõe a aprovação social da conduta, enquanto que o princípio da insignificância comporta apenas uma relativa tolerância por sua escassa gravidade. A

14 A sanção criminal destina-se à proteção da coletividade, ou seja, punir a conduta delituosa. Esse objetivo não se identifica com a reparação civil pelos danos ocasionados a vítima.

teoria da adequação social está prevalentemente regulada sobre o desvalor da ação, e o princípio da insignificância sobre o desvalor do resultado¹⁵. (LOPES, 2000, p. 122).

1.3.5 Princípio da Proporcionalidade

Imperioso mencionar que o princípio da insignificância relaciona-se, ainda, com o da proporcionalidade, pois, o fundamento daquele está no conceito de proporcionalidade que a pena deve manter em relação à significância da infração.

Na visão de Muñoz Conde, o princípio da proporcionalidade “quando desrespeitado, afasta a idéia de uma finalidade do direito penal compatível com as bases de sustentação de um Estado Social e Democrático de Direito”. (2004, Op.cit. p.5). O Direito Penal deve respeitar a proporcionalidade garantindo a efetivação dos direitos fundamentais do ser humano.

1.3.6 Princípio da Lesividade ou Alteridade

Noutra banda, tem-se, também, que traçar breves comentários acerca do princípio da lesividade ou alteridade, em que só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos alheios, proibindo a incriminação de condutas puramente internas do agente, eis que a atitude do indivíduo é livre, portanto as condutas que não excedam a esfera interna do sujeito não legitimam a intervenção penal, assim como os pensamentos ou condutas desviadas.

1.3.7 Princípio da Humanidade

Seguindo, vale lembrar o princípio da humanidade, que apregoa racionalidade e proporcionalidade entre o crime e a pena, veda a pena de morte, a pena de caráter perpétuo entre outras esdrúxulas, bem como garante que a pena não passe da pessoa do infrator, pois uma das finalidades do Estado é zelar pela dignidade da pessoa humana.¹⁶

15 Toda referência que é feita (na esfera do princípio da insignificância) ao desvalor da culpabilidade (réu com bons antecedentes, motivação do crime, personalidade do agente etc) está confundindo o injusto penal com sua reprovação, leia-se, está confundindo a teoria do delito com a teoria da pena (ou, na linguagem de Graf Zu Dohna, o objeto de valoração com a valoração do objeto). Não se pode utilizar um critério típico do princípio da irrelevância penal do fato (teoria da pena) dentro do princípio da insignificância (que reside na teoria do delito).

16 Havendo desproporção entre o delito e a pena cominada, decorrente da irrelevância da lesão ao bem jurídico tutelado pelo direito, a aplicação da pena representa um atentado contra a pessoa humana em consequência da

1.3.8 Crimes de Bagatela e Delito de Menor Potencial Ofensivo

Valioso ressaltar, que o princípio da insignificância retira a tipicidade das infrações penais consideradas irrelevantes, evitando, assim, que fatos que atinjam de forma ínfima os bens jurídicos protegidos, sobrecarreguem desnecessariamente o Poder Judiciário, porquanto, a importância do princípio para o sistema jurídico-penal, político e inclusive social. Com isso, o princípio da insignificância se assemelha ao direito penal mínimo.

De outro lado, a Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais sugere ter aparecido com o mesmo escopo, entretanto, não se confundem delitos de menor potencial ofensivo com crimes de bagatela.

Atualmente é de competência do Juizado Especial Criminal as infrações que tenham, em abstrato, pena máxima não superior a dois (2) anos, delitos estes considerados de menor potencial ofensivo, possuindo, sob o aspecto superficial e não jurídico, uma ligação próxima com a denominação de crimes de bagatela.

Seria, pois, na acepção da palavra o delito de menor potencial ofensivo sinônimo de crime de bagatela?!. A doutrina é bastante divergente neste aspecto.

O Juizado Especial Criminal como se pode observar, possui instrumentos despenalizadores, descaracterizadores e desburocratizadores da prestação jurisdicional, sendo, pois, a efetivação de um direito penal de intervenção mínima.

A doutrina oscila e menciona que os delitos de menor potencial ofensivo são os chamados crimes de bagatela e de maneira contrária coloca que os delitos de menor potencial ofensivo são aqueles de competência do Juizado Especial Criminal e os delitos de bagatela são os atingíveis pelo princípio da insignificância que, em verdade, não necessariamente seriam de menor potencial ofensivo.¹⁷

Este descompasso talvez surja em razão de alguns doutrinadores tratarem o princípio da insignificância como sinônimo do princípio da bagatela, que atingem todos os delitos.

Entende-se, que o mais adequado posicionamento é aquele que refere que o princípio da insignificância atinge todo e qualquer delito que seja considerado de bagatela, desde que ínfima

insignificância da lesão.

17 Conforme diz Aramis Nassif, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, existe uma clara opção de pressurizar a macrocriminalidade e despressurizar nas câmaras herméticas do pensamento jurídico a que era exercida sobre a criminalidade de menor potencial ofensivo, que certamente vai resultar em aprovação moral e intelectual da sociedade neste novo milênio.

e de irrisória reprovabilidade a conduta no caso concreto, não se confundindo com delitos de menor potencial ofensivo, que efetivamente lesam os bens jurídicos tutelados e exigem a reprovabilidade da conduta com atuação do Direito Criminal.

1.3.8 Princípio da ofensividade

O princípio da ofensividade é o correspondente italiano do princípio da insignificância, acolhido pela doutrina alemã.

De acordo com o princípio da ofensividade, o juízo penal só deve ser aplicado quando a conduta efetivamente ofende um bem jurídico. Segundo o princípio, não há crime quando a ofensa ao bem jurídico é tão ínfima que o fato merece permanecer fora do campo da incidência do Direito Penal, não obstante formalmente típica. (VICO MAÑAS, 1994, p.34).

Ensina Ribeiro Lopes que, tanto a doutrina alemã, como a italiana, buscaram um critério distintivo entre fatos lesivos, penalmente relevantes, e fatos não lesivos. Os italianos partem da convicção de que é possível encontrar no direito positivo os critérios idôneos para justificar a afirmação da irrelevância de tais fatos. (2000 p.124).

A concepção realística do crime parte da idéia dos conceitos de bem jurídico e de evento típico para elevar a ofensa ao interesse tutelado pela norma como requisito autônomo do tipo. De conformidade com o princípio da ofensividade, exclui-se a punibilidade daqueles fatos adequados ao tipo, porém, inofensivos enquanto inidôneos para lesionar o interesse protegido. (2000 p.124).

1.4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL

O princípio da insignificância vincula-se aos chamados crimes de bagatela. Segundo Maurício Antonio Ribeiro Lopes¹⁸, não é comum a doutrina referir-se à insignificância como autêntico princípio. Explica o autor que a insignificância como princípio decorre da concepção

18 As expressões princípio da insignificância e criminalidade de bagatela têm sido utilizadas indistintamente pela doutrina. No entanto, Maurício Antonio Ribeiro Lopes faz distinção entre o princípio da insignificância e o crime de bagatela. Embora não exista rigor científico no procedimento, defende o autor que a distância entre os conceitos é enorme. Face a moderna noção de tipicidade, que engloba um valor lesivo concreto e relevante para a ordem social, tem-se a inexistência da tipicidade do crime diante da incidência do princípio da insignificância por falta de qualidade do resultado lesivo. Não há crime. A processual mais célere, condicionado-se a iniciativa da ação penal privada, ou, deferindo o perdão judicial nos casos em que houver pronta e justa reparação.

utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do Direito Penal. No exato momento em que a doutrina evolui de um conceito formal a outro material de tipo, adjetivando de significado lesivo a conduta humana necessária a fazer incidir a pena criminal pela ofensa concreta a um determinado bem jurídico, faz nascer a idéia da indispensabilidade da gravidade do resultado concretamente obtido ou que se pretendia alcançar. (LOPES, 2000, p. 39-40).

O princípio se ajusta à equidade e à correta interpretação do direito. Por meio da equidade acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Com relação à correta interpretação do direito, exige-se uma hermenêutica¹⁹ mais condizente do direito, que não pode ater-se a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e conduzir a graves injustiças. (ACKEL FILHO, 1998, p. 73-74).

O fundamento do princípio da insignificância está, também, na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime.²⁰ Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena, de sorte que a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato. (REBÊLO, 2000, p. 38).

Ademais, segundo José Henrique Guaracy Rebêlo, a insignificância garante a condição de princípio enquanto determina, inspirada nos valores maiores do Estado Democrático, a validade da lei penal, demandando circunstâncias fáticas que autorizem a incidência da lei penal, ou seja, um significado juridicamente relevante para legitimá-la. (2000 p. 33).

Desta forma, conquanto alguns se oponham ao reconhecimento da insignificância como princípio, a necessidade da construção de um sistema penal fundado nas concepções de um Estado Democrático de Direito e nas condições de sua validade, impõe considerá-la como autêntico princípio.

19 Para Schleiermacher a *hermenêutica* não visa o saber teórico, mas sim o uso prático, isto é, a *praxis* ou a técnica da boa interpretação de um texto falado ou escrito. Trata-se aí da "compreensão", que se tornou desde então o conceito básico e a finalidade fundamental de toda a questão *hermenêutica*. Schleiermacher define a hermenêutica como "*reconstrução histórica e divinatória, objetiva e subjetiva, de um dado discurso*".

20 Para Ackel Filho o princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela se acolhe um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal.

2. JURISPRUDÊNCIAS A RESPEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A relevância penal é aferida, no caso concreto, pelos critérios da nocividade social da conduta, desvalor da ação e do resultado, grau de lesividade ao bem jurídico tutelado e necessidade de aplicação da pena individual e socialmente, verificados em conjunto.

Hodiernamente, os Tribunais têm acolhido, de forma considerável a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto.

Furto qualificado. Apelação da acusação. Botijão de Gás. Crime de bagatela. Pequeno valor em relação ao patrimônio das vítimas. Apreensão e devolução imediatas. Ausência de prejuízo. Aplicação do princípio da insignificância. Absolvição.

Interposto recurso de apelação, devolve-se ao Tribunal o conhecimento de toda a causa, não se aplicando, em matéria criminal, o princípioável do tantum devolutum quantum apelatum, salvo no Júri, principalmente se a reforma se dá favor rei reformatio in melius. – O furto de um botijão de gás sem prejuízo, ínfimo que seja, para a vítima, diante da imediata apreensão e devolução da res, decorrente do flagrante, sem, também, maiores conseqüências ao adquirente do bem furtado, é fato de nenhuma relevância social, na escala de desvalor atual da norma incriminadora, a merecer a movimentação do caro mecanismo judiciário, num direito penal clássico, como o nosso. – Apelação ministerial parcialmente provida, mas, de ofício, reformada a decisão, para a absolvição do acusado, diante da aplicação do princípio da insignificância."

(TJGO, 2ª CCr, rel. Des. Remo Palazzo, ACr 17898-4/213, de Catalão, j. 25/06/98, DJGO 20/07/98, p.5).

Funcionário de sociedade de economia mista – Peculato – Atipicidade. Princípio da Insignificância.

O fato de ser funcionário de empresa de economia mista e exercer função de relevância no local de trabalho, qualifica o agente como funcionário público para efeitos penais, segundo a melhor interpretação do artigo 327, §§ 1º e 2º. – Não comete nenhuma das formas de peculato o funcionário público que, nesta qualidade, apropria-se de talão de luz de terceiro, do qual detinha a posse, efetua o correspondente pagamento e, em seguida, utiliza-o para beneficiar outrem com o vale-gás, instituído como benefício aos consumidores de tarifa mínima. – Adota-se o princípio da insignificância, para afastar a incidência do direito punitivo às questões isentas de repercussão representativa na tutela jurídico-penal. – Ação penal julgada improcedente. – Absolvição decretada." (TJGO, 2ª CCr, rel. Des. Remo Pallazo, Ação Penal 461-8/212, de Anápolis, j. 05/11/98, DJGO 17/11/98, p.15).

Neste contexto, a tipicidade material é o caminho científico para descriminalizar conduta que, embora formalmente típica, não causa efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, aquela considerada substancial e que cause reprovação social, isto implica dizer, que a conduta abarcada pelo princípio da insignificância não possui gravidade ou então é de gravidade tão escassa de prejuízo irrelevante que nem ofende significativamente o bem jurídico tutelado e não justifica a

tipicidade penal.

O princípio da insignificância foi aplicado expressamente pelo Supremo Tribunal Federal em julho de 1988. No julgamento o STF decidiu arquivar a ação penal com o fundamento de que uma equimose, de três centímetros de diâmetro, resultante de um acidente automobilístico, foge do interesse punitivo do Estado em face do princípio da insignificância.

A jurisprudência tem adotado o princípio da insignificância, principalmente, nos casos de furto, apropriação indébita, estelionato, lesão corporal, contrabando e descaminho, e crimes contra a fauna.

Os Tribunais Estaduais e Federais têm aplicado o princípio da insignificância mais freqüentemente aos casos de furto e lesões corporais leves e levíssimas com os argumentos de irrelevância social e econômica da res furtiva, coligados à ausência de gravidade da conduta incriminada, falta de potencialidade ofensiva do fato. O entendimento adotado segue, na maioria das vezes, uma mesma linha, ou seja, a lesão ou o fato praticado, por ser insignificante, torna-se atípico, fundado principalmente nos argumentos da ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, da proporcionalidade, da mínima intervenção, da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Diante disso, a situação de portar pequena quantidade de substância entorpecente é, formalmente, criminosa. No entanto, a ofensa ao bem jurídico é irrelevante, se não há forma de qualificá-la como tráfico de entorpecentes. Já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça caso de apreensão de um tubo de lança-perfume, com ausência de dependência física ou psíquica do agente, nem configuração de contrabando. Concedeu-se habeas corpus ao agente, com base na “míngua de lesão ao bem jurídico tutelado, enquadrando-se o tema no campo da insignificância”:

PENAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES CLORETO DE ETILA (LANÇA-PERFUME). DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. AUSÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DELITO CONTRABANDO. APREENSÃO DE UM TUBO. IRRELEVÂNCIA PENAL.

- O doreto de etila, por não causar dependência física ou psíquica, não pode ser classificado como droga de tráfico e uso condenado nas sanções da lei nº 6.368/76.
- O mencionado produto, de fabricação Argentina, é de importação, comercialização e uso proibidos no Brasil, enquadrando-se o desrespeito a tais vedações o crime previsto no art. 334, do Código Penal, de competência da Justiça Federal.

- Precedentes deste Tribunal (CC nº 10.590/PR e CC nº 16.251/PR).
- A apreensão de quantidade ínfima de mercadoria – um único tubo de lança perfume – sem qualquer prova do contrabando, não tem repercussão penal, à míngua de lesão ao bem jurídico tutelado, enquadrando-se o tema no campo da insignificância. Habeas-corpus concedido. (9 DJ, 2000, p. 96).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por seu turno, tem se mostrado bastante profícuo na adoção do princípio da insignificância. A jurisprudência denota uma maior aplicação do princípio da insignificância aos delitos de lesão corporal leve e descaminho ou contrabando, sob o argumento de que as mercadorias de ínfimo valor não caracterizam o crime.

Neste sentido jurisprudência, do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO (ART. 334, DO CP). AUSÊNCIA DE DOLO E PRINCÍPIO DA BAGATELA OU DA INSIGNIFICÂNCIA.

A ausência de impugnação ao segundo fundamento do acórdão, por si só suficiente para a manutenção do decisório recorrido. Não conhecimento do recurso especial (Súm. 283-STJ).

A pequena quantidade e o ínfimo valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em poder da acusada autoriza a aplicação do princípio da insignificância, descaracterizando o crime de descaminho.

Peculiaridades do caso que evidenciam, ademais, não ter a recorrida agido dolosamente para fraudar o fisco. Absolvição que deve ser mantida, por se harmonizar o aresto recorrido com jurisprudência desta Corte, o que também impede o conhecimento do apelo excepcional (Súm. 83-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 125846, UF, Data da Decisão: 20-04-1999, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (REBÉLO, 2000, p. 47).

É vasta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF) na aplicação do princípio da insignificância, de forma que o entendimento do TRF não discrepa daquele esposado pelas cortes superiores, tendo reiteradamente aplicado o princípio em casos de descaminho, exploração de telecomunicações, ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, crimes contra a fauna e estelionato.

Os referidos Tribunais são os órgãos que mais se utilizam do princípio da insignificância para a resolução dos litígios, sendo, em certos casos, como os delitos de descaminho, aplicando o princípio de forma pacífica, sob os argumentos de que descaminho de mercadoria de valor irrisório não chega a causar lesão relevante. O princípio da insignificância também vem sendo bastante aplicado nos crimes contra a fauna, sob o argumento de que nesses crimes o Direito Penal não deve preocupar-se com ações insignificantes, que pela sua natureza não causam dano ao bem jurídico tutelado.

Com relação aos crimes de descaminho, jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Não caracteriza o tipo penal de descaminho o ingresso de mercadorias estrangeiras sem cobertura legal, cujo valor demonstre inexistir prejuízo de certa relevância à ordem tributária.
2. Incide, in casu, o princípio da insignificância, segundo o qual há de ser tido por atípico o fato de mínima perturbação social, situação, todavia, que não elide a sua apuração na via administrativa, como ilícito fiscal.
3. Sentença absolutória mantida.
4. Apelação improvida.

(TR5, ACR NUM: 0508619-4 ANO: 98 UF CE, Decisão: 29-02-2000, Segunda Turma, Rel Desembargador Federal Araken Mariz). (1 DJ, 2000, p. 632).

O rol de acórdãos que remetem ao princípio da insignificância, no Superior Tribunal de Justiça, compreende 125 acórdãos e, destes, apenas um tratava de infração penal relativo ao meio ambiente (fauna).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A apanha de apenas quatro minhocuços não desloca a competência para a Justiça Federal, pois não constitui crime contra a fauna, previsto na Lei nº 5.197/67, em face da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a conduta não tem força para atingir o bem jurídico tutelado. 2. Conflito conhecido. Declarada a competência da Justiça Estadual para o julgamento dos demais delitos. Concedido, porém, habeas corpus de ofício trancando, em face do princípio da insignificância, a ação penal referente ao crime previsto na Lei nº 5.197/67, exclusivamente.²¹

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de acatar o princípio da insignificância e conceder habeas corpus de ofício.

Com relação às lesões corporais leves, cita-se:

²¹ Tal jurisprudência é bastante interessante sendo possível ver em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência 20312. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 1º de julho de 1999. Disponível em: Acesso em: 29 fev. 2004.

LESÃO CORPORAL – CARACTERIZAÇÃO – CULPA – DUVIDAS – INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO – APELO IMPROVIDO.

Sendo frágil a prova quanto à culpa do acusado, aliada a insignificância da lesão, a decisão absolutória é censurável.

(TAPR, APELAÇÃO CRIMINAL 0060889-9 – FOZ DO IGUAÇU – Ac. 1689, Quarta Câmara Criminal, Rel. Juiz Moacir Guimarães). (DJ, Data de Publicação: 03-12-1993).

Mesmo verificando-se grande aplicabilidade do princípio da insignificância, frente aos exames jurisprudenciais, ressalta-se que os tribunais vêm trazendo grandes debates sobre o tema que já está pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de novas interpretações da norma penal, sem qualquer mácula à segurança jurídica.²² (REBÊLO, 2000, p. 83).

Há evidentes restrições nos tribunais Estaduais, resultado de julgamentos conservadores, adstritos ao positivismo jurídico, mas com sinalização de que o tempo permitirá a penetração de princípio na solução das lides penais, tendo por objeto lesões diminutas, contribuindo para o desafogo dos diversos juízes e Tribunais. (REBÊLO, 2000, p. 83).

3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELAÇÕES, CONSIDERAÇÕES, CRÍTICAS E EFEITOS JURÍDICOS

Não obstante a doutrina predominante aceite o princípio da insignificância, há autores que estabelecem algumas objeções à sua aplicação. A principal delas reside na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do chamado delito de bagatela (Bagatelldelikte). Outra crítica é a de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina, expressamente, condutas de pouca relevância. Há ainda aqueles que afirmam ser impossível a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, por não disporem de um elemento (p. ex., o resultado) que possa ser valorado como de escassa importância. Posições mais formalistas sustentam ser inaplicável o princípio por não estar legislado e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico. Finalmente, levanta-se a questão de representar um recuo do direito penal, com a conseqüente sensação de ausência de direito e de tutela jurídica.

Todas as críticas formuladas, no entanto, não têm o condão de eliminar a validade do princípio da insignificância como instrumento político-criminal e sistemático de

²² A segurança jurídica possui sujeição com direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição Federal, sendo estas os institutos que lhe darão melhor atividade.

descriminalização.

Maurício Antonio Ribeiro Lopes acrescenta que muitos reclamam que o princípio da insignificância padece de uma imprevisão terminológica e ausência de autonomia axiológica²³. (LOPES, 2000. p. 177).

Entretanto, sustenta Carlos Vico Mañas, que todas as críticas formuladas não têm o condão de eliminar a validade do princípio da insignificância como instrumento político-criminal e sistemático da exclusão da tipicidade penal. (1994, p. 59).

3.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DA TIPICIDADE PENAL

A excludente da tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserta na lei brasileira²⁴, (JTAERGS, 71/41 e 82), mas é aceita por analogia, ou interpretação interativa, desde que não contra legem. Não há como confundir, por exemplo, pequeno valor da coisa subtraída com valor insignificante ou ínfimo; no primeiro caso há somente um abrandamento da pena, no segundo há exclusão da tipicidade. (RT 605/368; RSTJ 53/345). Somente uma quantidade de maconha totalmente inexpressiva, incapaz inclusive de permitir “o prazer de fumar”, poderá ter o condão de tornar atípica a ação de seu portador. (RJTJERGS 133/44). No Estado do Rio Grande do Sul, já se absolveu réu acusado pelo crime de posse de entorpecente, por ser mínima (1 grama) a quantidade do tóxico, (nesse sentido, RJTJERGS 149/220), mas o Tribunal de Justiça acabou aceitando tal orientação, mantendo aquela dos tribunais superiores. (MIRABETE, 2001, p. 118-119).

Para os adeptos da teoria social da ação também não haveria nessas hipóteses uma conduta atípica. A ação socialmente adequada não é necessariamente modelar, de um ponto de vista ético, dela se exigindo apenas que se situe dentro da moldura do comportamento socialmente permitido e não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto. (MIRABETE, 2001, p. 118-119).

Para alguns, entretanto, o princípio da insignificância é uma espécie de gênero “ausência

23 Axiologia é a teoria dos valores.

24 Não admitindo o princípio da bagatela no direito brasileiro.

de perigosidade social²⁵ e, embora o fato seja típico e antijurídico a conduta pode deixar de ser considerada criminosa”. (Cf. GESSINGER, 1984, p.22).

Com as cautelas necessárias, reconhecendo caber indubitavelmente na hipótese examinada o princípio da insignificância, não deve o delegado instaurar o inquérito policial, o promotor de justiça oferecer denúncia, o juiz recebe-la ou, após a instrução, condenar o acusado. Há no caso exclusão da tipicidade do fato e, portanto, não há crime a ser apurado. (MIRABETE, 2001, p. 118-119).

Contudo, ensina-nos Ney Moura Teles que: “não se deve confundir o princípio da insignificância, também denominada de princípio da bagatela, que exclui a tipicidade do fato formalmente típico, ajustado ao tipo, quando a lesão causada for insignificante, de escassa expressão, com a locução criminalidade de bagatela, ultimamente muito utilizada, que quer referir-se àquelas infrações penais de menor potencial ofensivo – locução constante na Constituição Federal, no art. 98, I – e que foram recentemente definidas na Lei nº 9.099/95 como todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a um ano”. (1998, p. 218).

O princípio da bagatela exclui a tipicidade do fato, aplicando-se a todo e qualquer tipo legal de crime, ao passo que criminalidade de bagatela quer referir-se aos crimes de menor potencial ofensivo, crimes menos graves, crimes menores. Quando incide o princípio da bagatela, não há crime, na criminalidade de bagatela, o crime existe, todavia, o tratamento processual e penal é diverso, com a possibilidade da suspensão condicional do processo, transação com a vítima, reparação do dano, aplicação de pena não privativa de liberdade, e outros institutos de natureza processual.²⁶ (TELES, 1998, p. 218).

No consentimento de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, Klaus Tiedemann, chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade de conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal.

25 Também o Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO anota que, “CLAUS ROXIN propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação”, o que, “permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância”.

26 Os crimes de bagatela são delitos que, num primeiro momento, se moldam ao fato típico, mas que, posteriormente, tem sua tipicidade desconsiderada por tratarem-se de ofensas a bens jurídicos que não causam uma negativa social, de maneira a não se fazer necessária a atuação do direito penal.

Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (LOPES, 2000, p. 89).

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, “a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração. (LOPES, 2000, p. 91).

3.2 O OBSTÁCULO DE AVALIAÇÃO DA OFENSA NOS DELITOS NÃO-MATERIAIS

Heinz Zipf afirma que o trabalho de interpretação restritiva, do qual o princípio da insignificância constitui instrumento, só é possível nos casos em que a redação legal do tipo penal contenha característica (p. ex., o resultado) que possa confrontar com a escassa importância da ofensa material verificada ao bem jurídico tutelado. (1979, p. 104).

Carlos Vico Mañas diz ainda que, “de acordo com tal posição, somente os delitos materiais comportariam juízo de insignificância sob a ótica penal, com a conseqüente possibilidade de reconhecimento de sua atipicidade material” (1994, p.63).

Tal postura, como se vê, apenas considera o critério do desvalor do resultado para a configuração do fato como delito de bagatela, ignorando, portanto, que também o desvalor da ação deve ser levado em conta para a fixação do caráter irrelevante da conduta, segundo o parâmetro da nocividade social, de cunho eminentemente normativo. (VICO MAÑAS, 1994, p.63).

Se for mínimo o potencial agressivo da conduta praticada, não há qualquer obstáculo para que se possa reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização.

Negando validade à crítica de Zipf, a jurisprudência brasileira, ainda que sem unanimidade, vem afirmando a insignificância penal em relação ao porte de ínfima quantidade de

tóxico²⁷, pois, como já se sustentou em caso dessa natureza, “o crime não é apenas a conduta típica, senão que a conduta com perigosidade social. Sendo assim, quando não existe nenhum perigo social no comportamento do autor, ou for débil²⁸, tènue, inexpressivo, não se forma o tipo”. (RJTJRS, 89:28).

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já aplicou, com acerto, o princípio da insignificância em processo relativo a crimes contra a honra (injúria e difamação), concluindo que “os fatos atribuídos pelo querelado ao querelante, em anotações constantes de livros de sugestões e reclamações, são classificáveis como meras ‘traquinagens’, fatos corriqueiros, que não podem ser elevados à categoria de ofensivos à reputação do querelante”. (RJDTACrimSP, 1:216).

Conforme supra, observa-se que as ações aparentemente delituosas, mas inexpressivas e irrelevantes, não merecem desprezo social. Desta forma, na verificação do caso, não havendo empecilho para tanto, foi aceito tão-somente o critério de falta de valor da ação, já que é impossível à observância do desvalor do evento, por serem delitos de natureza formal. (VICO MAÑAS, 1994, p.89).

3.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E A INDETERMINAÇÃO CONCEITUAL

Ensina Vico Manãs que é inegável que a utilização de conceito indeterminado ou vago pode implicar risco para a segurança jurídica que deve proporcionar o sistema, até porque este tem por objetivo básico impedir a arbitrariedade. (1994, p. 59). É o que se verifica com o conceito de periculosidade social da ação, na concepção material do crime adotada nos países de regime socialista.²⁹

Maurício Antonio Lopes explica que o princípio da insignificância opera como limite tático de norma penal, isto é, a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada como requisito implícito do crime, em ausência da qual, a pena não se legitima. Sendo a definição de crime

27 Tóxico é a substância que altera ou destrói as funções vitais.

28 Alienada ou débil mental é a pessoa inimputável em razão de doença mental.

29 A concepção material do crime é encontrada, unicamente, nos países socialistas, ou que até recentemente adotavam tal regime. De acordo com a concepção material do crime, as normas penais só devem ser aplicadas como reguladoras do acontecimento social quando exijam necessidades essenciais de proteção da coletividade e interesses vitais para a sociedade. A noção de periculosidade social constitui elemento estrutural da concepção material do crime. Contra a periculosidade social de ação são lançadas várias críticas, entre elas o seu caráter dedaradamente político, podendo ser manejada pelo regime dominante. A concepção é ainda indeterminada, havendo o risco de serem estendidos ao tipo penal elementos externos, abrindo ao juiz a oportunidade de criar crimes pela via jurisprudencial. (VICO MAÑAS, 1994, p. 35-37).

dotada de caráter político e ideológico, que se expressa desde a escolha do bem jurídico, passando pelos critérios de definição das condutas delitivas³⁰, o princípio da insignificância apenas depura o rigor desse sistema, operando marginalmente na contenção dos excessos. (2000, p. 178).

Destarte, quanto à ausência de previsão legal, observa-se que o princípio da insignificância, para alguns, gera o perigo de um recuo do direito penal, com o alastramento do senso de ausência de direito e de tutela jurídica, sem qualquer compensação e com conseqüências incontrolláveis. (ODONE SANGUINÉ, v.3, n.1, p. 48).

Tal temor é fruto, antes de qualquer coisa, do desconhecimento da natureza fragmentária e subsidiária do direito penal.

Não se propõe que as condutas lesivas de pouca relevância passem a ser consideradas lícitas. A idéia, ao contrário, é retirá-las da área de influência do direito penal, transferindo a solução do problema para outros ramos do ordenamento jurídico ou mesmo outros instrumentos de controle social. (VICO MAÑAS, 1994, p. 68).

A medida traz inúmeras vantagens de ordem político-criminal. Evita-se, por exemplo, que, em certos casos, os custos sociais oriundos da administração da incriminação e da determinante necessidade de sua perseguição penal resultem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade. Sem contar que, estreitando a competência da justiça criminal, com a eliminação do peso de trabalho representada pelo enorme número de casos relativos a delitos de bagatela, é possível conseguir a verdadeira tutela jurisdicional em relação aos casos mais graves.

Não se pode esquecer, ainda, que, na prática, operam diversos critérios informais de descriminalização da pequena delinqüência. Os fatos, na maioria das vezes, não são levados ao conhecimento da polícia (a chamada cifra da criminalidade oculta). As vítimas, por sua vez, estão mais interessadas na reparação dos danos sofridos do que na eventual aplicação da sanção criminal. O Judiciário, ainda que sob outra roupagem, sempre efetuou o trabalho de descriminalização interpretativa nos casos de pouca relevância, afirmando duvidoso o elemento subjetivo tido como fundamental em determinados casos ou considerando insuficiente o quadro probatório para a condenação. (ACKEL, JTACrimSP 94:73). Na realidade, o que se faz é desconsiderar, embora sob justificativa diversa e indevida, aquilo que, por sua insignificância, revela-se indiferente para o direito penal. (VICO MAÑAS, 1994, p.69).

Por todos esses motivos, a descriminalização constitui, atualmente, importante meta de

30 As condutas delitivas representam uma ameaça iminente à ordem social vigente.

reforma do sistema penal em muitos países.

O principal caminho tem sido converter a criminalidade de bagatela em infrações administrativas, puníveis apenas com multas de caráter disciplinar. Na Alemanha, por exemplo, todo direito penal de escassa importância e que não tenha sido derogado foi convertido em direito administrativo. O novo ordenamento, como era de se esperar, comprovou a sua eficácia: a prevenção geral restou suficientemente assegurada mediante a imposição de multas e, ao infrator, são mostrados claramente quais são os limites de sua liberdade. Ademais, a justiça criminal é desafogada e o processo administrativo corre de forma mais fluente e menos burocrática. Mantém sistemas semelhantes à Itália e a Suíça. (HANS-HEINRICH, 1982, p. 241-242). O Japão, já em 1948, adotou medidas parecidas, embora prevendo penas pecuniárias de caráter criminal. (VICO MAÑAS, 1994, p. 68).

Com a adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou de tutela jurídica³¹, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão das pequenas infrações, preservando-se o direito penal para a tutela de valores sociais relevantes. É nesta tarefa, em última análise, que o princípio da insignificância pretende colaborar. (VICO MAÑAS, 1994, p. 66).

É menos um critério e mais um simples ponto de partida. O sentido semântico da lei deve ser extraído, contudo, e em qualquer caso, sob essa ótica, buscando-se sempre conhecer os termos empregados na elaboração das normas penais em seu sentido teleológico inicial e final, mas priorizando sempre, e em todos os casos, a definição mais estreita quando se tratar de preceito incriminador e mais larga quando servir ao seu oposto, que nada é senão a síntese do pensamento clássico de Carrara.³² (LOPES, 2000, p.172).

Outro postulado fundamental para a compreensão dos limites incidentes da atividade analógica é o caráter fragmentário do Direito Penal, que tem como situação limite o princípio da intervenção mínima³³ que opera a função de filtro para todos os valores penais incriminadores

31 A tutela jurídica consiste na satisfação efetiva dos fins do direito, a realização da paz social mediante a vigência das normas jurídicas.

32 Ninguém estabeleceu a regra da analogia *in bonam partem* de maneira mais famosa e exata do que Carrara: “per analogia non si può estendere la pena da caso a caso; per analogia si deve estendere da casa a caso la scusa” (*Programma Del Corso di Diritto Penale, Lucca*, vol I, p. 368).

33 Segundo René Ariel Dotti, o Princípio da intervenção mínima “visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do princípio resguarda o prestígio da ciência penal e do magistério punitivo contra os males da exaustão e da insegurança que a conduz a chamada inflação legislativa”.

expostos na vida em sociedade, selecionando-os para colmatação das margens penais. (LOPES, 2000, p. 172).

Assim como se fala num caráter retórico do princípio da legalidade, corre-se o risco, se não observados esses postulados fundamentais, de cair-se também num mero caráter retórico da proibição da analogia. (LOPES, 2000, p. 172).

CONCLUSÃO

A dogmática dos dias atuais, assim considerando, passa então a oferecer técnicas sem, com seu uso, disponha-se da confiança jurídica que deve ser proporcionada pela doutrina. Dentre essas práticas, é que se pode citar o preceito da insignificância, introduzido no direito penal por Claus Roxin.

O princípio da insignificância é uma designação política-criminal e sistemático de descriminalização, é um princípio “político-criminal”, integrante do sistema de Direito Penal, não como conhecimento auxiliar, mas como ciência independente que visa a obtenção dos meios para a fiscalização da criminalidade, servindo-se dos estudos filosóficos do direito penal e da análise do sistema punitivo em eficácia.

Justamente pelo afastamento do conhecimento da técnica adequada, que se verifica o habitual e comum costume de alguns julgadores, ao menos dos que conseguem prever aquilo que é contrário ao bom senso em que consistiria uma condenação em determinados casos concretos, absolverem o réu em nome da boa civilidade criminal, sem qualquer critério científico, embora a conduta imputada ao agente contenha as características da tipicidade, da antijuridicidade³⁴ e da culpabilidade.

Ora, o Estado não pode mais por em ação todo o seu aparelho judiciário em razão de fatos de pouca relevância jurídica, o que contribuiria para colocar em má situação ainda mais o Poder Judiciário, criticado por sua conturbação e frouxidão. Processos que versem sobre causas sem o menor potencial lesivo ao corpo social ocupam tempo e geram gastos, comprometendo a rapidez de outras demandas, bem mais interessantes à sociedade.

Aos estudiosos e aplicadores do direito penal cabe vigiar para que os momentos de atuação do sistema refratário estejam presididos por princípios que o legitimem, sintonizados

34 Formalmente antijurídico é todo o comportamento humano que viola a lei penal; materialmente antijurídica é toda conduta humana que fere o interesse social protegido pela própria norma.

com a verdade social e com os desejos sociais preponderantes. O direito penal há de somente intervir quando é meio extremo de composição de conflito, atuando especificamente sobre bens que certamente discutem proteção penal, e nos limites do menosprezo aos bens jurídicos válidos pela norma.

Não obstante a aceitação do princípio da insignificância pela doutrina seja evidente, há autores e doutrinadores que estabelecem obstáculos à sua aplicabilidade. Por exemplo, pode-se salientar a dificuldade de determinar o delito de bagatela, a não aceitação do princípio nos casos em que o legislador expressamente incrimina condutas de pouca relevância, a impossibilidade da interpretação limitativa dos tipos penais formais, a não previsão legal, e, até mesmo, sua implicação num recuo do direito penal, com a sensação de ausência de direito e tutela jurídica. Todas essas críticas, entretanto, são refutadas pelo fato de que a opinião de diversos autores e a jurisprudência mostram-se capazes de restringir as condutas que devam ser consideradas insignificantes, à luz de um direito penal fragmentário e subsidiário, dentro dos limites permitidos pela interpretação jurídica; pelo princípio da intervenção mínima, segundo o qual o direito penal só deve sancionar aquelas lesões que tragam graves consequências e resultem de ações, particularmente, inaceitáveis; pelo fato de que não há situações abstratamente ameaçadoras, podendo a atipicidade ser admitida como certa, seja o delito formal ou de mera atividade; pelo fato de que ordenamento jurídico-punitivo não se resume apenas a um caráter puramente positivista, mas numa construção sentenciosa, baseada em deduções (conclusivas) de natureza política-criminal, e, por derradeiro, pelo cunho fragmentário e subsidiário do Direito Penal.

Pelo exame do conjunto de soluções dadas pelos tribunais superiores às questões de direito no Brasil, algumas destacadas nesta obra, verifica-se que o princípio da insignificância já se encontra assente no direito brasileiro. Convenhamos, tal princípio vem sendo utilizado de forma bastante sábia pelos tribunais e mesmo pelos juízos de primeira instância, como uso de interpretação restritiva da norma penal, fundado no conhecimento material do tipo penal, apanhando a descriminalização de condutas que, conquanto aparentemente típicas, não lesionam de forma significativa o bem jurídico protegido.

O crime consiste, primordialmente, em uma dificuldade social, cujo desfecho não descansa, por óbvio, na exclusividade da reprimenda penal, mas sim em políticas de cunhos sociais, voltadas à erradicação da pobreza, do desemprego e da disparidade de renda. Tudo isso deve caber em uma parcela de consideração, sob pena de a sanção criminal consistir em um ato

de puro castigo, resultando em um instrumento de utilização enormemente perigoso aos fins que almeja um Estado de soberania popular.

Contudo, conclui-se que o princípio da insignificância é uma bela ferramenta para a descriminalização, no sentido de ajudar na compreensão e/ou interpretação do Direito Penal, sempre a serviço do ser humano. Logicamente, o direito penal não pode deixar de reclamar como mínima uma determinada gravidade de conduta, desde que nos limites sociais, funcionais, criminais e relacionando-se à delimitação do que seja de fato tolerado pela sociedade ou do que seja crime propriamente dito, ou seja, condutas típicas que lesionem de forma notória o bem jurídico protegido pela legislação. Talvez, assim, a aplicação de pena ou não de forma correta em todos os casos considerados típicos relevantes ou irrelevantes, manifeste em toda a sociedade a sensação de maior justiça e segurança social, apesar do princípio da insignificância não ter uma previsão legal, mas de importante construção dogmática, com base em conclusões de ordem político-criminal, que procura solucionar situações de injustiça provenientes da falta, de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável. (LOPES, 2000, p. 169).

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94, abr./jun. 1988.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum acadêmico de direito**. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência** 20312. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 1º de julho de 1999. Disponível em: Acesso em: 29 fev. 2004.

BRASIL, Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1999.

BRUNO Apud. PORTO, Antonio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3ª Ed. São Paulo: RT, 1983.

Cf. GESSINGER, Ruy Armando. **Da dispensa da pena: perdão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.

HANS-HEINRICH JESCHECK. **Rasgos. Fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal, in Política criminal y reforma del derecho penal**.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais. Lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e a jurisprudência atual**, 2 ed. SP: RT, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. apud SANDIM, Émerson Edilom. **O Devido Processo Legal na Administração Pública com enfoques previdenciários**. SP: Revista dos Tribunais. 1997.

MIRABETTE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. Segunda edição. SP: Atlas, 2001.

_____, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral – arts. 1º a 120 do CP**: editora Atlas; São Paulo, 2001.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. SP: Atlas. 2002.

NASSIF, Aramis. **Juizados especiais criminais: breve avaliação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1115>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

Sanguiné, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância, Fascículos de Ciências Penais.

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

REALE, Miguel apud ROTHENBURG, Walter. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SAGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. In: REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

STJ, HC 10.971, UF: MS, Sexta Turma, data da decisão: 07/12/1999, Rel VICENTE LEAL.

STJ, RESP 125846, UF, Data da Decisão: 20-04-1999, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos do direito penal. SP: Saraiva, 1994.

TELES, Ney Moura. Direito Penal: Parte Geral.vol. 1. SP: Atlas, 2004.

TJGO, 2ª CCr, rel. Des. Remo Palazzo, ACr 17898-4/213, de Catalão, j. 25/06/98, DJGO 20/07/98.

TJGO, 2ª CCr, rel. Des. Remo Palazzo, ACr 17898-4/213, de Catalão, j. 25/06/98, DJGO 20/07/98.

VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. SP: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.