



**FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO**

**RAVEL BRASIL SPADAROTT BULLUS**

**REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DOS**  
**TRIBUNAIS**

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**Novembro – 2016**

**RAVEL BRASIL SPADAROTT BULLUS**

**REFLEXOES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DOS  
TRIBUNAIS**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob a orientação da Ma. Paula Müller Alice Bessa, Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**Novembro – 2016**

**FICHA CATALOGRÁFICA**  
Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC  
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves  
24/2016

B938r Bullus, Ravel Brasil Spadarott.  
Reflexões sobre o princípio da insignificância à luz dos tribunais / Ravel  
Brasil Spadarott Bullus. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.  
50 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana  
São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.

Orientadora: Paula Alice Müller Bessa.

Bibliografia: f. 47-50.

1. Princípio da insignificância 2. Caráter fragmentário 3. Caráter  
subsidiário 4. Jurisprudência. I. Faculdade Metropolitana São Carlos  
II. Título.

CDD 340

**RAVEL BRASIL SPADAROTT BULLUS**

**REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DOS  
TRIBUNAIS**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

---

Profa. Ma. Paula Alice Müller Bessa  
(Orientadora)

---

Professor(a) Revisor de Metodologia

---

Professor(a) Revisor de Conteúdo

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este à toda minha família, em especial aos meus pais - Javerson Spadarott Bullus e Scheila Brasil R. S. Bullus, e a meu irmão Raí. Minha sorte na vida é minha família que sempre renova minhas forças e me impulsionam para o melhor.

Dedico também a todos professores deste curso de Direito. Como forma de gratidão com muito carinho, pela compreensão e ensinamento, em especial a Coordenadora Ione Galozza que nunca mediu esforços para me incentivar, cobrar resultados e acima de tudo acreditar que seria possível a vitória.

Expresso da forma mais pura gratidão à Professora e Orientadora Paula Alice Müller Bessa.

Aos amigos que o curso me presenteou. A todos os funcionários da secretaria, núcleo, que de forma direta ou indireta contribuíram positivamente para a fluência dessa caminhada.

A Deus, toda honra e glória!

“Se quer paz, prepare-se pra guerra!”

“*Si vis pacem, para bellum*”

(Publius Flavius Vegetius Renatus)

## RESUMO

O trabalho aborda a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal, como forma de excluir condutas de ínfima relevância para a sociedade em relação ao bem jurídico protegido. O princípio da insignificância exclui a incidência penal nas condutas típicas materiais, que são de mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado sendo desnecessária a intervenção de uma sanção no âmbito penal. Dentro deste contexto, o presente trabalho versa sobre o princípio da insignificância em sua dimensão jurisprudencial emanada pelos tribunais superiores analisando sua aplicabilidade, bem como, os fatores necessários para tal aplicação. No curso da estruturação do tema, será feita uma análise introdutória sobre a conceituação do princípio, sua origem e campo de incidência fazendo uma confluência do instituto com outros dois postulados que possuem o campo de incidência parecido e por diversas vezes são confundidos. No plano de fundo da pesquisa, será feita uma abordagem sistemática da interpretação hodierna do Supremo Tribunal Federal ao redor do princípio, frente a diversos bens jurídicos tutelados pelo direito penal. O esteio do trabalho foi construído a partir de pesquisas realizadas na doutrina e na jurisprudência, concentrando-se o tema no direito penal. Com esse estudo se espera haver contribuído para uma moderna interpretação que aplique o princípio da insignificância, como mecanismo na busca por justiça.

**Palavras-Chave:** PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, CARÁTER FRAGMENTÁRIO, CARÁTER SUBSIDIÁRIO, JURISPRUDÊNCIA.

## **ABSTRACT**

The paper addresses the application of the principle of insignificance in Criminal Law, as to exclude conduct of negligible importance to society in relation to the good protected legal system. The principle of insignificance excludes the criminal incidence in the typical material conduct, which is of minimal offense to the protected legal interest and it is unnecessary to intervene in a penal sanction. Within this context, the present work deals with the principle of insignificance in its jurisprudential dimension emanated by the superior courts, analyzing its applicability, as well as, the necessary factors for such application. In the course of the structuring of the theme, an introductory analysis will be made on the conceptualization of the principle, its origin and field of incidence making a confluence of the institute with two other postulates that have the same field of incidence and are sometimes confused. In the background of the research, a systematic approach will be made to the interpretation of today's Federal Supreme Court around the principle, against several legal rights protected by criminal law. The basis of the work was built on research in doctrine and jurisprudence, focusing on criminal law. This study is expected to have contributed to a modern interpretation that applies the principle of insignificance, as a mechanism in the search for justice.

**Keywords:** Principle of Insignificance, Fragmentary Character, