

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTES DA TIPICIDADE PENAL NOS DELITOS DE BAGATELA

***RENATO LOPES COSTA**

Advogado e professor de Processo Penal e Direito Penal da Fundação Presidente Antônio Carlos/ Unipac.

****JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA**

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce Especialista em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce. Atualmente é Advogado Autônomo e Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga. Tem experiência na área de Direito.

*****MAURO SIMONASSI**

Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Colatina, Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho. Atualmente é JUIZ DE DIREITO da Tribunal de Justiça e professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito.

******MARCELA PIOLI PIRES**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

O presente artigo versa sobre a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo por objetivo analisar como o Direito Penal vem observando seu caráter fragmentário, obedecendo ao Princípio, a forma em que o mesmo vem analisando e punindo os delitos de bagatela, de menor potencial ostensivo, da necessidade de punir o agente que não fere e nem cause nenhuma conduta grave que venha acarretar a reprovabilidade da sociedade, E mais apontar casos em que a não observação do princípio da insignificância estão punindo pessoas que não apresentam nenhum risco para a sociedade.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Exclusão de tipicidade. Bagatela. Jurisprudência.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância é uma criação doutrinária, não sendo encontrado expresso na legislação brasileira, tendo sua origem no direito Romano, fundado com o objetivo de *minimus non curat praeator*, ou seja, o direito não deve ocupar-se de assunto irrelevante.

O principal objetivo do princípio da insignificância é desafogar o poder judiciário, visando excluir a tipicidade penal de delitos considerados irrelevantes, ou seja, delitos bagatelares.

O crime de bagatela, é o crime de menor potencial ostensivo, é aquele que há ínfima relevância penal, seja por haver desfavor no resultado, seja por haver desfavor na conduta, eis então o objetivo do princípio da insignificância, pois através do relativo princípio, exclui-se do mundo criminal essas condutas mínimas, que nada afetam o bem jurídico.

Quando caracterizado a incidência dos princípios da insignificância, estamos diante de um crime de bagatela, porém para isso é necessário levar-se em consideração se o crime é de pequeno valor, ou de valor insignificante.

Conforme entendimento dominante, para que seja considerado o princípio da insignificância é necessário distinguir o valor ínfimo de pequeno valor, no qual os valores ínfimos, são valores considerados ninharia, valores desprezíveis, já em se tratando de pequeno valor este gira em torno de um salário mínimo.

A concepção moderna da política criminal, muitas vezes é levada em face da interpretação de forma severa, porém errônea da lei, esquecendo-se da unidade do ordenamento jurídico e da hermenêutica penal. Porém para alcançarmos a consecução dos fins do nosso ordenamento pátrio, seria de suma importância a interpretação correta do tipo penal.

O princípio relacionado aqui neste trabalho tem por finalidade excluir a tipicidade penal de certas condutas humanas, ou seja, os danos de pouca relevância jurídica devem ser excluídos da tipicidade penal. É de suma importância sabermos, que quando o legislador criou o Código Penal, a sociedade era totalmente diferente dos dias de hoje, os crimes eram menos frequentes e menos peculiares, o legislador tentou prever todos os crimes possíveis e suas penas relativas a cada crime. Porém devido a evolução criminal, o furto de um saco de arroz, passou a ser irrelevante em relação a um peculato ou até mesmo uma corrupção passível por exemplo. Surgindo deste modo, a necessidade de sabermos interpretarmos e balancearmos, o que

realmente passa a ser irrelevante, de modo que somente crimes que realmente afetem o bem jurídico sejam passíveis de penas severas, passando assim a usar a balança do direito, de modo a desafogar o judiciário.

Diante da problemática no qual o princípio da insignificância nem sempre, vêm sendo respeitado, e muitos são punidos de modo severo, por crimes irrelevantes, ou seja, de bagatela, faz-se necessário estudar certos conceitos de grande relevância, os quais serão usados ao tratar do tema que constituirão o trabalho apresentado.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

2.1 Histórico e origem

O Princípio da Insignificância em se tratando de origem, não há de se negar , que o mesmo vigora desde o Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor* conforme o entendimento doutrinário de Ackel (1988, p. 72).

Neste sentido, o desenvolvimento do Princípio da Insignificância seria correlacionado aos alemães, que vincularam aos crimes patrimoniais. Referido princípio atingiu grandes proporções na Europa durante as guerras mundiais, em virtude dos problemas sócio-econômicos da época, uma vez que o desemprego e a falta de alimentos gerou o crescimento significativo dos delitos de caráter patrimonial, marcado pela subtração de pequenas coisas, ninharias, que foram denominados de delitos de bagatela.

Por outro lado, Lopes (1999, p. 42), discorda desta origem histórica, entende que o Direito Romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado, e não do Direito Público, e que apesar de terem desenvolvido no direito civil, os romanos

possuíam uma noção reduzida da legalidade penal e que o brocado *mínima non curat pretor*, sendo apenas uma máxima e não um estudo mais calculado.

Desta forma, o princípio da insignificância teria nascido e se evoluído, relativamente ligado ao princípio da legalidade penal *nullum crimen nulla poena sine lege*, ou seja, sem crime não se tem direito de aplicar a tutela penal. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 5º, implicitamente, faz referência ao princípio da insignificância, revelando que a lei não proíbe senão as noções nocivas à sociedade, o que cria um caráter seletivo ao Direito Penal.

Ainda de acordo com o doutrinador Ackel (1988, p. 72), “o primeiro autor a fazer menção ao princípio da insignificância, foi Klaus Roxin, para ele, o princípio da insignificância permite na maioria dos tipos penais fazer-se a exclusão, desde o início, dos danos de pouca importância. Roxin formulou, então, no ano de 1964, o princípio da insignificância como princípio de validade geral para a determinação do injusto. Conquanto já tenha criticado a origem do brocado latino mínimo *non curat praetor*, é certo que Roxin se valeu dele, não justificar a origem, mas como ponto de apoio intelectual e operacional da criação do princípio”.

2.2 Conceito de insignificância

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância é um princípio puramente doutrinário, não existe definição no ordenamento jurídico, seja em leis, código ou até pela nossa Constituição Federal. Apenas as doutrinas e as jurisprudências afirmam e defendem sua existência e aplicabilidade, procurando conceitua-lo.

A expressão insignificante quer dizer, ninharia, algo irrisório, que não se trata de um ataque intolerável à determinado bem jurídico, no qual seja passível de justificar a intervenção penal.

Os delitos de bagatela seriam as infrações que produzem lesões de mínima repercussão social, razão pela qual não é justificável a aplicação das normas penais..

Princípio da Insignificância teve o seu primeiro acolhimento, no ordenamento jurídico brasileiro em 1988. O Supremo Tribunal Federal, no recurso de *Habeas Corpus* nº 66869-1, por votação unânime, acolheu referido princípio, excluindo deste modo a tipicidade de lesão corporal no referido caso, tendo em vista uma pequena equimose de 3 centímetros, causada em um acidente de trânsito (BRASIL, 2012).

ACIDENTE DE TRÂNSITO.LESÃO CORPORAL, INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE ABSOLUTA INSIGNIFICANCIA, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS – E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSIVEL FAZER-SE TEMPOS DEPOIS – HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARRREGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS. (RHC 66869-PR, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 06.12.1988).

Utilizando-se deste princípio, o Poder Judiciário Brasileiro, se poupa ir à julgamento crimes que não causam qualquer resultado lesivo a sociedade ou ao ordenamento jurídico, diminuindo, assim, a quantidade de processos, podendo dar a necessária atenção a causas que realmente fazem *jus* a um julgamento.

2.3 Relações do princípio da insignificância com os demais princípios do direito penal

2.3.1 Legalidade e o princípio da insignificância

O Princípio da legalidade possui como função, a garantia aos cidadãos. Não é possível criar uma espécie de crime após a realização da conduta, referido princípio tem por alcance as infrações penais sendo elas contravenções penais e por finalidade garantir a segurança, seja com medida de segurança ou com a pena.

Para Lopes,

um direito penal que se pretenda moderno e que viceje no interior de um espírito típico de um Estado Democrático de Direito, não se contenta com uma garantia da legalidade que tem como limite o plano formal, qual fosse o princípio da verdade e da essência, tendo uma projeção da anterioridade da lei penal, impondo-se a descrição de condutas marcadas de um sentido (LOPES, 1999, p. 75).

Parte da doutrina afirma ser inaplicável o princípio da insignificância, por não estar previsto na legislação e, portanto, não incorporando ao ordenamento jurídico. Neste caso entendemos que esta é uma posição mais formalista, que não merece proceder, pois nem todos os princípios estão necessariamente expressos no ordenamento jurídico. Deste modo, é coreto afirmar que existem princípios que são normativos e outros que são meramente doutrinários, como no caso do princípio da insignificância, o que não implica considerá-lo menos importante, já que não esta em hierarquia inferior a nenhum outro princípio, pois, os tais princípios não possuem referida hierarquia entre eles, ou seja, podem até serem aplicados simultaneamente.

2.3.2 Princípio da insignificância e da intervenção mínima

Segundo o entendimento doutrinário brasileiro, para Lopes (1999, p. 78), “o princípio da insignificância é parcialmente pelas doutrinas, confundido com o princípio da intervenção mínima”, o que vem criando um problema conceitual insolúvel.

Já o entendimento do doutrinador Jesus (1988, p. 2), prevendo o intuito de restringir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, cruéis e desumanas, entende que a “criação de tipos delituosos devem obedecer à imprescritibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do direito não conseguem prevenir a conduta ilícita”. Sendo este a conceituação do princípio da intervenção mínima para o referido Autor.

O princípio da intervenção mínima surgiu em razão do princípio da legalidade não ter força suficiente para eliminar do Direito Penal, o arbítrio do Estado, uma vez que este poderia respeitar a prévia legalidade dos delitos e penas, mas poderia criara penas vexatórias.

A distinção entre o princípio da intervenção mínima e o princípio da insignificância, é porque o primeiro busca uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, criando assim um rigor maior ao se estabelecer as condutas, em razão do grau da gravidade perante a sociedade, determinando a valorização do bem jurídico objeto de seu conteúdo. Em se tratando do princípio da insignificância, referido princípio dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação inspiradora da conduta.

2.3.3 Princípio da insignificância e lesividade

Em se tratando de insignificância, é impossível não falar de lesividade, tendo em vista que se a lesão é mínima, forçoso é admitir que o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal não foi atingido.

Conforme as palavras do respeitável doutrinador Jesus (1988, p. 2), segundo este princípio, “o Direito Penal, só deve ser aplicado quando a conduta lesionar um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminoso”. Segundo referido Autor, este princípio pode ser extraído do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, ao disciplinar as infrações penais de menor potencial ofensivo.

O Direito Penal, só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, ultrapassando este limite, não está legitimado nem adequado para a educação moral dos cidadãos.

Deste modo, ao falarmos de lesividade, queremos afirmar que apenas poderão ser punidas as condutas que lesionem efetivamente os direitos de outras pessoas. Neste sentido não há que se falar em lesividade nas condutas imorais, diferentes, escandalosas, porque nestas não incide a intervenção do Direito Penal.

Segundo Lopes (1999, p. 85), afirma ainda que “o princípio da lesividade está diretamente posto em função da noção categorial do bem jurídico, uma vez que este põem-se como sinal de lesividade do crime que o nega, revelando e demarcando a ofensa”. Essa materialização da ofensa, de um lado, contribui para a limitação legal da intervenção penal, e por outro lado, a legítima.

3 DA TIPICIDADE

Quando nos referimos a tipicidade, estamos falando sempre de normas penais incriminatórias. Logo, a tipicidade funciona como um indício de ilicitude, que pode ou não se confirmar, sendo o encaixe entre norma e fato, por exemplo: A mata B. Neste caso só deixará de ser ilícito se o cidadão agir de legítima defesa.

A tipicidade é imprescindível, para que haja crime.

Segundo o entendimento de Bitencourt (1997, p. 223), “a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal, *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”. É a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal.

Em sua doutrina, Jesus (1988, p. 228), “a tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente, e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminatória”. Um fato para ser típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, ou seja, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita.

3.1 O conceito material da tipicidade

O Direito Penal moderno, norteado pelo princípio da subsidiariedade e da fragmentariedade, se opõe ao juízo meramente formal, em se tratando de tipicidade, buscando deste modo restringir a abrangência da tutela penal atribuindo ao tipo penal um sentido material, com o conteúdo mais realista e não meramente descritivo.

Conforme o entendimento de Toledo (1986, p. 119), em se tratando de insuficiência da subsunção formal descritiva do tipo para se configurar um delito, o mesmo afirma que: “o comportamento humano para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética, ou socialmente reprováveis”.

É claríssima que tal percepção material do tipo é adequável a concepção de crime à função do Direito Penal Contemporâneo.

Deste modo, Lopes, entende que:

O juízo da tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob o aspecto formal, de cunho meramente descritivo (LOPES, 1999, p. 117).

Entretanto, ocorrem atualmente imperfeições legislativas, pois, a tipificação de um delito ata meramente formal é que revela tais imperfeições, sendo que o tipo deve ser objetivo, não podendo a norma penal incriminadora prever todas as basilares da conduta humana, sendo criminalizadas as condutas que deveriam ser expurgadas da tutela penal, por serem condutas irrelevantes.

Na mesma linha de raciocínio Sanguiné (1990, p. 68), em se tratando de imperfeição legislativa, o mesmo dispõem que, “relacionada imperfeição do trabalho legislativo não evita que sejam adequados à norma penal incriminadora, fatos que em realidade, deveriam ser expurgados da tutela penal”. A redação descritiva do tipo

penal pretende somente incluir prejuízo graves à sociedade, porém. Tecnicamente, não pode impedir que entrem em sua senda, casos de insignificante dano ao bem jurídico e irrelevância para a sociedade.

A concepção material da tipicidade seria de grande importância para a aplicação do princípio da insignificância e como consequência a exclusão da tipicidade em casos de delitos de bagatela, evitando deste modo as imperfeições legislativas.

Desta forma, para que as imperfeições legislativas sejam sanadas, é necessário que os operadores do direito, ao se depararem com um fato formalmente típico, porém materialmente insignificante, deverão proceder à exclusão da tutela penal, respeitando desse modo as normas de nosso ordenamento jurídico.

3.2 Tipicidade e a teoria finalista da ação

A conduta é um comportamento humano voluntário consistente em um movimento ou abstenção deste, conforme é o entendimento da teoria causal da ação. A conduta é considerada causadora de um resultado, sendo base dessa conceituação a teoria da causa e do efeito. A causalidade é desprovida de conteúdo finalístico, é a exteriorização da vontade, que é a causa da conduta sendo esta proveniente de um resultado.

A teoria finalista elaborada por Welzel foi quem adicionou a causalidade uma finalidade. Referida teoria criou a figura da causalidade dirigida em contrapartida a uma causalidade sem conteúdo finalístico, ou seja causalidade pura. Deste modo, as condutas humanas não se confundem com os eventos naturais, pois, são processos causais regidos pela própria vontade humana e uma finalidade previamente constituída.

Segundo o entendimento de Jesus (1992, p. 201), “a finalidade não se localiza na culpabilidade, mas sim no tipo penal, devendo ser analisada no juízo da tipicidade”.

O nexa causal não é um processo meramente mecânico, mas um liame guiado pela vontade humana dirigida a um fim determinado.

3.3 Adequação típica

A adequação típica pode se dar diretamente e indiretamente. No primeiro caso ocorre entre o fato e a norma, sem a necessidade do emprego de outro dispositivo. Em se tratando de adequação típica indireta, também conhecida como extensão, é aquela que se dá entre o fato e a norma, com o auxílio de outro dispositivo, entendimento este de Knippel (2003, p. 223), no qual ainda exemplifica:

Tipo Penal - Matar alguém:

- O Autor do crime é quem disparou a arma (adequação direta). Artigo 121, Código Penal.
- Casa alguém tenha emprestado a arma para A matar B, para que este seja punido, é necessário adequar o artigo 121 com o artigo 29, caput, do Código Penal. Neste caso C empresta a arma para A matar B (adequação indireta).

O tipo penal matar alguém, é uma conduta dolosa conforme artigo 18, inciso II, do Código Penal. No caso em que A mata B culposamente (adequação indireta). Quem auxiliou A é considerado como partícipe ou coautor. Já se A mata B dolosamente estamos diante de uma adequação direta, neste caso A é autor de crime doloso consumado.

3.4 Funções do tipo penal

O Tipo Penal possui duas funções, sendo elas a função indiciária e a função de garantia.

Em se tratando de função indiciária, Bitencourt (1997, p. 224), entende que “o tipo circunscreve e delimita a conduta penalmente ilícita”, ou seja, a circunstancia de uma ação de ser típica indica que provavelmente será antijurídica.

No entanto, a função de garantia, o tipo de injusto é a expressão mais elementar, mesmo sendo parcial, da segurança decorrente do princípio da reserva legal. Aqui, todo cidadão antes de realizar um fato, deve ter a possibilidade de saber se sua ação é punível.

Deste modo finaliza Bitencourt (1997, p. 225), “que o tipo cumpre, além da sua função fundamentadora do injusto, também uma função limitadora do âmbito do penalmente relevante”. Sendo assim, fica claro que tudo o que não corresponder a um determinado tipo de injusto será penalmente irrelevante.

3.5 Elementos estruturais do tipo

Os tipos compõem-se de elementos normativos, descritivos e subjetivos.

Os elementos normativos são circunstâncias que se limitam a descrever o natural, mais implicam um juízo de valor, como por exemplo: sem justa causa, alheia, injustamente, etc.

Já os elementos objetivos – descritivos, referem-se a objetos, animais, seres, coisas ou atos perceptíveis. Eles não oferecem, em regra, nenhuma dificuldade, a não ser que haja cada vez menor utilização na definição das infrações penais.

Por fim, os elementos subjetivos, são delineados pelos elementos subjetivos gerais, sendo eles dolo ou culpa, elementos estes da teoria geral do crime que animam a conduta, e por suas naturezas jurídicas, são elementos do fato típico.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE DOS DELITOS DE BAGATELA

Tendo em vista a má utilização do aparelhamento estatal repressivo, afogando o Poder Judiciário com o excesso de processos, versando sobre as chamadas

infrações bagatelares, sendo essas, ataques toleráveis ao bem jurídico, que não necessitam da intervenção penal. Em contrapartida, verificando-se o crescente, e cada vez mais evidente conhecimento e aplicação do princípio da insignificância como excludente de tipicidade material do fato é que efetivamente justifica sua aplicação na seara penal.

Atualmente, encontra-se consagrada, no Direito Penal e na jurisprudência pátrias, a aplicação do chamado princípio da insignificância, como excludente de tipicidade material em ilícitos penais, envolvendo danos e ínfimo ataque concreto ao bem jurídico tutelado, caracterizados pelo desvalor da ação e do resultado, aliados às circunstâncias favoráveis ao agente, conforme encontra-se configurado no artigo 59 do Código Penal.

O apego ao formalismo inevitável, muitas vezes, mostra-se prejudicial à sociedade, porquanto tende a retardar uma melhor e mais célere atuação do Estado, em se tratando da prestação jurisdicional, frente às problemáticas sociais.

Referido princípio, pretende-se demonstrar que o magistrado não só pode, mais como deve lançar mão do princípio em comento a fim de absolver pela atipicidade material do fato, o agente de conduta criminosa socialmente irrelevante, contribuindo não somente para que o judiciário alivie-se do excesso de demandas, mais, acima de tudo, labutando para que se imponha pena a fato indiscutivelmente merecedor de condenação, em razão de seu conteúdo reprovável elevado.

Ademais, os crimes de bagatelas, são delitos que, em um primeiro momento subsumam-se de ofensas ao fato típico, mas que, posteriormente, tem sua tipicidade desconsiderada, por tratarem-se de ofensas a bens jurídicos que não causam uma reprovabilidade social, de modo que não se faça necessário a mão do Estado – Juiz ao condenar.

4.1 A hermenêutica penal

De acordo com os ensinamentos de Lopes (1999, p. 64), “A subsunção de um fato a um conceito normativo é uma relação que se estabelece a partir de se considerar o

fato como um conceito, sendo que somente a partir daí pode considerar a subsunção”.

Um conceito adotado, para atingir o conteúdo jurídico do princípio da insignificância realiza o juízo para que seja o fato sobre o qual incidirá a norma. Deste modo, a conceituação do fato deve conter um mínimo ético-jurídico de relevância social para que possa ser objeto de incidência da sanção penal. Somente há incidência as normas sobre o fato se confirmado um valor pressuposto pelo direito.

No Direito Penal, os tipos penais estão previamente informados de uma noção de valor social, o tipo expressa esse valor por diversos meios, sejam pela classificação do delito, pelo sujeito e o objeto jurídico, etc.

Ainda pelo entendimento de Lopes (1999, p. 64), “apenas quando diante do valor social expresso no tipo se depositar a noção de mais valia jurídico – penal do fato em relação à norma é que se poderá definir o fato como crime”.

Deste modo, concluímos que somente existirá conduta criminosa, se confirmado os valores que formam o fato típico e aqueles ocorridos no caso concreto. Sendo assim, fica claro, que em se tratando de delitos de bagatela, ou seja delitos esses considerados “ ninharias”, aqui não poderá ser considerado conduta criminosa passível de pena, devendo ser adotado deste modo o princípio da insignificância.

4.2 Caracterizações da criminalidade de bagatela

Não é comum encontrar na dogmática jurídica o conceito de bagatela, nenhum instrumento legislativo define o delito bagatelar ou o aceite formalmente, sendo, portanto criação exclusiva doutrinária e pretoriana. Assim entende Rebêlo (2000, p. 33), que “não existe um traço distintivo claro entre o delito de bagatela e do delito reprovável, e, a doutrina delineaia alguns traços peculiares”.

Segundo Lopes (1999, p. 142), existem três elementos basilares dos delitos de bagatela, sendo eles: a escassa reprovabilidade; a habitualidade e reincidência e por fim, a ofensa ao bem jurídico de menor relevância. Deste modo, fica claro que caracterizar o delito de bagatela, é necessário que haja um desses três traços.

Em se tratando do primeiro traço, ou seja a reprovabilidade, a mesma esta ligada com um juízo de censura projetado, pela sociedade sobre a conduta, estabelecendo um juízo de desfavor, ou sendo, reprovabilidade manifesta-se em função da inadequação social. Portanto, a própria sociedade determina, o que é ou não reprovável, por isso as infrações de escassas reprovabilidade não encontram justificativa para ingressar no terreno do Direito Penal.

Em se tratando do segundo traço, ou seja, a habitualidade e a reincidência, estas são de suma importância para a exclusão da tipicidade nos delitos de bagatela. Grande parte da doutrina admite que o delito de bagatela só se configure diante da inexistência da reincidência ou da habitualidade, ou seja, o cidadão que efetuar diversos furtos de valores mínimos, e insignificantes, o mesmo será punido por sua conduta. Neste sentido o delinquente habitual, não esta tutelado pelo princípio da insignificância, devendo seus delitos serem punidos razoavelmente apenas na forma da lei.

Por fim, ao falarmos do terceiro traço, sendo ele o bem jurídico de menor relevância, é importante ressaltar, que o bem jurídico resulta da criação política do crime e a sua subsistência guarda razoável dependência daquilo que o tipo criado possa informar sobre os objetos do legislador.

Segundo Lopes,

o bem jurídico irrelevante é tanto algum bem injustificável num processo de seleção abstrata para a tipificação incriminadora, quanto um que, embora abstratamente relevante, tanto que fora captado pelo tipo penal, não fica suficientemente alcançado num grau mínimo para legitimar a intervenção concreta do Direito Penal (LOPES, 1999, p. 148).

4.3 Políticas criminais nos delitos de menor potencial ofensivo

No Direito Penal, em se tratando de delitos de menor gravidade, os mesmos se manifestam com base em três fundamentos, sendo eles: 1- lógico, que é a seleção dos delitos que merecem a sanção penal efetiva, evitando uma hipertrofia de tipos penais; 2- político, que é o de buscar a pena que melhor se ajusta às funções preventivas e retributivas, punindo o agente pelo mal causado, evitando assim que seja o mesmo agente de novos delitos, mantendo a certeza que a pena será aplicada e cumprida, e preparando-o para o retorno ao convívio social; 3- jurídico, que consiste na observância dos princípios que sustentam a dignidade dos réus e dos condenados. Ao falar em prática, tais fundamentos, se expressam em vários princípios, sendo um deles o princípio da insignificância que incide sobre a aplicação do direito punitivo.

Conforme nos ensina Sanguiné (1990, p. 67), nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão irrelevante que não subsiste nenhuma razão para a aplicação ética da pena, segundo o doutrinador, “ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato”. ainda condiz que “nossa legislação não traz expressamente tal princípio, a construção jurisprudencial é quem vem adotando”, o que já foi destrinchado no item 1.2 deste trabalho monocrático.

Segundo Jobim (1996, p. 13), acrescenta ao entendimento de princípio da insignificância que “O infrator só deve receber uma pena de prisão quando o mesmo constituir um risco concreto ao convívio social”.

Assim, ao falar em política criminal baseada em Direito Penal Mínimo, nosso ordenamento tem adotado a despenalização, a descriminalização e a desjudicialização. A despenalização visa atribuir outras sanções aos delitos leves, já em se tratando da descriminalização, esta ocasiona a desnaturaçãõ do caráter ilícito de uma conduta, e por fim a desjudicialização, esta é a não instauração do processo judicial criminal, sendo esta medida inexistente em nosso ordenamento jurídico.

4.4 Critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante

Durante muito tempo, tanto a jurisprudência quanto a doutrina, não tinham critérios pré-fixados em se tratando de aplicação do Princípio da Insignificância. Relativa situação acontece, tendo em vista que o Princípio da Insignificância não se encontra positivado no Direito Penal comum. Os atuais critérios consignados pela doutrina e jurisprudência não são vinculantes, sendo que a insignificância, em cada caso, depende das circunstâncias do caso concreto.

Para que o princípio da insignificância seja mais reconhecido e ganhe maior respaldo junto à doutrina e jurisprudência brasileira, é necessário estipular um critério objetivo de reconhecimento da conduta penalmente insignificante, visando afastar o empirismo da conceituação de cada caso.

Conforme a doutrina de Sanguiné (1990, p. 70), o índice desvalor da ação “refere-se ao grau de probabilidade da conduta para realizar o evento na concreta modalidade lesiva assumida pelo agente”. Em se tratando do índice desvalor do resultado, é obtido “da importância do bem jurídico atacado e gravidade do dano provocado”. Porém para Sanguiné (1990), “a insignificância concorrentes desses índices do desvalor da ação e do desvalor do resultado qualifica o fato como irrelevante para o Direito Penal”. Deste modo, é possível notar que a doutrina desenvolvida pelo referido Autor, para que o fato seja considerado insignificante, é necessário a concorrência da insignificância da conduta e do resultado.

Sendo assim, a ameaça de lesão ou a lesão provocada ao bem jurídico tutelado, não deve ser analisada apenas de forma abstrata em um tipo penal, porquanto a aplicação ou não do princípio da insignificância deve ser feita de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, seguindo de acordo com as peculiaridades de cada caso.

É *mister* ressaltar e de suma importância sabermos que em razão do princípio da insignificância, encontra-se diretamente relacionado com a relevância penal do bem jurídico protegido, há determinados crimes que, por si, excluem a incidência deste

princípio, tais como: homicídio, roubo e estupro. Deste modo os tribunais têm julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE BENS JURÍDICOS OFENDIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **1. Conforme orientação desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é inaplicável, ao crime de roubo, o princípio da insignificância – causa excludente da tipicidade penal –, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.** 2. Se a conduta do Paciente descrita na denúncia preenche todos os elementos do tipo previsto no art. 157 do Código Penal, não há como se acolher a pretendida desclassificação para o delito de constrangimento ilegal. 3. Ordem denegada. (STJ HC 142.661/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **1. Em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça a vítima, como ocorre no roubo, não há falar em aplicação do princípio da insignificância, não obstante o ínfimo valor da coisa subtraída. Precedentes do STF e do STJ.** 2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (STJ REsp 1159735/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010).

Foi possível notar, através de referidas jurisprudências que em se tratando de crimes desse quilate não há que se admitir a aplicação do princípio da insignificância, pois nesses casos não há que se falar em desvalor quer da conduta, no resultado, ou em ambos. Desta forma, fica claro que é inviável a afirmação do desinteresse estatal à repressão desses crimes.

4.5 Os riscos decorrentes da inaplicabilidade do princípio da insignificância

A prisão por crime de bagatela é prejudicial para a sociedade, uma vez que pode condicionar carreiras criminosas. Isto ocorre porque o encarceramento de uma pessoa, a estigmatização, o afastamento da sociedade, o antecedente do

delinquente, a escassez de oportunidade legítima, fomentam a inserção do cidadão em uma carreira criminosa cada vez mais violenta.

Deste modo, é possível constatar que a aplicabilidade da prisão só se justifica quando a conduta do agente for mais nocivo que o próprio crime, ou seja causando um mal maior na sociedade, caso contrário, estaria colaborando para o aumento da criminalidade e não combatendo a mesma.

Com a finalidade de combater a prisão em casos de crimes bagatelares, foi introduzido na teoria do delito o princípio da insignificância, tendo como objetivo a observação da relevância penal da gravidade da conduta praticada pelo indivíduo, sendo que se esta conduta não tem significância não será crime, deste modo não há do que se falar em prisão.

Conclui-se desse modo, que a aplicação do princípio da insignificância não implica em legitimar a conduta, já que esta continua sendo proibida, no entanto, a aplicação da prisão seria uma punição mais drástica que a própria atuação do agente. Deste modo fica claro que o ilícito é apenas civil, e não penal.

4.6 Críticas ao princípio da insignificância

Por se tratar de um princípio no qual não se encontra expresso na legislação, e por não ser positivado, uma grande parte das doutrinas apresentam objeções ao princípio da insignificância.

4.6.1 Ausência de previsão legal

O princípio da Insignificância, sobre críticas, por se tratar de princípio que não se encontra expressamente no ordenamento jurídico. Referidas críticas, são de caráter positivista, não possuindo fundamentos.

Segundo o entendimento de Mañas:

O princípio da insignificância, nada mais é do que importante construção dogmática, com base em conclusões de ordem político-criminal, procurando solucionar questões de injustiças provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável (MAÑAS, 1994, p. 66).

Mesmo que o princípio da insignificância não esteja positivado no ordenamento jurídico, sua eficácia é inegável, devendo sua aplicação ser mais aceita em razão da infinidade de possibilidade fática e mutabilidade dos valores sociais.

Segundo o entendimento de Prestes (2003, p. 69), a força normativa dos princípios independe do fenômeno da positivação. Relativos princípios dispensam, a formalidade de positivação, a sua obrigatoriedade decorre do seu conteúdo sendo fonte de Direito, da sua aptidão de informar o ordenamento jurídico projetando sua normatividade sobre os institutos.

Além do mais, existem críticas aos delitos bagatelares em infrações administrativas ou civis em nosso país, afirmando que tal re-tipificação não foi iniciada de forma completa. Argumentam relativas críticas, que enquanto o legislador não prevê sanções administrativas ou cíveis, não é correto que o princípio da insignificância seja utilizado, podendo assim causar a impunidade. No entanto é certo que a insuficiência administrativa não pode, justificar a penalização dos delitos bagatelares, uma vez que o próprio princípio da insignificância é decorrente de um desejo social.

