



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

HALLANA GARRIDO JUSTINO

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DAS
CONDUTAS DE BAGATELA

SOUSA - PB
2009

HALLANA GARRIDO JUSTINO

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DAS
CONDUTAS DE BAGATELA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

SOUSA - PB
2009

HALLANA GARRIDO JUSTINO

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE
BAGATELA

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof(a) MSc. Giorgia
Petrucce Lacerda e Silva Abrantes

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Profa. MSc. Giorgia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes
Professora Orientadora

Examinador interno

Examinador externo

Ao Divino Criador, porque Ele é Pai e
sempre me ampara.

Aos meus pais, Lindanor e Luiza, a quem
devo o rumo da minha vida e em quem
me espelho pelos reflexos de bondade e
coragem.

Aos meus três irmãos, Alexandre, Aroldo
e Cayo, por me revelarem dia a dia o
verdadeiro sentido do termo irmandade.

AGRADECIMENTOS

Infundas seriam as palavras de gratidão que eu destinaria a todos aqueles que contribuíram com a realização deste ideal. Mas, na oportunidade, preciso ser sucinta. Assim, em poucos e sinceros trechos contornados com uma emoção que me arrebatava, em lágrimas agradeço:

A Deus, pela serenidade e determinação em todas as páginas que Ele me consentiu escrever deste livro chamado VIDA.

À minha família, meu alicerce, por compreender que a minha ausência no nosso lar sempre foi pela busca de uma aspiração comum, e por ser meu refúgio quando a saudade no coração já não se podia suportar.

A Gabriel Júnior, que com um jeito cativante e especial tem me permitido viver ao seu lado a felicidade que eu sempre busquei.

Às minhas irmãs do coração Hérica Juliana: pessoa de tamanha importância na minha vida, que sempre esteve ao meu lado, comungando de um cotidiano de alegrias, ajudando-me nas adversidades e incentivando-me a buscar meus ideais; Layana, que com aquele sorriso de olhinhos puxados preencheu meus dias com alegria, nunca deixando a solidão aproximar-se de mim; e Aline, por sempre me escutar quando eu precisava falar e por me abraçar quando era de carinho que eu necessitava. Amigas, obrigada por fazerem brotar em mim o valor da amizade verdadeira.

A Giorgia Petrucce, como professora, pelas valiosas orientações na realização do presente trabalho, e como amiga, por ter me ensinado a ser uma pessoa mais humana, serena, paciente e satisfeita com a vida.

À família Alencar, que adotei como minha segunda família, onde reencontrei a paz do meu lar. À família Formiga, pelos muitos instantes compartilhados ao redor de uma mesa acolhedora e reconfortante.

A Rafaella e Viviane, pelos agradáveis momentos de convivência no apartamento 06. A Arthur e Teófilo, dois grandes amigos que conquistei nesta cidade.

À Turma do Bolinha (Leopoldo e CIA) pelas muitas risadas proporcionadas. A Thalita e Lorena, e aos demais colegas e mestres, pelos ensinamentos jurídicos e lições de vida compartilhados. A todos os outros que de forma significativa me auxiliaram a concretizar este sonho chamado formatura.

“Se você treme de indignação perante
uma injustiça no mundo, então somos
companheiros.” (Che Guevara)

RESUMO

O princípio da insignificância em matéria penal, preceito dotado de normatividade, é instrumento que viabiliza a interpretação restritiva do tipo, apregoando que nem todo comportamento que se subsume à prescrição típica deve ser considerado infração penal. Assim, no presente trabalho se objetiva abordar a possibilidade de aplicar o referido princípio para afastar do Poder Judiciário as condutas consideradas insignificantes, impedindo a sua jurisdicionalização e a consequente resposta penal. Isso porque se nota que, frequentemente, comportamentos irrelevantes ao Direito Penal são denunciados, processados e julgados, sem que se analise a necessidade da persecução penal e a pertinência e proporcionalidade da sanção atribuída ao agente. Nesse diapasão, é conveniente demonstrar: a possibilidade de utilização do princípio da insignificância na fundamentação de uma decisão judicial; as características das condutas que admitem a sua aplicação, enfocando os fundamentos basilares do Direito Penal moderno; a jurisdicionalização destas condutas e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio em apreço, o que se faz no decorrer dos três capítulos que compõem o trabalho, mediante o emprego do método de abordagem dedutivo, dos métodos de procedimento monográfico e comparativo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Da investigação resulta que mesmo diante da jurisprudência superior ainda há inobservância ao princípio, o que ocasiona prejuízos ao agente punido e ao ordenamento como um todo, haja vista que muitos operadores do Direito, fundados em objeções improcedentes, insistem em jurisdicionalizar estes comportamentos irrisórios. Forçoso é concluir que a problemática requer solução urgente, mediante a edição de uma lei que expressamente denote a possibilidade de emprego do princípio da insignificância e a tomada de uma nova postura pelos operadores do Direito, pautada em preceitos de uma política criminal proporcional e justa.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Condutas de bagatela. Jurisdicionalização.

ABSTRACT

The principle of insignificance in criminal matters, endowed with normative precept, is an instrument that enables the kind of narrow interpretation, claiming that not all behavior that is subsumed under the prescription should be considered typical penal infraction. So offense Then, this paper aims to comment the possibility of apply this principle to exclude the judicial branch ducts considered insignificant, preventing its jurisdictionalization and consequent criminal response answer. That's because if you notice that often conduct irrelevant to criminal law are reported, prosecuted and judged without consideration of the need for criminal prosecution and the appropriateness and proportionality of the sanction given to the agent. In this fork, it should demonstrate: the ability possibility to use the principle of insignificance in the grounds of a judicial decision and the characteristics of pipelines which allow its implementation, focusing on the basic foundations of modern criminal law; the jurisdictionalization to these pipelines and the positioning of the Superior Court of Justice and the Supreme Court about the principle in question, what is done during the three chapters that make up the work, by employing the method of deductive approach, methods of procedure monographic and the technique of comparative literature. Research shows that even before the superior jurisprudence than there is failure at the principle beginning, which causes damage to the agent punished and land as a whole, since many law professionals, based on unfounded objections, insist on a judicial jurisdiction such behavior ridiculous. The necessary conclusion is that the problem requires urgent solution by editing a law that expressly denotes the possibility of using the principle of insignificance and taking a new stance by the operators of lawmakers, guided by the precepts of a criminal policy fair and proportionate.

Keywords: Principle of insignificance. Pipes trifle. Jurisdictionalization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SOBRE OS ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	12
2.1 Da normatividade concreta dos princípios na atual ordem jurídica.....	12
2.2 Do princípio da insignificância e sua natureza jurídica	15
2.3 Do reconhecimento constitucional do princípio da insignificância.....	20
3 AS CONDUTAS DE BAGATELA E A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	24
3.1 As condutas de bagatela.....	24
3.2 Dos fundamentos jurídicos da aplicação do princípio da insignificância.....	27
3.2.1 <i>O princípio da fragmentariedade</i>	28
3.2.2 <i>O princípio da proporcionalidade</i>	30
3.3 O processamento das condutas de bagatela e a jurisprudência acerca da aplicação do princípio da insignificância	32
4 A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	46
4.1 Das objeções à aplicação do princípio da insignificância	46
4.2 A inobservância ao princípio e as suas principais consequências.....	51
4.3 Resolução da problemática nos moldes atuais.....	56
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68
ANEXO A - Projeto de Lei nº 908, DE 2007	74
ANEXO B - Projeto de Lei nº 7.013, DE 2006	75
ANEXO C - Projeto de Lei nº 6.667, DE 2006	78

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a prática de condutas de bagatela é algo que, dadas as circunstâncias sociais da maioria da população, tornou-se comum. São comportamentos que apesar de adequados a um tipo penal não constituem infração, tendo em vista a ausência de lesividade necessária para que se configure efetivamente violação ao bem jurídico tutelado; já que não existe lesão a este, a ação é considerada atípica. Enfim, das condutas de bagatela são exemplos as subtrações de alimentos para consumo do próprio agente ou de familiares, arranhões corporais, ínfimas sonegações fiscais, atos característicos de uma convivência normal entre indivíduos.

A sociedade brasileira se depara, atônita, com a jurisdicionalização corriqueira destes comportamentos, tratados por muitos operadores do Direito como se fossem crimes. Com efeito, uma vez praticadas as referidas condutas, o sistema jurídico penal brasileiro é chamado a agir, pois ao Estado se atribuí o monopólio da jurisdição – o *jus puniendi*, o qual consiste na perseguição da infração penal e do infrator. Assim, por meio dos órgãos ministeriais e judiciais, o poder estatal age perante essas condutas, ocorrendo a denúncia, o processo e o respectivo julgamento com a imposição de sanção ao agente que as comete, o que revela nítida desproporcionalidade entre o resultado da conduta e a resposta penal; se não constituem crime, essas condutas não deveriam chegar ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, sanções não poderiam ser-lhes impostas.

Destarte, é pertinente que a jurisdicionalização dos comportamentos irrisórios seja obstada, pois não está configurada infração penal que possa justificar a atuação do Estado perante o agente. Nesse contexto é mister destacar o princípio da insignificância como instrumento capaz de impedir a persecução penal. Após as importantes lições de Claus Roxin sobre a relevância da aplicação deste preceito, a doutrina e a jurisprudência pátria desenvolveram conceitos e parâmetros com fundamento nas circunstâncias em que são cometidas essas condutas, sempre enfocando a fragmentariedade, a lesividade mínima e a proporcionalidade inerentes ao Direito Penal.

Entretanto, mesmo que as condutas de bagatela sejam consideradas atípicas em virtude da ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal,

decisões judiciais oscilam entre a aplicabilidade do princípio da insignificância e a total vedação à utilização deste preceito jurídico. Os órgãos jurisdicionais superiores revelam vasta jurisprudência acerca dessa matéria, relevando-se a importância de conhecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto à observância do princípio em apreço.

Com esta pesquisa objetiva-se demonstrar possibilidade de empregar o princípio da insignificância para impedir a jurisdicionalização das condutas irrisórias. De modo específico, pretende-se atestar a normatividade do aludido princípio, apontando o seu reconhecimento da ordem constitucional vigente. Outrossim, objetiva-se também apresentar as características das condutas que admitem a aplicação daquele princípio e os fundamentos jurídicos; enfatizar o processamento dos comportamentos irrisórios e a jurisprudência relativa ao princípio, mormente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal; demonstrar os resultados oriundos da jurisdicionalização daquelas condutas; mencionar as objeções ao princípio e destacar as maneiras por meio das quais pode ser dirimida a problemática que circunda a utilização do princípio em comento.

A opção em abordar o tema do presente trabalho justifica-se na necessidade de evidenciar que ao Direito Penal só cabe tratar das situações de efetiva lesividade ao bem jurídico resguardado pela norma, não cabendo a incidência da persecução penal e de seus efeitos sobre agentes que praticaram condutas cuja insignificância é tamanha a ponto de não tornar legítima a atuação do Poder Judiciário, sendo primordial que prevaleçam os direitos daqueles que cometem a conduta irrisória ao invés de ser realizada uma persecução penal injustificável em virtude da proporcionalidade e da equidade.

Para atingir o propósito deste trabalho, como metodologia de abordagem utiliza-se o método dedutivo, já que se parte de uma problemática de pesquisa formulada em busca de uma possível solução que contribua com a realidade social. Os métodos de procedimentos são o monográfico, pois o tema escolhido é versado com obediência à rigorosa metodologia proposta e o comparativo, para verificar nos ordenamentos jurídicos alienígenas o tratamento destinado à matéria abordada pelo presente trabalho. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, com base na consulta de livros, legislação, artigos retirados da *internet*, acórdãos e revistas especializadas, o que constitui vasto e rico material para discorrer a respeito do princípio da insignificância e das condutas de bagatela.

A fim de que a abordagem do tema proposto seja sistematizada, o estudo é dividido em três capítulos: no primeiro são abordados os aspectos gerais sobre o princípio da insignificância, enfatizando-se a sua normatividade, o seu conceito como também o seu conteúdo e natureza jurídica; para atestar sua existência versa-se, de igual modo, acerca do seu reconhecimento na ordem constitucional vigente.

No âmbito do capítulo segundo dispõe-se sobre as características que envolvem as condutas de bagatela, referindo-se ao seu conceito e reconhecimento pelo exegeta; os fundamentos que abalizam a existência do princípio da insignificância e que permitem a sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio; a jurisdicionalização daquelas condutas pelos órgãos jurisdicionais *a quo* e superiores, enfatizando o entendimento do STJ e STF a respeito da possibilidade de empregar tal princípio para solucionar o caso concreto submetido ao Poder Judiciário.

Já no terceiro capítulo são apresentadas as objeções levantadas em favor da inaplicabilidade do princípio da insignificância e as razões pelas quais são consideradas improcedentes; demonstra-se também a inobservância a este preceito e as consequências que emanam da judicialização das condutas de bagatela, contexto polêmico em que se mencionam os meios adequados à resolução da celeuma em torno da existência e possibilidade de emprego do princípio em apreço no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, é forçoso relevar a importância do princípio da insignificância para obstar a jurisdicionalização das condutas de bagatela e as suas implicações, com o desiderato de considerar atípicos tais fatos permitindo ao agente a prerrogativa de não ser denunciado, processado e julgado, uma vez que o trâmite processual de casos de bagatela perante o Poder Judiciário é desproporcional, injusto e inadmissível diante da nova roupagem exibida pelo Direito Penal Moderno.

2 SOBRE OS ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A interação dos indivíduos em sociedade, posta com o fim de estabelecer uma vivência harmônica e pautada no bem estar coletivo, requer a obediência a normas jurídicas. Aos seres sociais é concedida, pela ordem jurídica justa, a prerrogativa de praticar ações e omissões tendentes à realização de suas pretensões, entretanto, em determinadas situações, os indivíduos atuam para além do que é tolerável pelo ordenamento jurídico, praticando condutas que violam as normas jurídicas e desencadeiam sanções penais ou civis, a depender do bem jurídico tutelado.

Para regular estas situações existe um ordenamento jurídico composto por regras e princípios, os quais é preciso conhecer para tomar noção da sua respectiva aplicabilidade ao caso concreto. Em atenção à importância dos princípios, atualmente detentores de normatividade, e sendo visível o crescente cometimento de pequenos delitos, é pertinente examinar os aspectos gerais principiológicos, enfocando mais detidamente o princípio da insignificância penal.

2.1 Da normatividade concreta dos princípios na atual ordem jurídica

À conservação do equilíbrio social posto entre os indivíduos que vivem em sociedade é necessário que vigore um ordenamento jurídico incumbido de regular as relações interpessoais estabelecendo, para tanto, direitos e obrigações. Exurgindo o fato anti-social, sobre ele incide um preceito previsto naquele ordenamento complexo, onde as normas encontram-se hierarquizadas e, em razão do valor que cada uma possui, ocupam uma respectiva posição. O ordenamento jurídico, assim, é composto por normas que se subdividem em regras e princípios, importando abordar esta segunda espécie para os fins a que se propõe este trabalho.

Então, cumpre analisar os aspectos gerais que circundam os princípios jurídicos, a fim de observar-lhes o relevo alcançado no campo do Direito pela busca da aplicação da Justiça no caso concreto. No sentido literal da palavra, princípio denota a ideia de fase inicial ou fundamento de alguma coisa. No que tange ao seu

significado jurídico, os princípios são reflexos dos valores aceitos como verdadeiros por uma determinada sociedade, podendo ser tidos como normas básicas nas quais um entendimento ou concepção se sustenta.

Compartilha deste entendimento Reale (1991, p. 59), que os conceitua da seguinte forma: “princípios são, pois, 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”.

É de se mencionar a importância destes preceitos, pois que sendo dotados de valores declaram o que é consagrado positivamente por determinada sociedade; estes referidos valores, sendo alçados à categoria de norma constitucional, alcançam relevância maior, pois que emitem a ideologia estrutural do próprio Estado e o que se considera fundamental àquele meio social. Assim, princípios são regras jurídicas primaciais e essenciais, imbuídas de valores refletidos pela cultura social, utilizadas como fundamento à aplicação de outras normas jurídicas no deslinde de casos concretos (SILVA, 2008).

De acordo com esta nova fase na qual estão imersos grande parte dos ordenamentos jurídicos, as leis e regras continuam sendo elementos indispensáveis para a elaboração do Direito, mas são os princípios que ocupam posição essencial, desprezando-se a perspectiva dogmática atenta apenas às normas programáticas, que ocorria na fase eminentemente positivista. Tem-se a partir desta fase a distinção entre regras e princípios, sendo reconhecido que ambos constituem espécie do gênero norma e possuem normatividade.

Com o advento da teoria pós-positivista, pois, os princípios ganharam normatividade. Isto significa que nesta fase, prezando-se pela aplicação dos princípios como instrumentos indispensáveis ao processo normativo, é possível obter-se uma decisão legal somente fundada em princípios, o que antes não era aceito pelo positivismo exacerbado. Portanto, mediante o uso desta teoria estar-se-á fazendo uma renovada leitura do Direito, dando procedência a uma interpretação diferenciada de seu processo de entendimento e de simultânea aplicação.

Destarte, vê-se que os princípios devem ser acatados como elementos formadores do Direito e não somente instrumentos complementares (utilizados apenas para embasamento teórico) cuja natureza jurídica é de norma. O pós-positivismo, que emergiu nas últimas décadas do século anterior, revela a hegemonia axiológico-normativa dos preceitos principiológicos que, ao serem

positivados no âmbito constitucional, são conduzidos a pedestal normativo superior dentro da ordem jurídica. Assim, nesse estágio está aceita a sua normatividade e seu caráter vinculante na solução de casos concretos (BONAVIDES, 2008).

Para Silva (2008), o reconhecimento gradual da normatividade dos princípios jurídicos resultou na alteração da sua localização no ordenamento jurídico de um Estado. Assim é que deixaram os códigos (normas jurídicas infraconstitucionais) para ocuparem o corpo das Constituições, normas maiores, nas quais atuam como alicerce da ordem jurídica e contribuem para a elaboração das normas jurídicas inferiores porque, alcançando esse grau de positividade superior, dotam-se de carga valorativa máxima, com toda hegemonia e renome inerentes aos preceitos de patamar constitucional. Nestes sistemas jurídicos, portanto, vê-se que os princípios angariam unidade de sentido e demonstram a valoração exaltada pela ordem normativa superior, pois atingindo o ponto mais elevado da escala normativa, os princípios passam a ser considerados normas supremas.

Em decorrência disto, hodiernamente, os princípios não são mais considerados apenas como alicerce das normas constitucionais; têm importância evidente, pois que são titulados como instrumentos de elucidação direta de contenciosos em casos concretos, participando diretamente do resguardo a direitos e garantias dos indivíduos.

Nesse contexto ainda vale mencionar a versatilidade dos princípios que, por serem proposições abstratas que retratam os valores aceitos por determinada sociedade numa época, detém a característica de se adequarem ao momento vivenciado por aquela. Aqui, é oportuno destacar o ensinamento de Silva (2008, p. 32), para quem:

O núcleo principal representa um fator de evolução constitucional, pois permite à Constituição evoluir e atualizar-se sem que seu texto seja alterado, uma vez que os princípios jurídicos, por força de sua maleabilidade, tem maior facilidade em se acomodar às alterações que ocorrem na sociedade no decorrer do tempo.

Estando a norma jurídica disposta expressamente na letra da Constituição, não há de se questionar a valoração do fundamento ali previsto. Entretanto, nota-se que a nova ordem jurídica apoiada na normatividade dos princípios não está composta apenas por normas expressas, existindo proposições em seu interior que

se encontram, porém, em estado de latência, sendo chamadas de princípios implícitos, quando não se possa extraí-los diretamente de um texto.

Uma vez não existindo texto expresso, pode-se encontrar os princípios implícitos por meio da interpretação e concretização judicial dos preceitos constitucionais. Isto porque, sob a égide da nova ordem jurídica justa, onde a normatividade dos princípios ganhou espaço em razão dos preceitos apregoados pela doutrina pós-positivista, fez-se a opção por um método de ponderação de valores, o qual se tem arraigado no modo de proceder utilizado pelos operadores do Direito na fundamentação das decisões judiciais. Tal procedimento emergiu como uma via hábil a subjugar o positivismo e seu caráter eminentemente legalística, que concebia os princípios apenas como instrumentos de complementação da lei e, neste aspecto, a atual funcionalidade dos princípios jurídicos refere-se à possibilidade de aplicá-los diretamente na solução de problemas reais e concretos.

2.2 Do princípio da insignificância e sua natureza jurídica

Em tempos atuais, os preceitos atinentes ao conteúdo do princípio da insignificância e da possibilidade de sua aplicação em determinadas circunstâncias se deve à formulação de Claus Roxin. Todavia, como aponta Silva (2008), vestígios do princípio podem ser percebidos na doutrina de Franz Von Liszt que, em 1903, fez uma abordagem sobre a hipertrofia das leis penais, pregando a conveniência de resgatar o brocardo *minima non curat praeter*, cujo teor determina que o magistrado (sentido de *praeter* em latim medieval) deve cuidar apenas de questões relevantes, deixando, pois, de lado os casos insignificantes.

A formulação atual deste princípio (baseada nos preceitos da supracitada máxima latina) foi implementada por Claus Roxin em 1964, mediante a elaboração de nova base de validade geral para a determinação do injusto penal (SILVA, 2008). Destarte, servindo-se do apoio intelectual e operacional do brocardo, este jurista, motivado pelo ideal de que a dogmática jurídica deve estar bem próxima da política criminal, desenvolveu um novo ensinamento, fundado numa atuação penal finalística. Assim, pretendia que a concretização de valores como o da Justiça ultrapassasse o método puramente legalista, que era reduzido a uma sistematização

e interpretação do ramo penal exclusivamente fincada na letra da lei (GOMES, 2007).

Nessa conjuntura surgiu o princípio da insignificância, como instrumento imensamente útil à realização de muitos dos propósitos delineados pela nova perspectiva de dogmática penal e política criminal sugerida por aquele estudioso. O desiderato era, portanto, afastar a aplicação da lei penal das infrações consideradas ínfimas, irrelevantes socialmente e que não violem expressivamente um bem jurídico sobre o qual a tutela penal incida. A partir de uma proposta de interpretação restritiva dos tipos penais, rechaçava-se a proteção da norma penal imposta àqueles comportamentos que não importassem cometimento de dano ao interesse social.

O entendimento elaborado por Roxin, por conseguinte, revela que o fato punível não pode ser analisado unicamente à luz da lei e de modo literal. Os princípios de política criminal devem sempre ser aproveitados quando da aplicação do Direito Penal, entre os quais se destacam a exclusiva proteção de bens jurídicos, a intervenção mínima e a proporcionalidade (GOMES, 2007).

Em decorrência desta contribuição dada à equidade no âmbito penal, vários ordenamentos agregaram os ideais deste princípio, que se encontra positivado no Código Penal Português, no Código Penal Austríaco, no Código Penal Cubano, no Código Penal da República da China e no Código Penal Alemão; este último traz em seu artigo 3º: “não subsiste o crime, se, não obstante a conformidade da conduta à descrição legal de um tipo, as consequências do fato sobre direitos e os interesses dos cidadãos e da sociedade e a culpabilidade do réu são insignificantes” (WILLEMANN, 2004).

E mesmo não positivado expressamente no Brasil o princípio da insignificância é aceito na lei, na doutrina e na jurisprudência pátrias, em que pesem os entendimentos contrários à sua aplicação.

No que tange ao aspecto conceitual, tratando-se de princípio da insignificância ainda há uma certa debilidade em apresentar um conceito formulado. Isso porque os critérios de aferição e determinação dos comportamentos insignificantes ficam a cargo do juízo penal de cada operador do Direito e são, portanto, conceituações particulares subordinadas a avaliações empíricas acerca do significado de crime de bagatela caso a caso, inseridas em meio subjetivista.

Não existe no ordenamento jurídico pátrio um conceito previsto, porque não há norma ordinária ou constitucional a defini-lo, apenas podendo ser resgatado

dentro dos limites admitidos pela interpretação. É um instrumento de criação doutrinária e jurisprudencial, mas que, como exposto outrora, apresenta-se em estado de latência na Constituição Federal. Embora não haja conceito uníssono, os doutrinadores e órgãos jurisdicionais têm assentado critérios razoáveis para que sejam conceituados e reconhecidos os comportamentos típicos ligados ao princípio da insignificância, baseados no caráter fragmentário do Direito Penal. Na lição de Ackel (1988, p. 73):

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

Como se vislumbra, na análise conceitual acima está bem presente a referência às ações de bagatela, que são imprescindíveis para a formulação de um conceito. De modo mais abrangente, Mañas (1994, p. 81) conclui lapidarmente, apresentando o seguinte conceito:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

De ambos os conceitos expostos extrai-se que o princípio em foco é instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, que consagra a exigência do elemento material do tipo (a lesividade da conduta) para fins de existência da tipicidade de um comportamento que já se subsumiu formalmente ao tipo disposto na lei penal.

Ainda, no segundo conceito é justaposta a questão político-criminal, pela qual é premente a necessidade de descriminalizar condutas que sejam irrelevantes para o Direito Penal. No mesmo patamar do entendimento doutrinário, os tribunais pátrios têm auxiliado na elaboração conceitual objetiva do princípio da insignificância na seara penal. Destarte, vislumbre-se o seguinte trecho de decisão judicial (1997 *apud* SILVA, 2008, p. 95):

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite desconsiderar-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatelas, afastadas do campo da reprovabilidade, a ponto de não merecerem maior significado aos termos da norma penal, emergindo, pois, a completa falta de juízo de reprovação penal. (TACrim-SP, Apel. 1044889-5, Rel. Breno Guimarães, 24 set. 1997).

Como se percebe, muito embora não haja em dispositivo legal um conceito objetivo, a doutrina e a jurisprudência têm cumprido a incumbência de revelar os aspectos básicos de conceituação do princípio de insignificância, contribuindo, assim para a sua melhor compreensão e expansão. Silva (2008, p. 109), prelecionando sobre o referido princípio, afirma que “seu conteúdo jurídico consiste em interpretar a lei penal com base na equidade e em critérios de razoabilidade para restringir amplitude abstrata do tipo penal”. É, pois, um preceito que exerce a posição de vetor interpretativo na função de compreender as demais normas jurídicas quando da aplicação destas na resolução de situações concretas.

Destarte, apresentados os aspectos gerais do princípio da insignificância, cumpre analisar a sua natureza jurídica e localizá-lo dentro da Teoria Geral do Direito, para tanto, é imprescindível conhecer a teoria do crime e seus elementos. Para os estudiosos que adotam o conceito finalístico de crime, este é composto pelo fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade, nesse contexto, pressuposto de aplicação da pena. Uma vez existindo o primeiro elemento, passa-se à análise do segundo; presentes ambos, caracterizado está o delito que, a depender do terceiro elemento, pode ter ou não a sanção aplicada ao agente.

Como se pode perceber, o segundo elemento é pressuposto lógico do primeiro. Assim, para fins de aferição da existência de um determinado crime, examina-se em primeiro lugar o fato típico, constituído pela junção dos seguintes elementos: conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade, interessando, na conjuntura de consideração do princípio da insignificância, investigar sobre este último (GRECO, 2006).

Então, superado o caráter objetivo de mera adequação do comportamento à descrição penal, a tipicidade dotou-se de um aspecto material. Por conseguinte, não é suficiente que a conduta se adstrinja formalmente à lei, pois que é de grande valia fazer uma análise valorativa da conduta na aferição de um fato. É quando incidem a tipicidade formal e a material, sendo a primeira a subsunção do comportamento à previsão abstrata de crime e a segunda a verificação do grau de lesividade imanente

à ação realizada pelo agente. Atualmente, se preza pelo nível de relevância da ofensa ao bem jurídico resguardado; nos valiosos ensinamentos de Greco (2006, p. 69):

Além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que, para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção. Quando o legislador penal chamou a si a responsabilidade de tutelar determinados bens - por exemplo, a integridade corporal e o patrimônio -, não quis abarcar toda e qualquer lesão corporal sofrida pela vítima ou mesmo todo e qualquer tipo de patrimônio, não importando seu valor.

Assim, caso a tipicidade material não esteja presente, não haverá tipicidade penal e, em consequência, inexistirá fato típico, pelo que, logicamente, não há que se falar em crime, pois que este requer, *a priori*, a existência do fato típico. Leciona a esse respeito Mañas (1994, p. 53):

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.

A partir disso se afere a importância do princípio da insignificância, criado pela doutrina para abarcar condutas que, muito embora se adequem à lei penal, são desprovidas de conteúdo material, ou seja, lesividade relevante. Assim, este princípio atua como meio de excluir a tipicidade; e sem tipicidade não há fato típico, o que exprime a inexistência de crime. Portanto, é uma forma excludente da tipicidade que obsta a caracterização do que se considera injusto penal, fundada na tese de que o ramo penal não deve ater-se ao resguardo de todos os comportamentos sociais, somente àqueles molestadores dos bens jurídicos mais importantes.

Trata-se, pois, de excludente da tipicidade (segundo a corrente majoritária no Direito Penal pátrio) pela qual apenas pode ser considerado típico o comportamento que de forma material afetar o bem jurídico. Santos (1996) também compartilha deste entendimento, sustentando a tese de que o princípio da insignificância está inserto na análise da tipicidade penal e que analisar a importância da conduta típica

praticada é o primeiro juízo normativo que o operador do Direito realiza a fim de prosseguir na avaliação da tipicidade.

Nesse diapasão, tendo em vista que o propósito do tipo penal é de fato tornar segura a proteção a um determinado bem jurídico pela relevância que detém, quando a lesão a este for insignificante, de maneira que não tenha a faculdade de desservir ao interesse amparado, não há que se falar em tipicidade. A conduta inserta nestas circunstâncias é considerada atípica, portanto, não faz jus à persecução penal e conseqüente reprimenda.

É neste sentido o atual posicionamento do STF: "Cumpra asseverar que o reconhecimento da insignificância da conduta praticada pelo réu não conduz à extinção da punibilidade do ato, mas à atipicidade do crime e à conseqüente absolvição do acusado (HC 98152/MG)". Com isso, ao receber absolvição, o agente readquire a condição de primário, na hipótese de vir a ser réu em outro processo.

A natureza jurídica do princípio da insignificância é, pois, de excludente da tipicidade, pois que permite rechaçá-la do âmbito do comportamento penalmente irrisório em virtude da ausência de reprovabilidade penal, servindo de instrumento para se evitar que a descrição abstrata do tipo abranja condutas destituídas de relevância, as quais a norma penal não optou por tutelar.

2.3 Do reconhecimento constitucional do princípio da insignificância

A aceitação do princípio da insignificância no sistema penal pátrio ainda é criticada, sob a alegação de que inexistente norma expressa que o identifique; para os que ainda pensam assim, não pode esta proposição ser empregada, pois que não foi legislada como se deve. Entretanto, tal óbice à existência deste princípio não procede, pois é unânime o entendimento de que o texto expresso não exaure todo o Direito, ou seja, é de se reconhecer que há normas subjacentes, as quais incumbem ao operador do Direito explicitar.

Assim, no que concerne à previsão do referido princípio, oportuna é a ilação de Cornejo (1997 *apud* SILVA, 2008, p.101), para o qual "carece de fundamento sustentar que não existe uma norma expressa que consagre o princípio da insignificância, porquanto é costume inveterado, que a lei escrita não pode abarcar

todas as possibilidades ou eventos que na vida se apresentam.” Daí subentende-se que a ordem jurídica constitucional é composta por normas expressas no seu texto e proposições implícitas, cujo estado é potencial, descoberto por meio da interpretação e concretização de outros preceitos constitucionais principiológicos.

Corroborando com a existência implícita destes princípios a expressa cláusula constitucional de reservas disposta no artigo 5º, § 2º da Carta Magna de 1988, de acordo com a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil for parte”.

Assim, os princípios a que ela se refere estão em latência no texto, mas podem ser reconhecidos pela integração e concretização de outras proposições constitucionais principiais. Nesse ideário de reconhecimento dos princípios implícitos, releva-se a complementariedade das normas do texto constitucional, por intermédio da qual se conjugam os princípios, constituindo um todo ordenado. Então, uns tornam-se condicionantes dos outros, de modo que o entendimento sobre um é extraído do entrosamento entre eles. Destaque-se que há muitos princípios penais contidos no texto constitucional de forma implícita; esta previsão é bem apontada por Lopes (2000, p. 377), quando destaca que:

[...] há inúmeros princípios em matéria penal que não estão expressos na Constituição, mas que defluem do sentido de suas outras regras e princípios. Notadamente por força do regime democrático que entre nós – mas também praticamente em todas as Constituições modernas – se acha descrito e formalmente garantido, defluem não apenas direitos e garantias, mas também princípios que as embasam, ainda que não estejam expressamente previstos.

Destarte, os princípios penais latentes, os quais estão positivados na cláusula constitucional de reserva, são resgatados procedendo-se a sua interpretação/concretização, para fins de descobrir as normas não expressas que serão adotadas na resolução do caso concreto, cabendo ao operador jurídico evidenciá-los. Em sede de princípio da insignificância pode-se afirmar que ele é preceito implícito, resgatado por meio de interpretação da complementariedade entre outros princípios constitucionais, o que acaba por revelar sua existência, sendo reconhecido no sistema penal constitucional por meio da atividade do exegeta.

A sua sistematização é oriunda de uma elaboração teórico-dogmática sustentada em conclusões de natureza político-criminal, que tem como propósito

elucidar questões de injustiça que emanam da ausência de relação entre o comportamento reprovado e a sanção atribuída. É uma postura empregada para que o modelo penalista se adeque à estrutura garantista inerente ao atual Estado Social e Democrático de Direito, zelado pela Constituição em muitos dispositivos. No parecer de Silva (2008, p. 105):

O princípio da insignificância pode ser revelado pela complementariedade entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade penal, quando na interpretação deste último busca-se justificação e proporcionalidade para a intervenção punitiva estatal.

O princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, estatuído no artigo 1º, III da CF/88, estendendo-se, ainda, por outros dispositivos, é pressuposto essencial de uma ordem jurídica justa, ao atuar como limitador indeclinável do ramo jurídico-penal, o qual deve considerá-lo no momento de firmar a intervenção punitiva incidente sobre direitos individuais. Isso porque, uma vez inobservado este aspecto, estar-se-ia violando os mandamentos de igualdade e liberdade previstos e assegurados na Carta Magna.

Com isso, vê-se que o princípio da dignidade da pessoa humana (em conjunto com o princípio da legalidade) age de modo a vetoriar a interpretação dos princípios penais implicitamente contidos na Constituição. No interregno desse procedimento de complementariedade dos princípios aludidos, vem à lume o princípio da insignificância, inserto de modo potencial no sistema penal constitucional. É o que abalizadamente dita Silva (2008, p. 107):

Portanto, ao conjugarmos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade para determinar a justificação e proporcionalidade da sanção punitiva aplicável revela-se o Princípio da Insignificância em matéria penal, que impõe a exclusão das condutas penalmente insignificantes do âmbito do Direito Penal, sob pena de violação ao direito de liberdade e de igualdade que perpassa toda a ordem constitucional brasileira.

Ante a previsão constitucional implícita do princípio da insignificância e a sua existência em virtude da complementariedade entre outros princípios constitucionais, vê-se que não merecem procedência os argumentos que apregoam a sua inaceitação, uma vez que se encontra materialmente compreendido entre as

exposições dos outros princípios penais expressos, muito embora não haja posituação explícita.

Neste sentido, desvelada a normatividade dos princípios, os aspectos gerais que envolvem o princípio da insignificância e o seu reconhecimento constitucional, é agora conveniente inquirir se é possível aplicá-lo ao caso concreto, considerando, para tanto, fundamentos e as decisões dos órgãos jurisdicionais *a quo* e superiores.

3 AS CONDUTAS DE BAGATELA E A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Como visto anteriormente, em virtude da normatividade que lhe é inerente o princípio da insignificância tem o condão de impor decisão a casos concretos, cujas condutas não afetem significativamente o bem jurídico tutelado pela norma penal. Assim, é oportuno conhecer mais a fundo as denominadas condutas de bagatela, a fim de que se possa aferir da possibilidade ou não de aplicar o referido princípio.

No caso de a conduta poder ser considerada como de bagatela, deve incidir sobre ela o princípio da insignificância, uma vez que a sua aplicabilidade possui fundamentos decisivos e atinentes à própria essência do Direito Penal.

Mas, ainda que esses fundamentos existam, diante de um comportamento insignificante o Poder Judiciário ainda toma posicionamentos oscilantes, que numa hora pugnam pela consideração do princípio e noutras hipóteses vedam a sua aplicação, como base em determinadas características que circundam a conduta. É preciso tomar ciência da postura que os órgãos jurisdicionais têm adotado frente a uma conduta de bagatela, para constatar a incidência real do princípio da insignificância em situações concretas.

3.1 As condutas de bagatela

Como é sabido, a razão de ser do Direito Penal é tutelar bens jurídicos que sejam considerados relevantes e cuja violação provoque considerável desarmonia social. Uma vez que as sanções atingem diretamente o indivíduo, cabe ao legislador determinar como infração penal somente as condutas que violem os bens tidos como mais importantes ao convívio em comunidade, para tanto, prevê tipos penais e estabelece penas e medidas de segurança ao infrator.

Entretanto, nem toda conduta que se subsuma ao tipo penal merece a atenção deste ramo do ordenamento jurídico. Como decorrência lógica do princípio da insignificância, as condutas socialmente toleradas não devem ser consideradas criminosas; são comportamentos que não apresentam tipicidade suficiente a ponto

de constituir o elemento fato típico. Destarte, converge a tal entendimento Prado (2000, p. 86):

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

Estas condutas a que se faz referência são denominadas impropriamente de crimes de bagatela, porém, como não apresentam sequer o fato típico, não pode vigorar a ideia de crime. Nesse diapasão, a expressão que se revela mais adequada é condutas de bagatela, pois que denotam, *ex vi* da sua natureza jurídico-penal, comportamentos atípicos, práticas que estão dentro da seara do que é tolerável.

Em termos denotativos, bagatela significa ninharia, do espanhol *niñeria*, ação própria de criança; coisa sem préstimo ou valor; insignificância. No aspecto jurídico-penal, pode-se conceituar a conduta bagatelar como a infração que singularmente avaliada produz lesão ou perigo de lesão de pequena repercussão social, motivo pelo qual não se justifica uma consequência jurídica grave. Noutras palavras, bagatela é um comportamento que ocasiona lesão ou perigo de lesão incapaz de repercutir no meio social, motivo pelo que não há justificativa para o desencadeamento de uma resposta jurídica rígida. É oriunda do brocardo romano "*minima non curat praetor*", pelo qual o pretor não devia dar atenção a bagatelas (GRECO, 2006).

Neste sentido, ao abordar o fundamento das condutas de bagatela, Prado (2001, p. 33), afirma categoricamente que:

[...] relacionado ao axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito intimamente a um bem jurídico penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade em caso de danos de pouca importância.

Como se vislumbra, a previsão do tipo penal pretende resguardar apenas os prejuízos relevantes. As descrições típicas são abstratas, impessoais e objetivas, nelas se subsumindo um imenso elenco de situações bem diversas entre si, desde a mais grave e espantosa até a mais simplória. O legislador, ao elencar os tipos penais, pretende tutelar apenas os prejuízos relevantes que o comportamento

incriminado cause à ordem jurídica e social, mas, ao mesmo tempo, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

Com o fito de impedir que a norma penal alcance estas situações irrelevantes, caracterizadas como condutas de bagatela, o meio de que dispõe o aplicador do Direito é o princípio da insignificância, enquanto mecanismo de interpretação restritiva do tipo penal; incumbe ao exegeta, pois, caso a caso, reconhecer a insignificância da conduta e afastá-la da incidência da jurisdição (SILVA, 2008).

Assim, necessário se faz analisar se a conduta teve o condão de causar dano efetivo ao bem jurídico tutelado. A subtração de duas maçãs pode ser tida, em abstrato, como delito (conforme está prescrito no artigo 155 do Código Penal) todavia é ínfimo o seu resultado no que concerne ao bem jurídico resguardado: o patrimônio da vítima; outro exemplo diz respeito ao crime de descaminho, que tem o erário público como bem jurídico tutelado, predispondo que a sonegação de tributo deve alcançar um *quantum* que possa fundamentar o implemento de um processo de execução fiscal.

É possível afirmar, por seu ideário, que não merece persecução penal a conduta que cumula os seguintes fatores: o valor irrelevante da coisa violada; a lesividade mínima na ação do agente; e a falta de intuito de sua parte em ofender algo mais valoroso. Tão somente com a junção deles se pode asseverar que o comportamento é de irrisória gravidade, não havendo, pois, necessidade de solicitar proteção penal.

A característica de uma conduta como sendo de bagatela requer, *a priori*, a feita de análises minuciosas acerca da adequação do fato ao tipo descrito em lei, como também o exame a respeito da existência de lesão significativa a bens jurídicos relevantes da sociedade.

Além da averiguação a respeito do grau de importância do bem e sua relevância, deve ser avaliado se o ato praticado gerou uma ofensa e é por intermédio do princípio da ofensividade que esta questão é desenvolvida. Sendo assim, somente podem ser erguidas à categoria de infração condutas que, efetivamente, impeçam uma satisfatória convivência em sociedade, alcançando tamanha proporção que justifique a intervenção penal. Uma vez concluindo-se positivamente pela relevância do bem jurídico-penal e pelo elevado grau de ofensa a ele direcionado, faz-se necessária a verificação da necessidade de tutela penal (GRECO, 2006).

A conduta ocasionadora de um dano mínimo, que não impõe um prejuízo importante a outrem, é classificada como bagatela e, em virtude disto, não demanda a inclemência do Direito Penal; mesmo que haja subsunção ao tipo penal, sendo assim aparentemente típica, mostra-se privada de valoração, sendo tão inexpressiva e ínfima a ponto de desmerecer a reprovabilidade e coerção penal, pelo que de pronto exclui-se esta conduta da incidência do Poder Judiciário, já que não há lesividade ao bem jurídico tutelado.

3.2 Dos fundamentos jurídicos da aplicação do princípio da insignificância

Uma vez expostos os preceitos gerais relativos às condutas de bagatela e ao princípio da insignificância, insta revelar os fundamentos da aplicação deste último, verificando a sua razão de ser dentro da ordem jurídica pátria. Segundo Cretella Júnior (1999) o verbete fundamento, na acepção jurídica, denota o conjunto de valores que torna legítimo um dado instituto jurídico ou até mesmo a ordem e o sistema jurídico vigentes. Mais precisamente, pode-se dizer que é o alicerce no qual se fixa uma norma jurídica, com o propósito de ter sua validade justificada pelo respectivo fundamento.

É cediço que, no ordenamento brasileiro, as normas penais estão assentadas em princípios constitucionais oriundos da garantia de um Estado Social e Democrático de Direito que tem como objetivo precípuo a previsão e o resguardo de direitos fundamentais aos indivíduos. Destarte, o princípio da insignificância (norma penal implícita) tem por base alguns princípios fundamentais que são concretizados quando o intérprete o aplica interpretando restritivamente o tipo penal e mantendo o resguardo a direitos essenciais das pessoas. Os fundamentos da aplicação do princípio da insignificância encontra respaldo em outros preceitos basilares ao Direito Penal. São, pois, outros dois princípios: o princípio da fragmentariedade e o princípio da proporcionalidade, cujo teor abaliza o emprego do princípio da insignificância quando se está diante de condutas que não revelam lesividade que justifique a resposta penal.

3.2.1 O princípio da fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade (pelo qual somente as condutas mais graves executadas em desfavor dos bens jurídicos têm condições de receber sanção) vale de fundamento para a aplicação do princípio da insignificância na proporção em que só autoriza a punição de comportamentos que causem lesão considerável ao bem jurídico violado (SILVA, 2008).

O Direito Penal construiu-se, é cediço, por meio da eleição de bens jurídicos considerados relevantes, cuja violação pudesse causar desarmonia social. Assim, para o sistema criminal há a necessidade de criminalização destes comportamentos através da tutela jurídica. Desta feita, não é toda e qualquer ação lesiva que será reprovada por este ramo do Direito, porque somente alguns bens jurídicos são resguardados pela tutela penal. Queiroz (1998, p. 86) preleciona:

É sabido que não outorga o direito penal proteção absoluta aos bens jurídicos (vida, integridade física, honra etc.), e sim relativa; que não constitui um sistema exaustivo, cerrado, de ilicitudes, mas descontínuo. Ou seja, não protege todos os bens jurídicos, e sim, os mais fundamentais, e nem sequer os protege em face de qualquer classe de atentados, mas tão-só dos ataques mais intoleráveis. Daí dizer-se fragmentária essa proteção (caráter fragmentário), pois se concentra o direito penal não sobre um todo de uma dada realidade, mas sobre interesses jurídicos relevantes cuja proteção penal seja absolutamente indispensável.

O que se depreende é que o Direito Penal institui um sistema descontínuo de ilícitos, na medida em que só protege determinados bens (e não todos) e a enfocada fragmentariedade é decorrente do fato de que apenas algumas parcelas da realidade social merecem a aludida proteção e, conseqüentemente, reprimenda.

O princípio da fragmentariedade apresenta três nuances: a) somente são reprovadas as violações de especial gravidade a bens jurídicos tutelados; b) apenas alguns comportamentos considerados antijurídicos pelos outros ramos do Direito são criminalmente tipificados; c) as condutas tidas como imorais não carecem da atenção do Direito Penal (SILVA, 2008).

Como se deixa entrever, a fragmentariedade principiológica informa este ramo do Direito na ideia de que não é toda ação lesiva que merece ser sancionada, em virtude de um simplório ataque a bem jurídico, porque o tipo pretende reprimir

apenas as mais graves e inaceitáveis lesões praticadas em desfavor dos valores tutelados.

Uma decorrência deste princípio é a subsidiariedade do Direito Penal, pelo qual a tutela penal só deve ter espaço se outras medidas de coerção administrativas ou cíveis não produzirem efeitos no objetivo de proteger o bem jurídico atacado. Em sendo assim, a sanção penal, por ser a medida interventiva estatal mais severa, só deve ser utilizada em último caso (*ultima ratio extrema*). Nesta linha de entendimento preconiza Roxin (1998, p. 28):

O Direito Penal é de natureza subsidiária. Ou seja: somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastam os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. [...] conseqüentemente, e por ser a reação mais forte da comunidade, apenas se pode recorrer a ela em último lugar.

Ressalte-se que se os outros ramos podem satisfazer a resolução da situação e mesmo assim o Direito Penal incide, é de se deparar com uma situação de ilegitimidade que pode trazer ameaças à segurança jurídica e ao equilíbrio social, indo de encontro a princípios fundamentais basilares. Logo, o princípio da fragmentariedade (aliado ao aspecto subsidiário deste ramo do Direito) justifica a aplicação do princípio da insignificância, na medida em que este concretiza aquele, quando age como seletor dos comportamentos mais gravosos aos bens jurídicos resguardados.

De acordo com Queiroz (1998), utilizando este princípio a norma penal não protege a totalidade de bens envolvidos nas relações sociais, mas apenas alguns deles ou uma parcela desta realidade e, em razão de imperfeições legislativas técnicas, o princípio da insignificância age como meio de que se vale o operador do Direito para corrigi-las, amenizando os excessos imbuídos na análise literal da regra penal e possibilitando, com isso, que comportamentos sociais irrelevantes sejam extirpados da persecução penal.

É perceptível que se pretende com isso firmar um padrão para fins de aplicação da lei penal, criando o que se denomina de mínimo ético do Direito Penal. Desta forma, estabelece-se um sistema criminal razoável que terá o condão de sanar as injustiças formais decorrentes da abstratividade da lei penal e, nesse

diapásão, estar-se-á enraizando no ordenamento pátrio institutos capazes de promover a defesa de interesses humanos fundamentais.

3.2.2 O princípio da proporcionalidade

Deveras conhecido como princípio da proibição de excesso, num Estado Social e Democrático de Direito o princípio da proporcionalidade atua como instituto limitador, conforme proíbe intervenções excessivas e inúteis. Desta forma, não é justificável que direitos fundamentais sejam atingidos por lei constrictiva de maneira desproporcional ao nível de violação e relevância do bem jurídico em tela. Num aspecto geral, o princípio da proporcionalidade é o moderado equilíbrio utilizado na ponderação sobre a consequência do resultado delitivo; noutras palavras, é a vinculação entre a importância da lesão ao bem resguardado e a reprimenda a ser imposta.

O aludido princípio age para conter a hipertrofia da persecução penal, atenuando os rigores das sanções previstas *in abstractum*. De acordo com o que reza este princípio, é imprescindível que se faça uma ponderação entre o bem lesionado ou exposto a perigo e o bem do qual alguém será privado, no caso o agente que realizou a conduta. Se dessa correlação despontar um desequilíbrio nítido, caracterizada estará uma desproporção vedada pelos preceitos constitucionais (GRECO, 2006). A respeito do aspecto mencionado, Lopes (2000, p. 421) é concludente ao proclamar que:

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, 'o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito tem de ser proporcionais à sua concreta gravidade)'. (grifo do autor).

Assim, no exercício de sua função jurisdicional, o Poder Judiciário concretiza o princípio da proporcionalidade em dois aspectos: quando rechaça a tipicidade penal de comportamentos não dotados de lesividade material ao bem jurídico

protegido pela norma penal, e também na adequação da sanção penal por meio de reprimendas que guardem simetria com a menor gravidade da conduta (LOPES, 2000).

Este raciocínio decorre dos ideais de dignidade assegurados pelo Estado Social e Democrático de Direito, onde não é concebível a cominação ou execução de sanção manifestamente desproporcional ao grau de lesividade da ação delitiva. Então se percebe que a aplicação deste princípio requer a análise da gravidade do ataque e da reprimenda prevista, para deduzir-se pela proporcionalidade da resposta penal à conduta praticada.

Na seara da bagatela, o princípio da proporcionalidade fundamenta o princípio da insignificância quando, ao ser aplicado, concretiza o propósito daquele, na medida em que incide sobre ações penalmente ínfimas para afastá-las do campo de persecução penal, em razão da desproporcionalidade patente que há entre a conduta irrelevantemente lesiva e a reação penal a essa prática. Para Sanguiné (1990 *apud* SILVA, 2008, p. 129):

O fundamento do princípio da insignificância está na ideia de 'proporcionalidade' que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo de injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o **pathos** ético da pena. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato. (grifo do autor).

Com a aplicação do princípio da insignificância há a materialização da proporcionalidade inerente a uma ordem jurídica justa, já que quando há desconformidade entre a resposta penal e o dano causado pela ação penalmente irrelevante, fere-se o propósito de proporcionalidade inerente ao ordenamento jurídico que garante a dignidade da pessoa humana.

Emerge, por conseguinte, a importância do princípio da insignificância, alicerçado na noção de proporção que deve haver entre a aplicação da pena e a gravidade da infração ao bem jurídico, pois quando há um irrisório abalo a este, a essência do injusto é irrelevante a ponto de a mínima reprimenda penal redundar em significativa desproporcionalidade à verdadeira relevância material da ação. O princípio da insignificância se insere, assim, na noção de proporcionalidade que a pena deve guardar com a significância do crime.

3.3 O processamento das condutas de bagatela e a jurisprudência acerca da aplicação do princípio da insignificância

Como é sabido, o Direito Penal só deve se ater à proteção dos bens jurídicos importantes ao convívio social; sendo eles violados, aciona-se o órgão jurisdicional para que tome as devidas providências, aplicando a sanção pertinente. O Poder Judiciário, como órgão responsável pelo restabelecimento da harmonia social, deve ser chamado a processar e julgar indivíduos que, pela violação de bens jurídicos relevantes, mereçam a atenção dos julgadores. Entrementes, na hipótese de condutas que sejam consideradas irrisórias o órgão jurisdicional deve abster-se de exercer seu poder de coação, uma vez que não houve lesão que justificasse a persecução penal.

Dos preceitos já expostos, vê-se que tais práticas não são crimes porque não constituem fato típico, dada a inexistência do mínimo de lesividade ao bem jurídico tutelado. São, portanto, condutas atípicas que por reiteradas vezes são julgadas e, estando sob a égide do Poder Judiciário, são tratadas indevidamente como crime e conseqüentemente processadas e julgadas, atribuindo-se sanções aos seus agentes. Ainda que em número reduzido, existem decisões que negam a aplicação do princípio da insignificância, mesmo nas situações em que se manifesta a existência de uma conduta de bagatela.

É exemplo dessa situação crítica o processo e julgamento dos seguintes casos: em sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campinas - SP um réu foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, e 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por infração do artigo 155, §§ 3º e 4º, inciso IV do Código Penal, em virtude da subtração de pulsos telefônicos, no valor de R\$ 3,72 (três reais e setenta e dois centavos), da empresa Cia. Telefônica S/A. Mesmo sendo patente o ínfimo valor da coisa, o agente sofreu a persecução penal; foi interposto recurso a fim de reformar aquela decisão e, em grau recursal, o Tribunal de Justiça de São Paulo atendeu ao apelo do recorrente, aplicando o princípio da insignificância dada a irrisória lesão ao bem jurídico (e por ser mínimo o grau de censurabilidade). Na Apelação Criminal nº 99307113698-0, o relator Biasotti (2009, p. 227) votou pronunciando-se da seguinte forma:

É que, nas ações humanas, o Direito Penal apenas intervém como providência "*ultima ratio*". Mesmo quando conpirem os elementos constitutivos do crime, sempre se reconheceu ao Juiz discricção para atalhar o curso da persecução penal, se esta lhe parecer, mais do que intolerável absurdo, violação grave do ideal e dos preceitos da Justiça. [...] Pelo exposto, **dou provimento** ao apelo do réu para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, n-III, do Código de Processo Penal, estendidos ao corrêu os efeitos do julgado (art. 580 do Cód. Proc. Penal). (TJ-SP, Apelação Criminal nº 99307113698-0, Rel. Carlos Biasotti, DJ. de 06 ago. 2009). (grifo do autor)

Em outro caso, um homem foi preso em flagrante delito num supermercado por tentar furtar 4 (quatro) potes de xampu e uma faca de cozinha. A 30ª Vara Criminal da Capital paulista o condenou a dois meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de um dia multa. A defesa recorreu ao Tribunal de Justiça, que negou a sua absolvição porque, do ponto de vista dos desembargadores da 14ª Câmara Criminal, não era cabível a aplicação do princípio da insignificância, porém acataram o argumento subsidiário da defesa, fundamentado em furto privilegiado. Em seu voto, na Apelação Criminal nº 99008075418-1 o relator Matallo (2009, p. 4) pregou:

No caso sub judice, embora a *res* subtraída tivesse pequeno valor, tem significado econômico e patrimonial sendo impossível em tais circunstâncias reconhecer-se que a ação do acusado não teve repercussão alguma no universo jurídico, não se aplicando o princípio da insignificância. (TJ-SP, Apelação Criminal nº 99008075418-1, Rel. Fernando Matallo, DJ. de 05 mar. 2009). (grifo do autor).

Deu-se provimento parcial ao recurso e a pena de reclusão determinada na primeira instância foi substituída por multa. Na situação foi impossível dar procedência ao pleito absolutório com fundamento no princípio da insignificância, vez que, ainda de acordo com o relator, não obstante ser de pequeno valor o bem subtraído, tem ele seu valor econômico, principalmente para o ofendido, pois fazia parte de seu patrimônio (MATALLO, 2009).

Numa terceira situação que também retrata a inobservância ao princípio da insignificância pelos juízos *a quo*, um indivíduo foi denunciado como incurso no artigo 155, *caput* do Código Penal, por furtar uma lata de creme para o cabelo, avaliada em R\$ 6,00 (seis reais), de um estabelecimento comercial. Em seguida à regular instrução, o Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Marília

condenou-o, nos termos da denúncia, à pena de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime semi-aberto, ante à sua reincidência; inconformada, a defesa apelou, sustentando a aplicabilidade do princípio da insignificância, pretendendo a absolvição por atipicidade da conduta, entre outros argumentos subsidiários. O Tribunal Paulista, entretanto, não deu provimento ao apelo e manteve a sentença condenatória em sua totalidade (Apelação Criminal nº 99008029552-7/SP).

Nessas ocorrências fáticas são claras a existência da conduta de bagatela e a consequente possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, a fim de extirpar do alvo do Direito Penal tais comportamentos. Contudo, entre os aplicadores do Direito ainda não é uníssona a postura de considerar a atipicidade de tais condutas, para que com isso se evite a persecução penal injustificada e a posterior imposição indevida de sanções a seus agentes.

Uma vez presentes e notórios os fundamentos basilares do princípio da insignificância quando se processa e julga condutas de bagatela nos juízos de primeiro grau, as consequências deste trâmite acarretam espanto no mundo jurídico porque amiúde são consideradas injustas, já que as circunstâncias que envolvem a prática destas condutas revelam que elas sequer mereciam ter sido denunciadas.

Ao focar a incidência deste princípio, examinando-se os anais da jurisprudência pátria se nota que o princípio da insignificância está sendo aplicado pelos tribunais superiores em todos os tipos de delito (formais/materiais, de dano/de perigo, dolosos/culposos) como instrumento de interpretação restritiva da norma penal, a fim de discriminar condutas que, embora aparentemente típicas, não causam lesão expressiva ao bem jurídico protegido. Todavia, é aplicado primordialmente no campo patrimonial, sobretudo nos crimes de furto (BRUTTI, 2006).

Urge mencionar, portanto, as vertentes jurisprudenciais superiores, sobretudo como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tem-no aplicado ultimamente para impedir o processamento de condutas de bagatela e os seus efeitos penais.

No que atine aos Tribunais Superiores, vê-se que estão criando requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, pelo que se pode apontar a forte tendência à sua utilização na fundamentação de decisões. Dada a ausência de previsão legal deste princípio, coube à jurisprudência, com o auxílio da doutrina,

consolidar o entendimento sobre a possibilidade de aproveitamento deste princípio, vez que já constatado o seu potencial para justificar o julgamento de um caso.

O Superior Tribunal de Justiça vem proferindo decisões que denotam a ampla utilização do princípio da insignificância no seu âmbito de competência. Destarte, para constatar a incidência da aplicação do supramencionado princípio colacionar-se-ão decisões deste órgão, que tenham-no tomado como sustentáculo.

Neste Colendo Tribunal é bastante presente a diferenciação entre bem de pequeno valor e de valor irrisório quando se trata de acatamento ou não da tese fundada na insignificância principiológica. Assim, para fins de aplicação ou não do trabalhado princípio foi estabelecida a diferença entre subtração de pequeno valor e bagatela, aplicando-se o princípio da insignificância em processo por crime de furto na hipótese de o bem representar um valor insignificante. Outrossim, caso o bem furtado seja de pequeno valor não há que se falar em consideração do aludido princípio; na lição da Ministra Laurita Vaz (2007, p. 2), dada no Recurso Especial 828181/RS:

A subtração de bens cujo valor não pode ser considerado ínfimo não pode ser tida como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social. (STJ, REsp nº 828181, 5ª T., Min. Rel. Laurita Vaz, DJ. de 06 set. 2009).

Assim, vê-se que é importante diferenciar furto de pequeno valor de furto de valor irrisório; às condutas que se enquadrem neste último formato é bem possível aplicar o princípio da insignificância, tendo como base os apontamentos aqui feitos a seu respeito. Nos casos em que o bem subtraído tem um valor visível mas que seja pequeno, não há que se observar o princípio em apreço, porque são comportamentos que se adequam ao tipo penal e possuem lesividade nítida, portanto, ensejam a oportuna persecução penal e suas consequências. Por conseguinte, a aplicação deste princípio em processo por crime de furto pode se dar na hipótese de a infração reportar-se a bem cujo valor é ínfimo, que possa ser caracterizado como bagatela. Já na hipótese de o bem revelar pequeno valor, a ação penal deve tomar prosseguimento, não se aplicando o enfocado princípio porque se trata de furto privilegiado

Com base nesta distinção perpetrada pelo referido Órgão Superior, é mister apontar decisões que se apóiam tanto no princípio da insignificância quanto na

impossibilidade de sua aplicação, dado o valor considerável do bem. Destarte, mencione-se a consideração do multicitado princípio nos seguintes casos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL FURTO SIMPLES. SUBTRAÇÃO DE UM VASO SANITÁRIO E UMA PIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO, QUE ABSOLVEU O RÉU. CRIME DE BAGATELA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA. [...] Hipótese de furto de um vaso sanitário e uma pia, avaliados infimamente, não existindo nos autos informação acerca de expressivo prejuízo por parte da vítima. Recurso especial improvido. (STJ, REsp nº 1021698/RS, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ. de 01 jun. 2009).

No caso ao qual se reporta o acórdão colacionado, o homem acusado de praticar furto de uma pia com torneira de metal e um vaso sanitário valorados em R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) foi absolvido. Segundo o Ministro Mussi (2009), no Recurso Especial 1021698/RS, embora a conduta dele tivesse se subsumido à definição jurídica do crime de furto, não está manifesta a chamada tipicidade material, que pressupõe a verificação sobre se a conduta possui relevância penal, ante a significância da lesão dirigida ao bem jurídico resguardado. Neste caso, os bens furtados totalizaram R\$ 75,00 e foram devolvidos à vítima, inexistindo lesão efetiva ao patrimônio, razão pela qual não se justifica o trâmite processual e seus efeitos.

Na análise de outra ocorrência, um homem foi preso após tentar furtar três batentes de portas e uma tampa metálica avaliados em R\$ 12,00 (doze reais) que se encontravam em imóvel desocupado. No juízo *a quo* ele havia sido condenado a um ano e quatro meses de reclusão em regime aberto, veja-se:

FURTO. IMÓVEL DESOCUPADO. BATENTES E TAMPA METÁLICA. AÇÃO. NÃO PROSSEGUIMENTO. INSIGNIFICÂNCIA. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas – coisas quase sem préstimo ou valor. Aos olhos do relator, lícito é se invoque o princípio da insignificância, de modo que se exclua da tipicidade penal fatos penalmente insignificantes. É insignificante, dúvida não há, lesão a patrimônio relativa à subtração de três batentes e uma tampa metálica de imóvel desocupado. A ação penal não há de ir para frente em hipótese como a dos autos. A insignificância, é claro, mexe com a tipicidade [...] Ordem de *habeas corpus* concedida com a extinção da ação penal (STJ, HC. nº 101139/SP, 5ª T., Rel. Min. Nilson Naves, DJ. de 10 nov. 2008).

Numa terceira situação foi concedido *habeas corpus* para restabelecer decisão absolutória em favor de homem que havia furtado R\$ 10,00 (dez reais) da

bolsa de uma passageira no metrô de São Paulo e, ainda, ficou encarcerado três meses em regime fechado:

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MÍNIMO DESVALOR DA AÇÃO. VALOR ÍNFIMO SUBTRAÍDO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE.

A conduta perpetrada pelo agente – tentativa de furto qualificado pela destreza de uma cédula de R\$ 10,00 (dez reais) –, insere-se na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. [...] Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão absolutória de primeiro grau. (STJ, HC nº 112015/SP, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ. de 06 abr. 2009).

Como visto, pela descrição fática o desvalor da ação é mínimo e o fato não causou qualquer consequência danosa, pois o bem tutelado (o patrimônio da vítima) não foi atingido. Em sendo assim, para considerar que a ação não lesionou o bem jurídico tutelado pela norma, afastando a tipicidade penal, é preciso combinar o dano ao patrimônio da vítima com a mínima periculosidade social e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, elementos que estão evidenciados na espécie (VAZ, 2009a).

Tomando este mesmo caminho a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) recusou três recursos especiais pelos quais o Ministério Público do Rio Grande do Sul pleiteava a inaplicabilidade do princípio da insignificância adotado pelo Tribunal de Justiça daquele Estado. Os três casos, que tiveram como relator o ministro Arnaldo Esteves Lima, versam sobre tentativas de furto, cujas *res* furtivas foram devolvidas aos proprietários. No primeiro dos casos o tribunal gaúcho absolveu o réu, que tinha sido condenado em primeira instância em virtude da tentativa de furto de uma cafeteira elétrica estimada em R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais). Na segunda situação o órgão ministerial questionou a rejeição de denúncia em desfavor de duas pessoas acusadas de subtrair 17 (dezessete) barras de chocolate e um pacote de vitamina C de um supermercado, cujo valor total era de R\$ 62,56 (sessenta e dois reais e cinquenta e seis centavos). No último caso, um homem abriu à força um Fusca com o propósito de furtar uma bateria de 12 (doze) volts e um alicate no valor de R\$ 105,00 (cento e cinco reais). Em primeiro e segundo graus foi aplicado o princípio da insignificância em razão do valor ínfimo dos artigos, sem nenhuma repercussão no patrimônio da vítima.

Disso pode-se extrair que a ideia de injusto penal não se adstringe à mera adequação do comportamento à descrição penal. Na situação em que é subtraída uma pêra no mercado, de fato, não há que se questionar da subsunção ao tipo previsto no artigo 155 do Código Penal. Contudo, é iníquo aplicar a pena de um a quatro anos de reclusão disposta no preceito secundário do tipo penal focalizado porque ante o diminuto valor patrimonial do bem subtraído, é inteiramente desproporcional atribuir-se pena prevista correspondente à inobservância da norma.

Para fortalecer a incidência do princípio nos julgados desta Corte Superior, entendimentos jurisprudenciais vêm decidindo que maus antecedentes e reincidência, de per si, não têm o condão de objetar a aplicação do princípio, pois que se deve observar apenas dados concernentes à lesão ao bem jurídico (STJ, *Habeas Corpus* nº 82833/RJ).

Na via oposta à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se diante dos casos cujo bem jurídico atingido seja de pequeno valor, não se inserindo, pois, no parâmetro de irrelevância inerente ao conceito de bagatela. Entretanto, há oscilações nas opiniões dos julgadores, porquanto inexistente uma definição exata do que seja bagatela.

Neste sentido, o STJ decidiu pela desconsideração do princípio da insignificância ao denegar pedido de *habeas corpus* em benefício de homem acusado de furtar 15 barras de alumínio no valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais):

*HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, REJEITADA EM PRIMEIRO GRAU. OBJETO DE PEQUENO VALOR (BARRAS DE ALUMÍNIO AVALIADAS EM R\$ 150,00). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. O delito em tela [...] muito embora não expresse intensa agressão ao patrimônio da vítima, não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. No caso do furto, não se pode confundir bem de **pequeno valor** com o de **valor insignificante**. A subtração de mercadorias, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tida como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social. Ordem denegada (STJ, HC nº 127269/SP, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ. de 11 mai. 2009). (grifo do autor).*

Da aferição circunstancial da conduta notou-se que esta não podia ser considerada irrelevante para o Direito Penal porque o delito focado – furto de barras

de alumínio, avaliadas em R\$ 150,00 e de propriedade da vidraçaria na qual o agente laborava – é de pequeno valor, motivo pelo qual há incidência da lei penal.

Em outra situação um homem que furtou duas peças de carne avaliadas em R\$ 83,73 (oitenta e três reais e setenta e três centavos), sendo incurso nas sanções do artigo 155, *caput c/c* o artigo 14, II ambos do Código Penal foi condenado à pena de 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa. O réu impetrou *habeas corpus* perante o STJ alegando que a conduta caracterizava-se como sendo de bagatela, o que possibilitaria a aplicação do princípio da insignificância. Todavia, o Colendo Tribunal Superior não acatou a tese, pois que o bem em questão afigura-se de pequeno valor, e não de valor irrisório:

No caso de furto, para efeito da aplicação do **princípio da insignificância**, é imprescindível a distinção entre **ínfimo (ninharia)** e **pequeno valor**. **Este, ex vi legis**, implica eventualmente, em furto privilegiado; **aquele**, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. O réu reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto, **ex vi** dos artigos 33 e 59 do Código Penal (Precedentes e Súmula 269/STJ). Ordem denegada. *habeas corpus* concedido de ofício a fim de estabelecer o regime semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva. (STJ, HC nº 106605/SP, 5ª T., Rel. Min. Félix Fischer, DJ. de 20 out. 2008). (grifo do autor).

Mesmo que se considere de pouca gravidade o delito, no caso tratado acima este não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, tendo sido observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, não restou caracterizada a sua insignificância; *in concretum*, o valor da *res* furtiva não equivale, em linhas gerais, a uma ninharia, o que impossibilita qualificá-la em delito de bagatela. Nestas decisões consolidou-se que os valores dos bens subtraídos em cada hipótese não podem ser considerados ínfimos, uma vez que possuem valor razoável que justifica a persecução penal dos acusados.

Destarte, o que se pode perceber é que não há um consenso entre os ministros em relação ao que de fato pode ser considerado como bagatela. Ainda há um certo receio de alguns julgadores quanto à utilização ampla do princípio da insignificância; a celeuma é decidida caso a caso, sempre com fulcro no bom-senso dos magistrados.

A trajetória que observam para chegar ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de pedido de *habeas corpus*, dita que os crimes de bagatela passam pelas três instâncias inferiores do Poder Judiciário brasileiro. A quase totalidade das ações que tratam sobre esta matéria são propostas em contraposição à manutenção de prisões e de denúncias (*site* do STF). Como visto anteriormente, o STJ tem aplicado ou não o princípio, a depender das peculiaridades do caso concreto e, em muitas situações, percebe-se que é preciso percorrer um longo caminho para que possa ser reconhecida a insignificância na Corte Suprema, alcançando-se uma decisão favorável.

O princípio da insignificância, como já enfatizado, somente deve ser invocado para afastar a tipicidade da conduta e legitimar a isenção da persecução penal. Trata-se de instrumento que tem o condão de restringir a incidência do Direito Penal, ratificando seu aspecto subsidiário, face à inquietação posta diante da política criminal brasileira (HOGA, 2008).

Cumprе ressaltar que o enfoque ao princípio deve se dar de maneira comedida, sempre com base em requisitos hábeis a que não se confunda garantismo com abolicionismo (JARDIM, 2009). O que há é um liame clarividente entre tal princípio e o propósito garantista, tendente a por em prática as prescrições de política criminal, no que solidamente o Supremo Tribunal Federal tem destacado as suas mais recentes decisões relativas ao tema.

Com efeito, se a Corte Suprema é chamada a atuar num caso que aborde a consideração deste princípio, prolata decisões que admitem a ausência da tipicidade penal no seu aspecto material, restando cumulados os requisitos objetivos (concernentes ao fato praticado) que seguem: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. É o sentido imbuído no pronunciamento que se segue:

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no

reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (STF, HC nº 92463/RS, 2ª T., Rel. Min. Celso de Melo, no DJ. de 16 out. 2007). (grifo do autor).

Por conseguinte, vê-se que o simples valor econômico do bem jurídico lesionado não é suficiente para fundar a aplicação do princípio da insignificância, porquanto é necessário que os outros elementos objetivos estejam presentes em benefício do indivíduo. Não deve o princípio fundar-se somente no valor pecuniário do objeto subtraído, vez que foram consolidados vetores para a sua aplicação. Ademais, percebe-se também que a consideração da insignificância da conduta é associada à necessidade de uma intervenção mínima do Direito Penal e à inútil movimentação da máquina judiciária.

De outra banda, os elementos atinentes ao sujeito não têm potencial para impedir que o princípio seja aplicado. Os ministros optam, na grande parte dos casos, pela desconsideração de maus antecedentes para fins de julgamentos que abordem este princípio, por entender que se trata de *bis in idem*. Outrossim, por maus antecedentes compreende-se a circunstância de haver outros processos em andamento desfavoráveis ao agente, mas que ainda não tenham transitado em julgado. Ainda neste sentido, o STF se opôs à possibilidade de se considerar inquérito e processos em andamento ou arquivados para fim de constatação de maus antecedentes (*Habeas Corpus* nº 84687). Neste sentido o STF posicionou-se:

ACÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. DELITO DE FURTO. SUBTRAÇÃO DE RODA SOBRESSALENTE COM PNEU DE AUTOMÓVEL ESTIMADOS EM R\$ 160,00 (CENTO E SESENTA REAIS). RES FURTIVA DE VALOR INSIGNIFICANTE. CRIME DE BAGATELA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **IRRELEVÂNCIA DE CONSIDERAÇÕES DE ORDEM SUBJETIVA.** ATIPICIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO. HC CONCEDIDO PARA ESSE FIM. PRECEDENTES. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser afastada a condenação do agente, por atipicidade do comportamento. (STF, HC Nº 93393/RS, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, no DJ. de 14 abr. 2009). (grifo do autor).

Além destes elementos, é imprescindível que nas instâncias inferiores o argumento da insignificância tenha sido debatido e defendido, sob pena de ser inadmitido pela Corte Suprema (STF, *Habeas Corpus* nº 92628/RS).

Na Corte Suprema a particularização dos conceitos de pequeno valor e de valor ínfimo também é patente quando enfrenta situações que pugnam pela

aplicação ou inaplicabilidade do princípio da insignificância. Em alguns casos os ministros valem-se do critério previsto no Código Penal e também utilizado pelo STJ, qual seja, a distinção entre bem de valor insignificante e bem de pequeno valor. Caso o bem seja de valor insignificante cabe a aplicação do princípio; já na hipótese de a coisa ser de pequeno valor, é cabível a forma privilegiada inculpada no artigo 155, § 2º do Código Penal. Esta ponderação na opção entre as mencionadas espécies fica a critério do juiz, procedendo-se no ato de análise feita das circunstâncias fáticas. Assim, nas lições de Brito (2008, p. 2), no *habeas corpus* 92411/RS:

Não se pode confundir bem de **pequeno valor**, com de **valor insignificante**. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-lhe o princípio da insignificância. Aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado no § 2º do art. 155 do CP, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. (STF, Relatório do HC nº 92411/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Brito, no DJ. de 09 mai. 2008). (grifo do autor).

Sendo assim, o que se faz presente em sede de julgamentos que utilizam o argumento da bagatela é a prudência dos ministros, traduzida na análise da incidência ou não dos vetores necessários para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e afastar a tipicidade material, obstando a incidência dos efeitos da persecução penal junto ao indivíduo.

Entrementes, no que se refere ao crime de roubo tem-se um tipo complexo que tutela dois bens jurídicos: a integridade física e psicológica do indivíduo e seu patrimônio. Em se argumentando pela aplicação do princípio da insignificância neste delito, não é possível acatá-la, vez que apesar do bem patrimonial possuir valor irrelevante a lesão à integridade física ou psíquica da vítima, inerente a este delito, não pode ser considerada um indiferente penal. Assim, o STF tem entendido pela inaplicabilidade do aludido princípio aos crimes de roubo de bens irrisórios, pois a violação desses bens atinge uma lesividade elevada. É o que traduz o seguinte acórdão:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LESÃO AO PATRIMÔNIO E À INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A questão tratada no presente *writ* diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo. Como é

cediço, o crime de roubo visa proteger não só o patrimônio, mas, também, a integridade física e a liberdade do indivíduo. Deste modo, ainda que a quantia subtraída tenha sido de pequena monta, não há como se aplicar o princípio da insignificância diante da evidente e significativa lesão à integridade física da vítima do roubo. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*. (STF, HC 96671/MG, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, no DJ. de 31 mar. 2009).

Com fulcro na concepção acima delineada a jurisprudência inadmite a aplicação do princípio da insignificância nas situações em que o delito é cometido mediante violência ou grave ameaça. Nesse diapasão, colaciona-se a linha de pensamento de Gracie (2006, p. 3-4) em relação à matéria:

[...] inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo (art. 157, CP), por se tratar de crime complexo, no qual o tipo penal tem como elemento constitutivo o fato de que a subtração de coisa móvel alheia ocorra "mediante grave ameaça ou violência a pessoa", a demonstrar que visa proteger não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal" (STF, AI-AgR 557972/MG, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 31 mar. 2006). (grifo do autor).

Como se vislumbra, é plenamente cabível a aplicação do princípio da insignificância a condutas que violem o patrimônio da vítima, desde que não tenham sido praticadas mediante violência ou ameaça. Nota-se, assim, como incontroversa a aplicação do princípio da insignificância a crimes de furto, uma vez presentes os requisitos exigidos pela Corte Suprema para fins de reconhecimento da bagatela, porque a ação do agente afeta apenas o bem jurídico patrimonial. Veja-se o exemplo: um homem acusado de tentar subtrair bens de um supermercado, avaliados em R\$ 86,50 (oitenta e seis reais e cinquenta centavos), foi denunciado pelo delito de furto tentado. Em *habeas corpus* impetrado no STF, deferiu-se a ordem de libertar, pois que considerada a conduta como sendo de bagatela:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. OCULTA COMPENSATIO. O princípio da insignificância deve ser aplicado de forma criteriosa e casuística. [...] O paciente tentou subtrair de um supermercado mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado ou à integridade da ordem social. Ordem deferida. (STF, HC nº 92744/RS, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, no DJ. de 13 mai. 2008).

Nesta outra situação, o homem foi acusado de tentar subtrair duas camisetas e uma bermuda de um bazar e tendo sido proposto *habeas corpus* em seu favor perante o STF, fundado no princípio da insignificância o órgão concedeu a ordem, classificando como atípica a conduta em foco:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. OCULTA COMPENSATIO. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística [...] a tentativa de furto de roupas avaliadas em miseros R\$ 65, 00 (sessenta e cinco reais) não pode, nem deve – se considerados os vetores que identificam o princípio da insignificância – merecer a tutela do direito penal. Este, mercê do princípio da intervenção mínima do Estado em matéria penal há de ocupar-se de lesões significativas a bens jurídicos sob sua proteção. (STF, HC nº 94415/RS, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, no DJ. de 13 mai. 2008). (grifo do autor).

O posicionamento que pugna pela aplicação do princípio da insignificância é o meio pelo qual o STF toma posição mais equânime, reformulando a velha estrutura do Direito Penal, baseada apenas em preceitos legalistas de subsunção da conduta à descrição penal. Então, pode-se considerá-lo como uma forte tendência de política criminal cujo objetivo é reconhecer que o Direito Penal não deve se preocupar com condutas irrelevantes.

Outrossim, de acordo com o colegiado o princípio sob análise deve ser aplicado com parcimônia, na proporção em que o juiz não estaria obrigado a considerá-lo, porém, se presente a possibilidade deve-se estimular sua utilização, pois é visível nos anais da Corte Suprema a permissão da sua aplicação, mesmo que adstrita a determinadas hipóteses, em prol de que haja um revigoramento do Direito Penal (HOGA, 2008). A cúpula do Poder Judiciário brasileiro já pacificou que suas decisões não vinculam os outros órgãos jurisdicionais brasileiros, todavia servem como uma nítida advertência às instâncias íferas com o propósito de que estas afastem do crivo do Poder Judiciário as condutas de bagatela, deixando de aplicar reprimendas a quem as comete. Isto porque uma vez que o caso alcance a Suprema Corte, as decisões contrárias ao entendimento superior consolidado serão revertidas.

Diante das considerações acima expostas adverte-se para a notoriedade com que os ministros atuam na busca por um Direito Penal garantista, pautado no equilíbrio e no menor rigor, a fim de aplicar a pena privativa de liberdade apenas quando estritamente necessário. É um caminho que se segue para que este ramo

do Direito seja mais justo e humanitário, sob pena de se transformar num instrumento de política estatal intervencionista que pune qualquer espécie de conduta adequável ao tipo penal (HOGA, 2008).

Mesmo que seja inquestionável a aplicação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, face a todos os apontamentos e posicionamentos expostos neste trabalho ainda se levantam argumentos contrários a ele, os quais impedem a sua observância ante o caso concreto, acarretando inúmeras consequências ao agente e ao sistema jurídico como um todo. Ante o quadro crítico, importante é apontar soluções para assentar a aplicação deste princípio e amenizar a manifesta polêmica que circunda as condutas irrelevantes para o Direito Penal.

4 A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Ante o que foi mencionado outrora, vê-se que existem posicionamentos caminhando no sentido da aplicação do princípio da insignificância quando se está diante de uma conduta de bagatela; noutros casos se constata que o órgão jurisdicional desconsidera-o porque a conduta não se enquadra nos parâmetros de irrisoriedade.

Em via paralela, entretanto, existe uma minoria que sequer atenta para a sua existência, mesmo na situação em que se caracterize um comportamento bagatelar. São argumentos que pregam pela aplicação da lei penal a todo custo, com a consequente imposição da sanção ao agente que pratica um dano irrisório ao bem jurídico tutelado.

Essa postura excessivamente legalista ocasiona prejuízos ao indivíduo e ao ordenamento jurídico como um todo, pois que viola preceitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica justa. Exsurge, destarte, a necessidade de elucidar esta problemática, com base na observação de preceitos inerentes ao moderno Direito Penal.

4.1 Das objeções à aplicação do princípio da insignificância

Não obstante o posicionamento jurisprudencial posto acerca da viabilidade de se aplicar o princípio da insignificância às condutas consideradas de bagatela, ainda existe resistência por parte de alguns juristas. Em se tratando de uma criação doutrinária e jurisprudencial, não é pacífica a sua aceitação; uma minoria de doutrinadores e de magistrados sustenta ser impraticável considerar insignificante um comportamento que lesiona um bem jurídico tutelado, mesmo que de forma irrelevante (SILVA, 2008). Com efeito, para abalizar este posicionamento contrário, apontam objeções peculiares que, de acordo com eles, teriam o condão de impedir que o princípio fosse utilizado na resolução de um caso concreto levado ao Poder Judiciário, mas que na verdade não possuem fundamentos aceitáveis.

Sabendo-se que os princípios, de um modo geral, são considerados proposições genéricas que apresentam conceitos aparentemente vagos e imprecisos, a primeira objeção que se faz ao princípio da insignificância é a sua indeterminação conceitual, que implicaria num risco para a segurança jurídica. Mais a fundo, também se entende que causaria risco a dificuldade de fixar parâmetros precisos para a caracterização do denominado delito de bagatela.

Entretanto, como visto nas lições iniciais, a doutrina e a jurisprudência pátrias, com alicerce nos fundamentos de um Direito Penal fragmentário, subsidiário e proporcional e dentro do âmbito de interpretação admitido, têm elaborado critérios razoáveis de caracterização e delimitação das condutas que devam ser tidas como insignificantes (ZAFFARONI, 1981). Sendo assim, quando da análise do caso concreto, mesmo que cada qual tenha as suas peculiaridades, há parâmetros prefixados que permitem inferir se a conduta é ou não insignificante.

Uma crítica correlata que se faz é a de que aplicar o princípio da insignificância implicaria num risco considerável à ordem jurídica. De acordo com os que são contrários a esse princípio, sendo ele uma proposição vaga e muito liberal, feriria a segurança jurídica, então seria mais prudente e seguro aplicar a lei, ao invés de se deter a proposições vagas. Esses operadores sustentam, ainda, que a lei penal não se refere à quantidade de lesão necessária para configurar-se um delito, não permitindo saber-se o que é insignificante na prática.

Como visto, trata-se de uma corrente extremamente legalista e conservadora, que nega os novos rumos garantistas tomados pelo moderno Direito Penal porque é incapaz de assimilar a normatividade dos princípios trazida pelo pós-positivismo. Nessa visão ultrapassada, tende a enxergar apenas a tipicidade formal, sem observar a lesividade ao bem jurídico resguardado, todavia se nota que em nada a segurança jurídica está sendo afetada pelo emprego do princípio da insignificância. Ora, à medida em que se aplica o princípio da insignificância, de fato são observados os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima do Direito Penal, garantindo que a segurança jurídica mantenha-se firme, pois traria desequilíbrio a situação em que alguém fosse processado, julgado e condenado por conduta atípica (MAÑAS, 1999).

Afirma-se impossível, também, aplicar tal princípio pelo fato de que não está disposto na legislação pátria, em virtude de que não foi incorporado ao ordenamento jurídico. Porém, como já exposto inicialmente, o direito positivado não esgota todas

as normas; existem preceitos implícitos no ordenamento que podem ser deduzidos da conjunção de outros preceitos. É o caso do princípio da insignificância: mesmo que não esteja elencado na legislação, esta construção teórica não viola o mandamento constitucional da legalidade ou reserva legal.

A polêmica aparentemente construída ante a ausência de previsão legislativa deste princípio pode ser facilmente dirimida. Ora, de fato o princípio em apreço firma-se não apenas em mera Lei Ordinária, mas no próprio Estado de Direito, que assegura a dignidade humana em grau razoável (LOPES, 1997). Embora não positivado na lei, este princípio mostra-se como instrumento teleológico hábil a promover uma interpretação semântica e política do Direito Penal, de modo a efetivar o seu caráter intervencionista mínimo e proporcional; sendo assim, não viola o dispositivo constitucional da legalidade ou reserva legal.

No mesmo sentido crítico, alguns juristas vêem na utilização do princípio da insignificância a falta de resposta jurídica a violações de direitos, o que poderia denotar um recuo do Direito Penal, ocasionado a dissipação da sensação de impunidade no seio social que, de acordo com eles, romperia com a harmonia social e ensejaria a que cada um buscasse a justiça privada. Refutando este argumento, Lopes (1997, p. 176) alega:

Parece-me tolo o argumento, posto que se está diante de uma lesão ou violação insignificante a um direito, assim, no campo da proporcionalidade, a reação que poderia ser gerada por essa satisfação de um sentimento pessoal de justiça também resulta de despicienda importância.

A aplicação do princípio em tela implica reconhecer que só não seriam punidas penalmente as ações que, de tão irrisórias, não seriam consideradas crimes, razão pela qual não há que se falar em impunidade. A ideia imbuída no princípio da insignificância não é considerar lícitas e, portanto, impuníveis as condutas lesivas de pouca relevância, mas sim recolhê-las da área de influência do Direito Penal, para que a questão seja solucionada por outros ramos do ordenamento jurídico ou até mesmo por recursos de controle social, efetivando assim o princípio da fragmentariedade do Direito Penal. Com a adoção desta medida, a sociedade e os demais ramos teriam espaço para incidir nestes comportamentos, reservando-se ao Direito Penal a tutela de valores sociais relevantes.

Outra tese que se aborda em desfavor da obediência ao princípio da insignificância é a sua incompatibilidade com o princípio da obrigatoriedade da ação penal e da prestação jurisdicional, pelo que o Ministério Público, titular da ação penal, ante a existência de um comportamento delituoso, não pode deixar de oferecer denúncia perante o Poder Judiciário e este, por sua vez, inevitavelmente deve oferecer a prestação jurisdicional. Rebêlo (2000. p. 1) rebate o argumento afirmando que:

Não é correta a afirmação, porque, ao se deparar com uma situação a merecer a incidência do princípio da insignificância, deve o Promotor de justiça requerer o arquivamento do inquérito policial, haja vista não constituir crime o fato narrado nos autos, na medida em que a falta de tipicidade material leva à ausência da própria tipicidade. Se não existe tipicidade, não se pode falar em fato típico. Se não há fato típico, não subsiste a própria infração penal. Insistindo o Ministério Público em oferecimento da denúncia em casos tais, caberia ao Juiz de direito a sua imediata rejeição, a teor da prescrição do art. 43, I, do CPP.

Nesse contexto, destaca-se a postura que pode ser tomada pelo Órgão Ministerial diante de um caso concreto: não há que se falar em obrigatoriedade da ação penal, pois não há crime que justifique o oferecimento da denúncia. Porém, se mesmo que em estrita obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, o promotor de justiça realizasse a acusação, caberia ao magistrado se posicionar contra o início do processo, rejeitando a peça acusatória com fundamento na ausência de justa causa. Dada a possibilidade de assim proceder, conferida pelo próprio ordenamento jurídico pátrio, vê-se que inexistente incompatibilidade entre os princípios acima contrapostos.

Um outro óbice que se apresenta é a incompatibilidade do princípio com sistemas penais que qualificam tipos privilegiados, condutas de menor poder ofensivo e contravenções, já que o legislador de forma expressa incriminou condutas de pouca relevância. No Brasil, expressamente o ordenamento jurídico prevê acerca das figuras privilegiadas, entre outras, a do furto, elencada no artigo 155, § 2º do Código Penal. Além disso, dispõe sobre o regramento das contravenções penais por meio do Decreto-Lei nº 3.688 (de 03.10.1941) e institui forma diferenciada para o processamento de condutas consideradas como sendo de menor potencial ofensivo através dos Juizados Especiais Criminais - JECrim, implementados pela Lei nº 9.099/1995.

Mais precisamente no que se refere à previsão de infrações de menor potencial ofensivo, há o argumento de que não se aplica o princípio da insignificância porque os delitos de bagatela estariam abrangidos pela competência do JECrim. Assim, para esses que se posicionam contra, se o ordenamento prevê dispositivos que abarcam essas condutas ofensivas menores é porque pretende que tenham tutela e resposta penal; sustentando ainda que em tais situações a interpretação restritiva, com a declaração da atipicidade material, acarretaria analogia *contra legem* e ofensa ao princípio da legalidade (MAÑAS, 1999).

Outrossim, questiona-se a aceitação deste princípio no sistema penal brasileiro, em consequência dessas previsões expressas. Entretanto, por não haver equiparação entre infrações de menor potencial ofensivo e condutas de bagatela, não procedem os posicionamentos contrários à aplicação daquele princípio fundados nesses argumentos. Ao diferenciar as duas espécies de infração penal, Alberton (1996 *apud* SANTOS e SEGA 2000, p. 2) preleciona que:

Ao falarmos em infração de menor potencial ofensivo, com procedimentos específicos para atendimento de tais infrações, estamos voltando-nos para infrações de baixa lesividade, procurando formas de 'despenalização' dentro da esfera de uma política criminal. Quando nos referimos a 'crime de bagatela', estamos em nível de atipicidade, declarando como atípica uma conduta infracional por ausência de lesividade, por baixíssima lesividade ou pela falta de proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a intervenção estatal. (grifo do autor)

Como é visível, as infrações de menor potencial ofensivo são de relevância diminuta e cujo resultado atingiu o bem jurídico de forma reprovável, sendo pois submetidas à competência dos Juizados Especiais para fins de se infligir uma sanção ou empregar um dos instrumentos despenalizadores ou descarcerizadores previstos na Lei nº 9.099/95. Já no que concerne às condutas de bagatela, a reprovabilidade social é de mínima a inexistente e, em consequência, não há relevância no resultado, pois que o bem jurídico não sofreu lesão significativa, motivo pelo qual o Direito Penal não deve intervir, porque é de sua essência ater-se a situações onde haja, de fato, uma lesão considerável a um bem jurídico protegido, observando a intervenção mínima.

O artigo 61 da Lei nº 9.099/1995 prescreve sobre as infrações de menor potencial ofensivo – IMPO, como sendo aqueles crimes e contravenções às quais a lei comina pena máxima não superior a um ano. Como se percebe as infrações de

menor potencial ofensivo foram descritas pelo legislador levando em conta o aspecto quantitativo da pena. Assim, a situação concreta que se encaixe naquele padrão descrito no dispositivo supramencionado submeter-se-á a processo judicial tramitando nos moldes procedimentais estabelecidos na referida lei (e alcançará a resposta penal pertinente), posto que a lesividade deste tipo de infração não é irrelevante. Lecionando a respeito delas, Silva (2008, p. 114) conclui que são “delitos com uma apenação menor em razão de sua pouca gravidade, que numa escala de ofensividade podem ser colocados numa posição intermediária entre as infrações de grande potencial ofensivo e as de nenhum potencial ofensivo”.

Seguindo este raciocínio as condutas de bagatela não poderiam ser levadas à jurisdição do JECrim, em razão de que não se inserem no perfil das infrações que a ele compete processar e julgar. As bagatelas, por seu turno, encontram-se muito abaixo daquelas porque apresentam lesividade irrisória, não havendo justificativa para processar, perante aquele procedimento especial, o agente que pratica uma conduta que é atípica.

Pelo que já foi exposto acerca deste princípio, entendeu-se que essa objeção é equivocada porque, feita a valoração da conduta nos moldes traçados anteriormente, nada obsta a que o exegeta proclame que por ser tão ínfima, não se subsume materialmente a dispositivo algum. Destarte, aquele argumento contrário ao princípio da insignificância não deve ganhar espaço, pois quando se pretende empregá-lo está-se diante de comportamentos tão irrelevantes que sequer se adéquam aos tipos privilegiados, de menor potencial ofensivo ou contravencionais.

4.2 A inobservância ao princípio e as suas principais consequências

Tendo sido expostos os aspectos gerais sobre as condutas de bagatela, ressalta a pertinência da aplicação do princípio da insignificância, que tende a agir como instrumento capaz de afastar de fatos que não apresentam significativa lesão a um bem jurídico tutelado a persecução penal e seus efeitos. Entretanto, o que se avista cotidianamente é que, com fundamento nas objeções apresentadas, ainda há relutância em utilizar-se deste preceito, não sendo ele empregado de forma uníssona no ordenamento jurídico brasileiro.

Como exposto anteriormente, na prática forense comumente percebe-se que os órgãos jurisdicionais *a quo* desempenham suas atribuições perante ocorrências que não apresentam relevante lesividade a um determinado bem jurídico. São condutas de bagatela, impropriamente denominadas de crimes de bagatela que, uma vez processadas e julgadas retratam a desconsideração inegável do princípio da fragmentariedade do Direito Penal e, paralelamente, do princípio da insignificância.

Mesmo que os tribunais superiores já tenha se posicionado pela possibilidade de utilizar este princípio como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal capaz de fundamentar a decisão que resolve um caso concreto, muitos juízes e promotores refutam sua aplicação e até negam a sua existência, impedindo que outros princípios essenciais ao Direito Penal sejam obedecidos.

O que se percebe é que o Direito Penal afasta-se de seu fim precípua, que é o controle social. No afã de demonstrar exercício da função, traz à égide do Poder Judiciário condutas atípicas por ausência de lesividade, no propósito de evidenciar a força capaz de ser imposta pelo poder estatal, valendo-se da sanção apenas como meio de punir e desconsiderando as consequências que pode ocasionar a um agente que praticou um comportamento irrelevante.

Ocorre a jurisdicionalização indiscriminada de quaisquer condutas, em decorrência da inobservância do princípio da insignificância, como forma da qual se valem os operadores do Direito para mostrar serviço à sociedade que, costumeiramente, tem uma ideia muito ampla do âmbito do que seja punível. Muitos casos são levados ao Poder Judiciário sem que estejam inseridos juridicamente no rol do que deve ser processado e punido; pune-se a criminalidade de bagatela para que a resposta penal cause uma boa impressão social, sobrecarregando em demasia as varas criminais de minudências desprovidas de importância, que emperram ou retardam a persecução e julgamento de fatos realmente puníveis e graves (CARVALHIDO, 2009).

O legislador e o juiz têm do sistema penal e de seus efeitos sociais uma visão fundada apenas no que é levantado teoricamente pela doutrina penal, desconsiderando o fato de que a realidade social está bem distante do que é idealizado na teoria e na lei, principalmente no que concerne à função da pena, a qual tem a finalidade precípua de reduzir a criminalidade por meio da intimidação

dirigida à coletividade, visando a prevenir novas transgressões. Isto posto, deve ponderar se ela realmente será útil aos fins a que se destina.

O propósito de submeter o sujeito ao sistema prisional a fim de ressocializá-lo recai num efeito inverso, na medida em que não há efetividade do caráter ressocializador pretendido pela lei. E se a finalidade maior da lei penal é ressocializar o indivíduo, inseri-lo no sistema prisional pelo cometimento de uma conduta insignificante o faz conviver com agentes praticantes dos mais diversos delitos; o que se pretendia educativo se transforma em local de ensinamentos de criminalidade grave, lecionados dentro dos presídios brasileiros.

Diante das características que norteiam as condutas de bagatela, é de se atestar que o princípio da insignificância é meio idôneo de afastá-las da incidência do Poder Judiciário, evitando um processamento injustificado por reconhecer que não há lesividade suficiente para consubstanciar a tipicidade. Com efeito, a submissão de um caso irrisório ao Poder Judiciário requer a correspondência entre a gravidade da lesão ao bem e as consequências da utilização do caráter sancionador do Direito Penal (SILVA, 2008).

Mas, em virtude das objeções outrora apresentadas, situações atípicas ainda são denunciadas pelo órgão ministerial e analisadas e julgadas pelo magistrado como se fossem crimes, o que ocasiona ao praticante da conduta e de um modo geral ao Estado inúmeras implicações negativas, das quais mencionam-se as principais: a) sobrecarga do Poder Judiciário com comportamentos irrelevantes, dada a sua prática massiva; b) custo econômico para os cofres públicos; c) violação ao princípio da proporcionalidade, dada a falta de proporção da pena, muitas vezes aplicada de forma injusta (MAÑAS, 1994).

A primeira das consequências da inobservância do princípio em estudo é a superlotação das varas criminais com processos referentes ao cometimento de condutas de bagatela. A jurisdicionalização destas situações irrelevantes ocasiona o entrave de casos que, de fato, sejam de interesse penal porque relativas a lesão considerável ao bem jurídico tutelado. O juiz, dada a necessidade de prestar a tutela jurisdicional, por impulso oficial dá prosseguimento a processos que podiam ter sido desconsiderados quando da propositura da ação penal, por ausência de justa causa.

A tendência que emerge do minimalismo e da moderna política criminal é de que haja a paulatina descriminalização, para que efeitos sejam surtidos no Direito

Penal. No que tange à pertinência do princípio da insignificância, no *habeas corpus* nº 84424/SP, o Ministro Brito (2004, p. 2) conclui que:

[...] é uma válida medida de política criminal, visando, para além da descarceirização, ao descongestionamento da Justiça penal, que deve se ocupar apenas das infrações consideradas socialmente graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, não deve o princípio da insignificância ser desprezado, nem mesmo a pretexto de possível fomento da impunidade. (STF, HC nº 84424/SP, 1ª T., Rel. Min. Carlos Brito, DJ. de 07 dez. 2004).

Assim, com o uso desse meio interpretativo-restritivo da lei penal é possível obter a proposição político-criminal da necessária descriminalização de condutas que não afetem relevantemente o bem jurídico protegido, sem que se origine a ideia de insegurança jurídica. Destacando a pertinência da utilização do princípio da insignificância, Carvalho, Wunderlich, Garcia e Loureiro (2006, p. 144) asseveram que:

Em tempo de pensar a gestão e a estrutura do poder judiciário, notadamente após a Emenda Constitucional 45, e face ao acúmulo de processo que gera insuportável morosidade aos jurisdicionados, o princípio da insignificância representa sofisticado mecanismo obstaculizador de demandas cujo custo é injustificável.

Com isso, podem-se afastar da atuação jurisdicional ações cujo conteúdo se mostre irrisório, para que se evite a saturação do Poder Judiciário, retirando-se um número elevado de casos que podem ser solucionados por outros meios.

No que concerne à segunda implicação negativa elencada, é nítido que são dispendidos recursos para financiar o processamento das condutas de bagatela. Na quase totalidade dos casos, a persecução penal é mais custosa do que a própria coisa subtraída pelo agente. Um levantamento do Ministério da Justiça indica que a movimentação de um processo na justiça brasileira custa, em média, R\$ 1.848,00; some-se a isso o custo mensal de R\$ 775,00 para aqueles condenados a regime fechado; se a pena for alternativa, esse valor cai para R\$ 13,80 mensais (SKLORZ, 2009).

Entretanto, não é sensato atentar tão só para o custo do processo, sob pena de conferir-se à persecução penal um caráter eminentemente econômico (SKLORZ, 2009). No caso concreto, também devem ser sopesadas as demais implicações negativas do processo, para indagar acerca da pertinência deste. Todavia, face a

esse dispêndio indevido, prudente seria retirar formalmente do âmbito do Direito Penal esses comportamentos insignificantes, de forma a que a máquina estatal não arque com o custo de seu trâmite processual.

No que atine à última consequência apontada, percebe-se que o legislador e o juiz estão mais detidos à letra da lei e à sua aplicação do que propriamente aos seus destinatários, os seres humanos, mormente aqueles que praticam a criminalidade de bagatela. Esses profissionais olvidam-se dos efeitos que um processo judicial causa, principalmente a estigmatização decorrente de sofrer um processo em seu desfavor perante a justiça e a possível submissão a um sistema prisional falho. Assim, pela prática de pequenos delitos, muitos agentes são privados da liberdade e inseridos na realidade do cárcere, que padece da superlotação, da insalubridade, da criminalidade maior, do crime organizado, da violência, da tortura, da morte, o que impossibilita a pretendida ressocialização. Não há justificativa para que uma conduta de bagatela seja jurisdicionalizada (MAÑAS, 1999).

Como fundamentado anteriormente, trata-se de um fato atípico indiferente ao Direito Penal; fazê-la tramitar e atribuir-lhe os efeitos da lei penal é desproporcional e injusto, pois os meios de que se vale a resposta penal são por demais superiores ao resultado provocado pela conduta insignificante. No abalizado posicionamento de Bernardes Júnior (2009 *apud* SKLORZ 2009, p. 65) “punir alguém que praticou bagatela é desmoralizar o risco penal e acionar a máquina judiciária numa situação desprezível”.

Quando se opera a persecução penal de uma conduta de bagatela, com a propositura de uma ação penal e seu processamento, deve-se sempre ter em mente a proporcionalidade entre as implicações dela decorrentes e a relevância da conduta, para fins de aferir se é justificável mobilizar o Poder Judiciário e aplicar uma sanção ao agente que pratica fatos de conteúdo penal insignificante. Conforme alerta Prado (2008, p.146) “a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância”.

Não é preciso ser conhecedor técnico do Direito para perceber que não há proporcionalidade entre a imposição de uma pena de quatro anos de reclusão em regime fechado – prevista *in abstractum* no tipo do furto simples – e a subtração de um celular que posteriormente foi devolvido à vítima. Neste exemplo, o bem jurídico tutelado - o patrimônio da vítima - retornou ao *status quo ante*, portanto, não houve

lesão relevante que justificasse a persecução penal e seus efeitos. Em casos semelhantes a este, para atender ao caráter subsidiário do Direito Penal, suficiente e proporcional seria a condenação ao ressarcimento pelos danos materiais na seara cível. A jurisdicionalização de condutas de bagatela deve ser precedida da análise das diretrizes delineadas pelos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Compartilham deste entendimento Busato e Huapaya (2007, p. 162), ao inferirem que:

Em um Estado Social e Democrático de Direito, a obediência ao princípio da intervenção mínima constitui um de seus limites. O direito penal, como mecanismo de controle social, só deve atuar quando se produzam lesões ou perigos de lesão intoleráveis contra os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do ser humano em sociedade.

Na análise do caso concreto, é importante que a intervenção penal seja necessária. Com alicerce na noção de efetiva violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal e tendo sido analisado o princípio da insignificância com afinco, nota-se que nem toda conduta que se subsume ao tipo penal requer resposta coercitiva, motivo pelo qual inexistente razão para aplicação de pena (MIRABETE, 2006).

Assim, considerando a concepção de uma intervenção mínima do Direito Penal, o princípio referido serviria de mecanismo que, se bem empregado, mostrasse fundamental ao sistema de garantias, a fim de ampliar as condições de defesa dos indivíduos e reduzir a discricionariedade do Estado na aplicação da lei pela mera subsunção à descrição típica.

4.3 Resolução da problemática nos moldes atuais

É de se notar que é a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância está circundada de polêmica: juristas atentos ao pós-positivismo recorrem a este preceito, a fim de afastar do Poder Judiciário condutas que de tão irrelevantes não mereçam a sua atenção. Essa é a posição de operadores do Direito, inclusive os integrantes do STJ e do STF, como visto nos julgados relatados; porém, em sentido contrário, vedando a observância a este princípio, encontram-se alguns operadores que, baseados nas objeções apresentadas, hesitam em

desconsiderar os comportamentos de bagatela, tratando-os como se fossem crimes ao fazer incidir sobre elas a persecução penal e seus efeitos.

O legislador, tipificando *in abstractum* determinados comportamentos infracionais, o faz sem se reportar a hipóteses que se adéquam à letra da lei, mas que, dada a ausência de lesividade ao bem, não deveriam submeter-se ao crivo do Poder Judiciário. Dada a abstratividade da lei penal, é pertinente que seja disposta em lei uma solução para dirimir contendas que abranjam condutas de bagatela.

Com efeito, dotado de normatividade e fundamentado nos princípios da fragmentariedade e da proporcionalidade, o princípio da insignificância, preceito implícito no ordenamento jurídico pátrio teria o condão, por si só, de solucionar casos concretos, resolvendo assim a polêmica. Entretanto, para que não restem dúvidas acerca da possibilidade de sua aplicação, é mister concretizá-lo, de modo que se possa realizar sua validade e localização através de uma norma positivada (SILVA, 2008).

Mesmo que o ordenamento jurídico pátrio já disponha de proposições genéricas que permitam a elucidação de casos de bagatela, é necessário um dispositivo legal exposto colocado de modo a não se levantarem objeções à aplicabilidade da insignificância. Assim, com o propósito de positivizar expressamente o princípio da insignificância na Lei Penal, o Deputado Federal Carlos Souza apresentou à Câmara um Projeto de Lei que recebeu a numeração PL-6.667/2006, para inserir no Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro) o artigo 22-A. Por meio da rubrica de exclusão da ilicitude, o dispositivo a ser acrescentado tem a seguinte redação: “Artigo 22 – Salvo os casos de reincidência, ameaça ou coação, não há crime quando o agente pratica fato cuja lesividade é insignificante”.

Na justificativa de propositura do projeto ficou asseverado que ao Direito Penal só cabe proteger os bens de maior importância e vitais ao convívio em sociedade, não permitindo que a descrição da lei penal abarque toda e qualquer conduta; conseqüentemente, o Deputado Federal Sousa (2006, p. 2) assenta o seguinte entendimento, arrazoando a apresentação do referido projeto:

O princípio da insignificância possibilita que a jurisdição penal considere os delitos de bagatela como sendo fatos atípicos, posto que são irrelevantes e, por conseguinte, destituídos de qualquer valoração a merecer tutela penal. São ações aparentemente típicas, mas de tal modo inexpressivas e

insignificantes que não merecem a reprovabilidade penal. [...] Ocorre, porém, que a despeito de sua inequívoca importância para a aplicação do direito penal, o princípio da insignificância não consta de nenhum diploma legal do sistema jurídico brasileiro. Destarte, salutar seria, a inclusão da máxima, ora em comento, no texto do Código Penal brasileiro. É nesse sentido que elaboramos a presente proposta legislativa. (PL nº 6.667/2006)

O princípio da insignificância permitiria afastar a tipicidade de fatos causadores de danos de pouca ou nenhuma importância do Direito Penal, porque este ramo só está legitimado a agir até onde haja necessidade de proteção ao bem jurídico, não devendo relegar atenção a bagatelas.

Dada a relevância da matéria e a pertinência de seus efeitos em virtude dos modernos preceitos de política criminal, em apenso ao PL-6.667/2006 tramita outro, o PL-908/2007, com o fim de por em dispositivo legal o princípio da insignificância. Este projeto - sugerido pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, na presidência do parlamentar Eduardo Amorim – apresenta proposta mais detalhada sobre a positivação do princípio, ao dispor sobre os requisitos que permitiriam a exclusão da tipicidade no caso concreto. Assim, visa acrescentar ao Código Penal o artigo 23-A, que com a rubrica atipicidade em razão da insignificância da conduta, apresenta a seguinte redação:

Artigo 23-A. É atípica a conduta incapaz de ofender bem jurídico tutelado pela lei penal.

Parágrafo único. A fim de se aferir a adequação típica, observar-se-á, dentre outros aspectos:

- a) o grau mínimo de ofensividade e a expressividade da lesão jurídica provocada;
- b) a periculosidade social da conduta e seu grau de reprovabilidade;
- c) as circunstâncias do fato e a personalidade do agente;
- d) a integridade da ordem social e o ambiente social onde ocorreu a conduta;
- e) o valor do objeto ou produto do crime, a sua importância, e as condições econômicas da vítima e do ofensor;
- f) a natureza e importância do bem jurídico protegido, bem como a quantidade de bens jurídicos ofendidos;
- g) a habitualidade delitiva e o incentivo à prática de outros crimes;
- h) a reincidência e a existência de antecedentes criminais.

A sugestão da comissão é mais criteriosa e objetiva, estabelece os parâmetros a fim de tornar mais precisa a aplicação da insignificância quando da análise da tipicidade da conduta, mas coaduna com os mesmos propósitos justificantes do PL- 6.667/2006.

Atento aos efeitos da atuação repressiva do Estado diante de uma prática delitiva, em tramitação também se encontra o PL-7.013/2006, de autoria do Deputado Federal Fernando Coruja, que pretende acrescentar o artigo 310-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para proibir a prisão em flagrante e a exigência de fiança quando se verificar que o agente praticou fato penalmente insignificante ou nas condições do artigo 23, I, II e III do Código Penal (exclusão de ilicitude).

Esse dispositivo processual tende a harmonizar-se com a aplicação do princípio da insignificância porque reconhece que não adiantaria o ordenamento jurídico assegurar a aplicação do princípio da insignificância e privar da liberdade o agente em virtude de dispositivos legais repressivos, como a prisão em flagrante. Se o fato é insignificante, não se justifica mantê-lo preso até que o órgão jurisdicional tome ciência da demanda. Destacando os motivos da propositura do projeto, Coruja (2006, p. 3) expõe que:

Muitas pessoas são presas em razão da prática de infrações que, diante das peculiaridades do caso, não justificam a atuação da máquina repressiva do Estado, violando, por conseguinte, direitos individuais conquistados à custa de muito sangue. Nesse sentido, apresentamos este projeto de lei para determinar que a autoridade policial não imporá prisão em flagrante, nem exigirá fiança, nas infrações insignificantes ou quando cometidas nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal (exclusão de ilicitude). (PL n 7013/2006).

Neste contexto, ainda é destacada a importância da autoridade policial, primeira autoridade pública a tomar ciência da infração, que teria a prerrogativa de analisar os elementos postos a seu dispor podendo, por conseguinte, evitar uma prisão desnecessária e injusta.

Os Projetos de Lei nº 908/2007 e nº 7.013/2006, apensados ao PL-6.667/2006 em virtude da identidade de natureza da matéria, tramitam simultaneamente e, sendo assim, foram examinados em conjunto pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara que, por intermédio do relator Deputado Federal Régis de Oliveira, assegurou que os referidos projetos: preencheram o requisito da constitucionalidade; valeram-se de instrumento legislativo adequado (lei ordinária) à finalidade a que se propõem; possuem proposições em conformidade com o Direito, já que não violam normas e princípios

do ordenamento vigente; e a técnica legislativa não merece reparo, e, portanto, possuem aptidão formal para entrarem em vigor (OLIVEIRA, 2008).

No que diz respeito ao mérito dos projetos, todos foram materialmente elogiados, pois a partir da inclusão do princípio da insignificância no Código Penal permitir-se-á afastar a tipicidade de condutas que ocasionem danos de pouca ou nenhuma monta ao bem jurídico tutelado, obstando a incidência de resposta penal sobre tais condutas, de modo a amenizar o rigor da legislação penal. Ainda se sobressai que as referidas propostas estão fundadas em critério de equidade e em conformidade com a realidade da sociedade brasileira (OLIVEIRA, 2008).

Em referência mais precisa aos projetos nº 6.667/2006 e nº 908/2007, no entendimento do relator este deve prevalecer sobre aquele, dada a sua maior abrangência ao estabelecer parâmetros capazes de definir uma conduta de lesividade mínima, o que tende a auxiliar os operadores do Direito na aferição do que seja ou não comportamento insignificante, passível de ser excluído da norma penal.

Quanto ao PL nº 7.013/2006, releva-se a sua importância no preenchimento de uma lacuna legislativa, pelo seguinte motivo: os artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal ordenam a prisão em flagrante do agente que praticou um crime. Ocorre que no caso de comportamentos insignificantes, que não evidenciam fato típico, não há que se falar em crime e, por conseguinte, em aplicação dos dois artigos referidos. As prisões em flagrante nestes casos são ilegais, pois tais condutas não se consubstanciam em infrações penais.

O ordenamento jurídico vigente não permite que a autoridade policial verifique existência de alguma causa de exclusão da tipicidade (ou da antijuridicidade) quando da apresentação da ocorrência da conduta, o que causa situações aberrantes. Com o projeto de lei citado, passa-se a permitir que a Polícia Judiciária atue de modo a dispensar a prisão nestes casos irrelevantes. Por oportuno, mencione-se que o objeto do presente projeto não acarretaria prejuízo a decisões da Justiça Criminal, uma vez que a legalidade de tal ato poderá, posteriormente, ser examinada pelo Poder Judiciário e o Ministério Público que, se pertinente, terão a faculdade de adotar providências, na esfera penal e administrativa, na hipótese de ter havido irregularidade (OLIVEIRA, 2008). Sendo assim, quanto ao mérito, o relator emitiu parecer pela aprovação do PL-908/2007 (em substituição ao PL nº 6.667/2006) e do PL nº 7.013/2006. Em 08 de junho de 2008 o parecer favorável do

relator foi apensado ao trâmite processual dos projetos de lei em apreço que agora esperam pela a votação em plenário.

Enquanto não são votados e aprovados os dispositivos legais supramencionados, é de se considerar a aplicabilidade do princípio da insignificância por meio da tomada de uma nova postura por parte dos operadores do Direito. Os promotores de justiça e os magistrados devem estar mais atentos à efetivação dos preceitos pós-positivistas, precipuamente no que diz respeito à descriminalização de condutas de bagatela, que de tão insignificantes não justificam a persecução penal. Sendo assim, neste contexto é imprescindível que se concretize o princípio da insignificância, seja administrativamente (por iniciativa do órgão ministerial) ou judicialmente por meio da interpretação dos órgãos jurisdicionais. A concretização do princípio tratado diz respeito à possibilidade de solucionar uma situação real por meio de uma decisão concreta.

Quanto à concretização administrativa sabe-se que, no sistema penal brasileiro, pode ser efetivada pelo Ministério Público através de seus representantes, que por serem titulares da ação penal, podem deixar de propô-la alicerçados no entendimento de que não há crime a ser denunciado, o que os permite requerer o arquivamento do inquérito policial junto ao órgão do Poder Judiciário, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal. Esse procedimento intitula-se concretização administrativa porque o arquivamento do inquérito ocorre em momento anterior à fase judicial, que só se inicia com a propositura da ação. Sobre o posicionamento a ser tomado pelo promotor de justiça, Silva (2008, p. 143-144) assevera:

Se o Ministério Público, ao apreciar os autos do inquérito, entender que a conduta formalmente típica é penalmente insignificante, deverá requerer o seu arquivamento sobre o fundamento de que nesses casos aplica-se o Princípio da Insignificância; realizando, assim, o que denominamos de concretização administrativa desse princípio penal.

Com este entendimento coaduna Rêbello (2000, p. 44-45) ao destacar que “deve o Promotor de Justiça requerer o arquivamento do inquérito policial, haja vista não constituir crime o fato narrado nos autos, na medida em que a falta de tipicidade material leva à ausência da própria tipicidade”.

Ao assumir esta postura o Órgão Ministerial estará concretizando o princípio da insignificância e impedindo que casos irrelevantes dêem ensejo à propositura de uma ação penal sem justificativa, dada a inexistência de crime. Neste sentido Baraldi

(1994, p. 44) preleciona que “adotando o princípio da insignificância [...] evita-se que um infundável número de ações penais se instaurem desnecessariamente, arquivando-se os respectivos inquéritos policiais”.

Cabe ao promotor de justiça requerer o arquivamento do inquérito policial que trata de conduta de bagatela, pois consiste numa prerrogativa que lhe é conferida. Entretanto, caso ele entenda que não se consubstancia um comportamento irrelevante, promoverá a ação penal, denunciando o agente. Isso dará início à fase judicial, na qual atuará um órgão jurisdicional para solucionar a situação e o magistrado, por seu turno, pode entender que a denúncia não se funda na prática de crime, vez que na realidade o que ocorreu foi uma conduta de bagatela.

Assim, nesta fase dá-se a concretização judicial, que é realizada pelo órgão jurisdicional por intermédio da aplicação de uma norma que fundamenta a solução do caso concreto submetido à sua apreciação. A atuação do magistrado destaca-se na medida em que revela normas implícitas no ordenamento, capazes de dirimir contendas (SILVA, 2008). A concretização judicial, em termos de teoria da insignificância, assume papel de estimado valor, pois é o Poder Judiciário que, recebendo a denúncia, tem a incumbência de determinar a irrelevância aplicando-lhe o princípio da insignificância. Neste sentido, Baraldi (1994, p. 40-41) atesta que:

Do mesmo modo que a lei dá ao juiz o poder de escolher e fixar a pena, de receber ou não uma denúncia, de determinar o arquivamento do inquérito policial, dá também o poder de aplicar o princípio da insignificância, seja na determinação do arquivamento do inquérito policial, rejeitando a denúncia, ou na sentença final.

Muitos órgãos *a quo* aplicam o princípio da insignificância, mas ainda não é uníssono o entendimento acerca da possibilidade de considerá-lo diante da prática de uma conduta de bagatela. Alguns juízes ainda relutam nesta aplicação, com base nas objeções apresentadas; ocorre que as Cortes Superiores já reconheceram a existência do princípio da insignificância no Direito Penal e que a sua aplicação não fere a lei penal.

Aplicar a lei tão só por obediência aos ditames positivistas é iníquo, pois que aí se desconsideram princípios humanitários atinentes ao agente praticante da conduta insignificante que, uma vez sendo jurisdicionalizada, é acometida pelos efeitos inerentes à aplicação da lei penal, onde o sujeito é processado e em muitos casos condenado por um fato indiferente, sem importância para o Direito Penal que,

por essência, deve se ater apenas a condutas relevantes, que afetem significativamente bens jurídicos.

Assim, é pertinente que a postura do órgão ministerial e do juiz se revista de uma roupagem mais atenta a uma política criminal tendente a descriminalizar fatos irrelevantes, cuja jurisdicionalização só causaria o abarrotamento do Poder Judiciário. Confirmando a utilidade da aplicação do princípio da insignificância, Freitas (1996 *apud* SILVA, 2008, p. 144) exprime que graças a ele:

Permite-se ao Judiciário e ao Ministério Público renunciar ao *jus accusationis* e ao *jus perseguendi in judicio*, desde que a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela lei penal não tenha ocorrido, ou, mesmo na hipótese de ter ocorrido, revele-se muito pequena.

Mañas (1999, p. 1), referindo-se à relevância da aplicação do princípio da insignificância, alerta para os seus benefícios:

A medida traz inúmeras vantagens de ordem político-criminal. Evita-se, por exemplo, que, em determinados casos, os custos sociais decorrentes da manutenção da incriminação e da conseqüente necessidade de sua persecução penal resultem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade. Além disso, restringindo a competência da justiça criminal, com a eliminação da sobrecarga de trabalho representada pelo excessivo número de casos relativos a delitos de bagatela, é possível obter efetiva tutela jurisdicional em relação aos casos graves.

Para que haja respeito aos princípios da fragmentariedade e proporcionalidade do Direito Penal, a resposta advinda do poder estatal deve ser adequada e viável como instrumento de controle social, que seja simultaneamente justo e útil ao realizar-se um controle razoável da criminalidade. Neste contexto insere-se a contribuição trazida pelos preceitos pós-positivistas, que robusteceu a perspectiva de dignidade humana ao pretender dar uma interpretação mais à frente do que foi disposto no texto das regras normativas, valendo-se diretamente do que pregam os princípios.

Por todos esses motivos, a descriminalização constitui, atualmente, importante meta de reforma do sistema penal em muitos países. Ante as conseqüências oriundas da jurisdicionalização das condutas de bagatela, a principal via é extirpá-las do crivo do Poder Judiciário, convertendo-as em infrações administrativas, que poderiam ser punidas apenas com multa de caráter disciplinar, à conveniência do magistrado.

O moderno sistema penal, aderindo aos preceitos de uma política criminal renovada e equânime, tem encontrado na descriminalização a solução para casos de escassa relevância. Na Alemanha todos os tipos penais que tutelam bens de pouca importância e que não tenham sido derogados foram convertidos em preceitos de Direito Administrativo; o novo regramento realizou a pretendida prevenção geral ao assegurar a punição mediante a imposição de multas ao agente, com medidas desta espécie pode-se desafogar a justiça criminal. A Itália e a Suíça têm sistemas semelhantes; em alguns sistemas ainda há a permissão para que o Poder Judiciário suspenda a decisão que impõe a pena, ofertando ao agente a oportunidade de reparar o dano causado pela infração. Isso acontece no ordenamento da Alemanha, França, Inglaterra e Canadá onde, cumprida a exigência, não há razão para a aplicação da sanção penal (MAÑAS, 1999).

Considerando o contexto principiológico que circunda o Direito Penal, a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo só são justificáveis caso sejam precisamente necessárias ao resguardo da sociedade, das pessoas e dos bens jurídicos eleitos como essenciais, mormente nas situações em que os valores protegidos pela lei penal estejam expostos a dano efetivo ou potencial de expressiva lesividade.

Vislumbra-se, assim, que o princípio da insignificância é estimado como um instrumento que tende a resgatar o caráter legítimo do Direito Penal, impedindo que a persecução penal e seus efeitos incidam sobre agentes praticantes de condutas irrisórias, que podem e devem passar despercebidas à atuação do Poder Judiciário; é uma maneira de dar validade aos rumos garantistas assegurados pela ordem jurídica justa para que sejam preservados os direitos e garantias daquele que pratica o comportamento insignificante.

Deste modo, ao obstar a jurisdicionalização de comportamentos bagatelares estar-se-ão efetivando os verdadeiros fins a que se destina o moderno Direito Penal, pautado no intervencionismo mínimo, na proporcionalidade e, sobretudo, na justiça, que é o ideal maior de um Estado que vela pelo bem de seus indivíduos.

5 CONCLUSÃO

É cediço que ao Direito incumbe regulamentar as relações sociais a fim de que se mantenha vigente a harmonia social entre os indivíduos. As normas jurídicas devem acompanhar a realidade fática da sociedade, de modo que situações intrigantes não passem despercebidas, sem a devida regulamentação. Nesse diapasão ganham relevo os preceitos surgidos com o advento do pós-positivismo jurídico que, ao reconhecer a normatividade dos princípios, permitiu que uma gama maior de fatos sociais fossem devidamente tratados pelo ordenamento jurídico. Destarte, aos princípios jurídicos foi conferida a possibilidade de, por si só, fundamentarem decisões tendentes a solucionar casos concretos submetidos ao Poder Judiciário.

No que tange ao âmbito de atuação do Direito Penal, o princípio da insignificância, por apresentar-se dotado de normatividade, tem o condão de fundamentar decisão judicial resolutive de uma situação fática, pois sendo instrumento de interpretação restritiva do tipo afasta da persecução penal comportamentos que não mereçam a atenção daquele ramo. Mesmo não estando expressamente previsto em legislação pátria, o referido princípio pode ser reconhecido pela concretização de outros princípios e regimes insertos na Ordem Jurídica Constitucional vigente no Brasil, de tal modo que se limite a atuação do ramo jurídico-penal, para tornar seguro que a intervenção punitiva incidente sobre direitos individuais não extrapole a resposta penal necessária e pertinente ao caso, sob pena de violar a proporcionalidade e a igualdade consubstanciadas no texto constitucional.

O princípio da insignificância atua como recurso que restringe a interpretação dos tipos penais, na medida em que declara a impossibilidade de subsunção material de condutas insignificantes ao tipo, dada a ausência da lesividade necessária para configurar a tipicidade. Nesse contexto, sua atuação encontra respaldo no princípio da fragmentariedade e no princípio da proporcionalidade, os quais fundamentam a sua utilização uma vez que o tipo penal pretende reprimir somente as lesões mais graves e intolerantes cometidas em desfavor dos valores tutelados, restando proibidas intervenções excessivas, inúteis e desproporcionais.

As condutas que merecem a aplicação do princípio da insignificância são conhecidas como bagatelas, pois não produzem lesão ou perigo de lesão capaz de repercutir no meio social e atingir consideravelmente o bem jurídico amparado pela lei penal, razão pela qual não se justifica a persecução penal com a consequente imposição de uma resposta jurídica rígida. Mesmo que a pena seja mínima nestes casos de irrelevante lesão, a sua imposição é um atentado contra a dignidade humana do réu, uma vez que há desproporção entre o comportamento praticado e a pena cominada; cabe ao exegeta reconhecer a insignificância da conduta e obstar a incidência da persecução penal e da consequente resposta penal.