O princípio da insignificância é visto por alguns doutrinadores, como uma ausência de respostas jurídica dada em situações que implicam manifestas violações e lesões de direito. Segundo Lopes (1999, p. 180), “a ausência de resposta estatal pode gerar o recurso à satisfação de um sentimento pessoal de justiça, o que quebraria a harmonia social”. Desta forma seria para a sociedade um sentimento de impunidade e insatisfação. Referidas afirmações não possuem sentido algum, uma vez que o princípio da insignificância, é um princípio não só político - criminal, mas também um princípio social. Até mesmo a sociedade justifica sua existência, pois para ela os fatos insignificantes e os irrelevantes, devem ser expurgados da reprimenda penal.

Deste modo, considerando que somente ficariam sem respostas jurídicas os fatos que, de tão insignificantes, não seriam considerados crimes, por este fim, não comporta qualquer razão de temer pela quebra da harmonia social.

4.7 Posicionamentos dos Tribunais

Para que seja aplicado o princípio da insignificância, as jurisprudências, tem adotado os seguintes critérios:

- a) Ausência de periculosidade social da ação;
- b) Mínima idoneidade ofensiva da conduta;
- c) Falta de reprovabilidade da conduta;
- d) Inexpressividade da lesão jurídica causada.

Sendo assim, fica claro que o princípio da insignificância não deve ser aplicado em qualquer delito de menor potencial ostensivo, pois deve ser observados os referidos critérios para a aplicação no caso concreto.

Assim tem decidido os julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

- 1 - O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. 2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. 3. A subtração de 2 litros de vodka SMIRNOFF e 1 litro de

CAMPARI, posteriormente restituídos à vítima, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando-se, por consequência, eventual condenação contra ele imposta. (STJ HC 161.800/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela). 3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. 4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente. 5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF RE 536486, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-05 PP-01083 RMDPPP v. 5, n. 26, 2008, p. 100-105).

Os critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal possuem conteúdo normativo evidente, deste modo necessitam da valoração do magistrado. Segundo Gomes (2009, p. 19), “o princípio da insignificância tem tudo a ver com a moderna posição do juiz, o qual não mais está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta”. O eminente jurista conclui afirmando que o Direito do caso concreto, a superioridade do juiz na análise do caso concreto é indiscutível. Além do mais o jurista afirma que “a possibilidade de se fazer justiça perante cada caso concreto é bem mais amplo que antes, quando o juiz

estava vinculado ao silogismo formal da premissa maior, premissa e menor e conclusão”.

Levando em conta, que os critérios determinados pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância, juntamente com as circunstâncias do caso concreto, o STF e STJ, em vários julgados, decidiram pela não aplicação do princípio da insignificância, tendo por base a interpretação dos referidos critérios estabelecidos pelo Supremo, vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO E TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. NOTÍCIA DA PRÁTICA DE VÁRIOS OUTROS DELITOS PELO PACIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 3. O grande número de anotações criminais na folha de antecedentes do Paciente e a notícia de que ele teria praticado novos furtos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória nos autos da imputação ora analisados, evidenciam comportamento reprovável. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada.

(STF HC 102088, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-05 PP-01058)

DIREITO PENAL. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETROS E CRITÉRIOS. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pelo recorrente na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base na teoria da insignificância, por falta de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico tutelado na norma penal. 2. Registro que não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou

pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). Como já analisou o Min. Celso de Mello, no precedente acima apontado, o princípio da insignificância tem como vetores "a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada." (HC 84.412/SP). 3. No presente caso, considero que tais vetores não se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 4. No caso em tela, a lesão se revelou significativa não obstante o bem subtraído ser inferior ao valor do salário mínimo. Vale ressaltar, que há informação nos autos de que o valor "subtraído representava todo o valor encontrado no caixa (fl. 11), sendo fruto do trabalho do lesado que, passada a meia-noite, ainda mantinha o trailer aberto para garantir uma sobrevivência honesta." Portanto, de acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, entendo que não houve inexpressividade da lesão jurídica provocada. 5. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (RHC 96813, ELLEN GRACIE, STF)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTOS QUALIFICADOS. BENS SUBTRAÍDOS AVALIADOS EM R\$ 254,00. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.1. A conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. Com efeito, a subtração de bens avaliados no total de R\$ 254,00 (duzentos e cinquenta e quatro reais) – não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. 2. "A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado" (STF, HC n.º 97.772/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/11/2009.) 3. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância. 4. Ademais, conforme ressaltou a Corte de origem, o Paciente "[...] praticou dois delitos qualificados pelo concurso de agentes, num curto espaço de tempo, numa mesma região de atuação. O fato foi praticado com audácia e resultou dano além da frustração pela subtração." 5. Ordem denegada.(STJ HC 149.144/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010).

Vislumbra-se diante essas decisões apresentadas, que a análise da particularidade de cada caso concreto mostra de fundamental importância para a aplicação do

princípio da insignificância. É necessário ter em mente que a aplicação do referido princípio se dá em caso concreto.

Porém é *mister* ressaltar que os critérios adotados pela jurisprudência, por si só, não são suficientes para a aplicação do referido princípio, devendo sempre o magistrado analisar, sobretudo, as circunstâncias do caso concreto, tais como, a análise do bem jurídico ameaçado ou lesado, dimensão da lesão, extensão do perigo, vítima, momento, local, entre outros fatores importantes, para a tomada de decisão.

Ademais, outro ponto muito importante de ressaltar, é que assim como a doutrina brasileira, a jurisprudência também tem dado significativa contribuição para a formação do conceito objetivo do princípio da insignificância. Vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R\$ 3.067,93 (TRÊS MIL, SESENTA E SETE REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O postulado da insignificância opera como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral. 2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei 10.522/02 (objeto de conversão da Medida Provisória 2.176-79). Lei que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sendo certo que os autos de execução serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassarem esse valor. 3. Incidência do princípio da insignificância penal, segundo o qual para que haja a incidência da norma incriminadora não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo. Necessário que esse fato empírico se contraponha, em substância, à conduta normativamente tipificada. É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatória cobrança judicial. 4. Entendimento diverso implicaria a desnecessária mobilização de u'a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 5. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário do Estado. Estado julgador que só é de lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de

cuja relevância não se tenha dúvida. 6. Jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Suprema Corte: RE 550.761, da relatoria do ministro Menezes Direito (Primeira Turma); RE 536.486, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma). 7. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória. (STF HC 100177, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00575).

Conforme o julgado acima fica claro que para a incidência de uma norma penal a um caso concreto, não bastando somente a subsunção formal do fato à norma em abstrato, necessário se faz a ocorrência de uma contraposição material da conduta do agente ao tipo penal, sendo que essas condutas que não causem ofensa substancial ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal não devem ser consideradas típicas.

Por fim, ficou claro que para a jurisprudência dos tribunais, e para a doutrina, a aplicação do princípio da insignificância, trabalha com critérios objetivos, não cabendo falar em reincidência, culpabilidade, personalidade etc. É notório o esforço da jurisprudência na busca de critérios objetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância, buscando sua correta aplicação nos casos relacionados a delitos bagatelares.

5 CONCLUSÃO

Perante a atual realidade da justiça criminal, devido a sobrecarga do judiciário e pelo descrédito das funções penais, o Princípio da Insignificância possui uma elevada importância para o processo de revalorização do Direito Penal.

Os crimes de bagatelas são delitos que provocam uma ínfima lesão ao bem jurídico protegido, não merecendo ser objeto de tutela jurídica penal, uma vez que devido o excesso da demanda, muitos estão sendo prejudicados por serem vítimas de punições severas, punições essas desnecessárias devido o delito ser ninharia não prejudicando o bem jurídico. Desta forma, os delitos bagatelares, geram a atipicidade do fato, ou a inexigibilidade da aplicação da pena, de maneira que de

qualquer forma exclui-se a incidência do Direito Penal, devendo, pois, referidos delitos de bagatela serem disciplinados por outros ramos do Direito.

A tendência do Direito Penal moderno é o abandono do sistema penal meramente legalista, pugnano deste modo pela aplicação de um Direito Penal Constitucional, caracterizado pelos aspectos das garantias fundamentais dos cidadãos.

Assim, a concretização e a interpretação das normas constitucionais vêm revelando princípios utilizados para composição de novos problemas concretos, no qual surgiram em razão do desenvolvimento técnico jurídico e no desenvolvimento da sociedade como um todo, sendo entre esses princípios, o estudado neste trabalho, ou seja, o princípio da insignificância, consectário de princípios penais constitucionais expressos.

A origem do princípio da insignificância, segundo a doutrina majoritária, remonta o direito romano, pois o pretor não se ocupava de situações insignificantes, máxima traduzida por brocardo romanístico *minimis non curat praetor*.

As críticas ao princípio da insignificância, embora dotadas de embasamentos jurídicos, não tem o poder de afastar esta ferramenta de redução do direito penal, que opera como limite tático de condutas abstratas dispostas na legislação positivista.

É claro que o princípio da insignificância não enseja transformar as condutas bagatelares em condutas lícitas, pois ela ainda são atos ilícitos que devem ser repreendidos administrativamente, ou seja, seria necessário uma re-tipificação de determinados fatos em outro ramo do Direito.

Por fim, concluo que a aplicação do Princípio da Insignificância possibilita que se chegue o mais próximo da justiça, uma vez que relativo princípio vai além da letra morta da lei, além das formalidades legislativas, por se tratar de um princípio que não se encontra exposto em lei, gerando deste modo uma melhor adequação social, levando em conta que a criminalidade vem evoluindo cada vez mais desde a criação do Código Penal. Deste modo fica claro que a missão do Direito Penal é manter a harmonia social, e assim deve ser sempre utilizado.

REFERÊNCIAS

- ACKEL, Filho, Diomar. o princípio da insignificância no direito penal. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 94, 1988.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, **Manual de direito penal, v.1:** parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- CARVALHO, Ivan Lira. Direito penal como Instrumento Inibidor da violência. **Ciência Jurídica**, n. 69, maio/jun. 1996.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 set. 2012.
- CORNEJO, Abel Aput Gomes, Luiz Flávio, Delitos de bagatela: princípio da insignificância e da irrelevância penal do fato. **Revista Diálogo Jurídico**. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 5 nov. 2012.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito penal, v.1:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. **Direito penal, v.1:** parte geral. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- _____. **Código penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JOBIM, Nelson. Penas alternativas. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. v.7, Brasília, 1996.
- KNIPPEL, Edson Luiz. **Aulas de direito penal**. São Paulo: Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, Curso de Direito, 2003.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, v.1:** parte geral. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1996.
- PIMENTA, Daiane *et al.* **A aplicabilidade do princípio da insignificância**. 08 maio 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia/5912/>>. Acesso em: 07 nov. 2012.
- PRESTES, Cássio Vinícius D.C.V. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.
- REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. Aplicação do princípio da insignificância. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10823&revista_caderno=3>. Acesso em: 07 nov. 2012.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.