Ainda que estes comportamentos não estejam elencados na legislação brasileira, a doutrina e a jurisprudência, ao reconhecer a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância têm traçado suas características, estabelecendo parâmetros tendentes a delimitar o que é considerado irrelevante diante das inclinações de um Direito Penal mínimo, fragmentário e proporcional.

Mesmo que haja toda essa relevância em torno do emprego do princípio da insignificância diante de casos de bagatela, é perceptível que no Brasil ainda há relutância em reconhecer a existência de condutas de bagatela e a possível aplicação deste princípio, pois que vários comportamentos são trazidos ao crivo do Poder Judiciário e indevidamente jurisdicionalizados; ainda que as objeções ao princípio sejam infundadas, operadores do Direito justificam nelas a jurisdicionalização de comportamentos que não merecem a atenção do Direito Penal.

Entretanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal vem caminhando no sentido de confirmar a possibilidade de utilização do princípio da insignificância em situações concretas desprovidas de lesividade, sempre observando os requisitos que admitem o comportamento como sendo de bagatela. Nesse diapasão, vê-se que o princípio avaliado é recepcionado pelos Tribunais Superiores pátrios, em se tratando de decisão sobre fato que se amolda à descrição típica, mas que não afeta significativamente o bem jurídico tutelado.

A análise jurisprudencial demonstra que é a cumulação de vetores que permite empregar o princípio da insignificância, porém sempre pretendendo efetivar as determinações da política criminal, em virtude da qual o Direito Penal não deve

se ocupar de jurisdicionarizar comportamentos irrelevantes, pois que é prioritário dar atenção a situações que ocasionem prejuízos relevantes ao bem jurídico.

As objeções levantadas por alguns operadores do Direito mostram-se infundadas, pois a utilização do princípio da insignificância alicerça-se na essência do moderno Direito Penal, que segue os preceitos de política criminal cujo conteúdo prega a utilidade da persecução penal, a intervenção mínima do Estado, a diminuição dos mecanismos punitivos e a proporcionalidade da resposta penal. Portanto, frise-se que a aplicação do princípio da insignificância às condutas de bagatela apresenta-se como uma opção para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário e do sistema penitenciário brasileiro; a intervenção penal somente deve atuar quando é absolutamente necessária para o resguardo dos indivíduos.

Dada a importância da matéria e a pertinência do emprego do princípio da insignificância, é necessário que a problemática em torno da matéria seja elucidada. A atuação legislativa já caminhou no sentido de elaborar três projetos de leis visando inseri-lo expressamente na legislação nacional e amenizar os efeitos da atuação estatal em casos de bagatela. Os projetos ainda estão em trâmite e por isso os seus dispositivos ainda não tem validade, sendo assim, enquanto esses projetos não são promulgados, as questões que circundam a jurisdicionarização dos comportamentos de bagatela e do princípio da insignificância podem ser elucidadas pelos operadores do Direito, cuja postura deve convergir no sentido de por em prática o Direito Penal moderno, adequado à estrutura garantista assegurada pelo Estado Social e Democrático de Direito brasileiro.

Na hodierna conjuntura brasileira, é incontestável a vigência de um Direito Penal mais coerente, alicerçado nas máximas garantias constitucionais e nos princípios basilares oriundos, expressa ou implicitamente, da Carta Magna, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, de onde todos os demais emanam, inclusive o da insignificância.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo**, São Paulo, v. 94, p. 72-77, abr./jun.1998.

BARALDI, C. I. Teoria da insignificância penal. **Revista da Esmagis**, Campo Grande, n. 6, p. 31-47, jan. 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Projeto de Lei nº 6667/2006**, de iniciativa do Deputado Carlos Souza. Pretende incluir o artigo 22-A, que dispõe sobre o princípio da insignificância, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=315741>. Acesso em: 7 out. 2009.

_____. **Projeto de Lei nº 7013/2006**, de iniciativa do Deputado Fernando Coruja. Visa a acrescentar o artigo 310-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=324022>. Acesso em: 7 out. 2009.

_____. **Projeto de Lei nº 908/2007**, de iniciativa da Comissão de Legislação participativa da Câmara dos Deputados. Visa a acrescentar o art. 23-A ao Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Sítio da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=349671>. Acesso em 7 out. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 101139/SP**, Relator Ministro Nilson Naves, Brasília, DF, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800453676&dt_publicacao=10/11/2008>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Habeas Corpus nº 106605/SP**, Relator Ministro Félix Fischer, Brasília, DF, 20 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801070741&dt_publicacao=20/10/2008>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Habeas Corpus nº 112015/SP**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Brasília, DF, 6 de abril de 2009a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=847608&sReg=200801953887&sData=20090216&formato=PDF>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Habeas Corpus nº 127269/SP**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Brasília, DF, 11 de maio de 2009b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900165840&dt_publicacao=11/05/2009>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Habeas Corpus nº 82833/RJ**, Relatora Ministra Jane Silva, Brasília, DF, 22 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200701083536&dt_publicacao=22/10/2007>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Recurso Especial nº 1021698/RS**, Relator Ministro Jorge Mussi, Brasília, DF, 1 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1021698&b=ACOR>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Recurso Especial nº 828181/RS**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Brasília, DF, 6 de agosto de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600467340&dt_publicacao=06/08/2007>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 557972/MG**, Relatora Ministra Ellen Gracie, Brasília, DF, 31 de março de 2006. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(557972.NUM E.%20OU%20557972.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(557972.NUM E.%20OU%20557972.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Habeas Corpus nº 84424/SP**, Relator Ministro Carlos Brito, Brasília, DF, 7 de dezembro de 2005. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(84424.NUM E.%20OU%2084424.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(84424.NUM E.%20OU%2084424.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 84687/MS**, Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 27 de outubro de 2006. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(84687.NUM E.%20OU%2084687.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(84687.NUM E.%20OU%2084687.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 92411/RS**, Relator Ministro Carlos Brito, Brasília, DF, 9 de maio de 2008. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(92411.NUM E.%20OU%2092411.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(92411.NUM E.%20OU%2092411.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 92463/RS**, Relator Ministro Celso de Melo, Brasília, DF, 31 de outubro de 2007. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(92463.NUM E.%20OU%2092463.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(92463.NUM E.%20OU%2092463.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 92628/RS**, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 19 de dezembro de 2002. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(92628.NUM E.%20OU%2092628.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(92628.NUM E.%20OU%2092628.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 92744/RS**, Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 15 de agosto de 2008a. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(92744.NUM E.%20OU%2092744.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(92744.NUM E.%20OU%2092744.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 93393/RS**, Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, DF, 15 de maio de 2009. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(93393.NUM E.%20OU%2093393.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(93393.NUM E.%20OU%2093393.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 94415/RS**, Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 15 de agosto de 2008b. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(94415.NUM E.%20OU%2094415.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(94415.NUM E.%20OU%2094415.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 96671/MG**, Relatora Ministra Ellen Gracie, Brasília, DF, 24 de abril de 2009. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(96671.NUM E.%20OU%2096671.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(96671.NUM E.%20OU%2096671.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set 2009.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 98152/MG**, Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 9 de maio de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(98152.NUM E.%20OU%2098152.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(98152.NUM E.%20OU%2098152.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Criminal nº 99008075418-1**, Relator Desembargador Fernando Matallo, São Paulo, SP, 5 de março de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3557074>>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Apelação Criminal nº 99307113698-0**, Relator Desembargador Carlos Biasotti, São Paulo, SP, 6 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4032104>>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. _____. **Apelação Criminal nº 99008029552-7**, Relator Desembargador Bruno Stranforini, São Paulo, SP, 2 de março de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3558410>>. Acesso em: 22 de set. de 2009.

BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia. **Jus navegandi**, [S. I.] nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em: 10 set. 2009

BUSATO, Paulo Cesar; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático**. 2. ed, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CARVALHIDO, R. O principio da insignificância no direito penal. **Direitonet**, [S.I.] 23 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4962/O-principio-da-insignificancia-no-Direito-Penal>>. Acesso em: 05 out. 2009.

CARVALHO, Sallo de. et al. **Breves considerações sobre a tipicidade material e as infrações de menor potencial**. In: AZEVEDO, R. G.; CARVALHO, S. (Org.). A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de administração da Justiça Criminal. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006. p. 135-146.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Filosofia do Direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, L. F. Claus Roxin no Brasil. **LFG**, São Paulo, 24 mar. 2003. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041011090745610>. Acesso em: 10 ago. 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2005

HOGA, Priscila Aki. **O princípio da insignificância no direito penal**: uma análise na jurisprudência do STF. São Paulo: Escola de Formação, 2008. Apresentada a Sociedade Brasileira de Direito Público como trabalho de conclusão de curso da Escola de Formação. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/129_priscila.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2009.

JARDIM, L. M. M. O Princípio da insignificância na atual concepção do STF. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5416>. Acesso em: 02 set. 2009.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9099/1995**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Teoria Constitucional do direito penal**. São Paulo: RT, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. O princípio da insignificância no direito penal. **Revista JUDICE**, ano 1, n. 4, set./dez./1999. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/Judice/jud4/default.htm>>. Acesso em: 06 out. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007

OLIVEIRA, Regis de. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça aos Projetos de Lei nºs 6.667, 908 e 7.013. **Sítio da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/584053.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2009.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral. 2. Ed. São Paulo: RT, 2000.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, São Paulo: Saraiva, 1991.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. Breves considerações sobre o princípio da insignificância. **Revista Cej**, Brasília, jan./abr. 2000a. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/261/530>>. Acesso em: 30 set. 2009

_____. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000b.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do direito penal**. 3. ed. Lisboa: Vega, 1998.

SANTOS, Lycurgo de Castro. Princípio da intervenção mínima do direito penal e crimes de menor potencial ofensivo – Lei 9099/1995. **Revista Justiça e Democracia**, São Paulo, n. 1, p. 198-206. 1semestre de 1996.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SKLORZ, E. R. Tiro de Canhão. **Revista Visão Jurídica**, São Paulo, n. 33, p. 62-67, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. 4 v.

ANEXO A - Projeto de Lei nº 908, de 2007
(Da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados)

Acrescenta o art. 23-A ao Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei acrescenta o art. 23-A ao Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de caracterizar como atípica a conduta incapaz de ofender bem jurídico tutelado pela lei penal.

Art. 2º O Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 23-A:

Atipicidade em razão da insignificância da conduta

Art. 23-A. É atípica a conduta incapaz de ofender bem jurídico tutelado pela lei penal.

Parágrafo único. A fim de se aferir a adequação típica, observar-se-á, dentre outros aspectos:

- a) o grau mínimo de ofensividade e a expressividade da lesão jurídica provocada;
- b) a periculosidade social da conduta e seu grau de reprovabilidade;
- c) as circunstâncias do fato e a personalidade do agente;
- d) a integridade da ordem social e o ambiente social onde ocorreu a conduta;
- e) o valor do objeto ou produto do crime, a sua importância, e as condições econômicas da vítima e do ofensor;
- f) a natureza e importância do bem jurídico protegido, bem como a quantidade de bens jurídicos ofendidos;
- g) a habitualidade delitiva e o incentivo à prática de outros crimes;
- h) a reincidência e a existência de antecedentes criminais.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO B - Projeto de Lei nº 7.013, de 2006
(De autoria do Deputado Federal Fernando Coruja)

Acrescenta o artigo 310-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para proibir a prisão em flagrante e a exigência de fiança quando verificar que o agente praticou fato penalmente insignificante ou nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal (exclusão de ilicitude).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei acrescenta o artigo 310-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo 310-A:

Art. 310-A A autoridade policial não imporá prisão em flagrante, nem exigirá fiança:

I - Quando verificar que o agente praticou o fato nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal.

II - Se, ao considerar aspectos objetivos, referentes à infração praticada, verificar 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.

Parágrafo único. Em todos os casos, a liberdade provisória somente será concedida mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Para ilustrar a problemática que deu ensejo a este projeto de lei, segue, abaixo, reportagem publicada no *site* Correioweb, em 13 de março de 2006:

Doméstica está presa há 4 meses por roubar manteiga
Da Agência Estado
16/03/2006

13h17-"Não tinha mais comida em casa. Estava desesperada e precisava alimentar o meu filhinho. Queria dar pão com manteiga, mas não tinha dinheiro", contou a seu advogado a doméstica Angélica Aparecida Souza Teodoro, 18, presa a 120 dias por roubar um pote de margarina em um mercado de São Paulo, no valor de R\$ 3,10. Presa em flagrante pela Polícia Militar ao ser descoberta pelo dono do mercado com a manteiga escondida num boné, desde então a doméstica, que não tem antecedentes criminais, é mantida atrás das grades ao lado de presas acusadas de crimes hediondos.

O roubo aconteceu no dia 16 de novembro do ano passado. Ao ver o filho de 2 anos chorando de fome e a mãe doente em casa,

Angélica disse que saiu decidida a voltar com o café da manhã da família. Encontrou uma amiga que ia ao mercado, localizado no Jardim Maia, zona leste. A amiga escolheu alguns produtos e pagou a conta. Já a acusada escondeu a manteiga no boné.

Os policiais militares levaram Angélica ao 59º Distrito Policial no Jardim dos Ipês. Lá, o caso foi registrado como tentativa de roubo. Depois, ela foi encaminhada ao Cadeião de Pinheiros, na zona oeste. Após a Polícia Civil concluir o inquérito policial, o promotor Marcelo Luís Barone, da 23ª Vara Criminal, denunciou Angélica à Justiça sob acusação de roubo.

"Após a denunciada subtrair para si coisa alheia móvel consistente em uma lata de manteiga no valor de R\$ 3,10, ela empregou grave ameaça contra o proprietário do mercado, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou terceiro", diz a denúncia

A Justiça acatou o pedido da promotoria e já negou, por quatro vezes, a liberdade de Angélica. Nesta quarta-feira, o juiz César Augusto Andrade de Castro, da 23ª Vara Criminal, informou que não concedeu a liberdade provisória de Angélica porque ela é acusada pelo proprietário do mercado de tê-lo ameaçado de morte durante o flagrante. A doméstica nega a ameaça. "Nós discutimos, e ele me agrediu com um tapa no rosto. Fiquei ainda mais nervosa, mas não o ameacei de morte", alega.

Do fato narrado, verifica-se que houve, por parte do Juiz e do membro do Ministério Público, um erro de ponderação e interpretação da legislação penal, especialmente em razão do disposto no parágrafo único do art. 310 do CP.

Ocorre que este não é um caso isolado. Muitas pessoas são presas em razão da prática de infrações que, diante das peculiaridades do caso, não justificam a

atuação da máquina repressiva do Estado, violando, por conseguinte, direitos individuais conquistados à custa de muito sangue.

Nesse sentido, apresentamos este projeto de lei para determinar que a autoridade policial não imporá prisão em flagrante, nem exigirá fiança, nas infrações insignificantes ou quando cometidas nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal (exclusão de ilicitude).

Deve-se destacar a importância da autoridade policial nestes casos. No flagrante, ela é a primeira autoridade pública que toma conhecimento da infração e tem contato com as parte, podendo, por conseguinte, diante dos elementos postos, evitar uma prisão desnecessária.

No tocante aos elementos caracterizadores da aplicação do princípio da insignificância, este projeto tomou como base julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, veja:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Recurso extraordinário, requisitos específicos e habeas corpus de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de habeascorpus de ofício (v.g. RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ 20.10.2000). III. Descaminho considerado como "crime de bagatela": aplicação do "princípio da insignificância". Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de habeas corpus de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia. (Grifamos)

Estamos certos, pela relevância da medida ora proposta, e em face das razões aqui expostas que, com o indispensável apoio dos eminentes pares, será este projeto aprovado.

ANEXO C - Projeto de Lei nº 6.667, de 2006
(De autoria do Deputado Federal Carlos Sousa)

Inclui o artigo 22-A, que dispõe sobre o princípio da insignificância, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei Inclui o artigo 22-A, que dispõe sobre o princípio da insignificância, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

Exclusão de Tipicidade

Art. 22- Salvo os casos de reincidência, ameaça ou coação, não há crime quando o agente pratica fato cuja lesividade é insignificante. (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Direito Penal tem por fim precípuo definir as condutas humanas mais reprováveis ocorridas em uma sociedade, estabelecendo penas e medidas de segurança aos seus infratores. Assim, não se pode definir como infração penal toda e qualquer conduta, mas somente aquelas que atinjam os bens jurídicos de maior importância e vitais ao convívio em comunidade e que devem ser protegidos por esse ramo do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o Direito Penal somente deve agir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas. Decorre daí o Princípio da bagatela ou da Insignificância que pode ser conceituado como sendo aquele que permite afastar a tipicidade de fatos causadores de danos de pouca ou

nenhuma importância. Dessa forma, não merecem a atenção do Direito Penal. O princípio da insignificância possibilita que a jurisdição penal considere os delitos de bagatela como sendo fatos atípicos, posto que são irrelevantes e, por conseguinte, destituídos de qualquer valoração a merecer tutela penal. São ações aparentemente típicas, mas de tal modo inexpressivas e insignificantes que não merecem a reprovabilidade penal.

Desse modo, conclui-se que o princípio da insignificância é um critério geral interpretativo de exclusão da tipicidade. É uma máxima orientada ao exegeta que ao analisar a tipicidade deve verificar se o dano afetou significativamente o bem jurídico a ponto de ser imprescindível a aplicação de reprimenda penal.

Ocorre, porém, que a despeito de sua inequívoca importância para a aplicação do direito penal, o princípio da insignificância não consta de nenhum diploma legal do sistema jurídico brasileiro.

Destarte, salutar seria, a inclusão da máxima, ora em comento, no texto do Código Penal brasileiro. É nesse sentido que elaboramos a presente proposta legislativa.

Assim, pelo exposto, pugnamos pelo o apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste projeto lei.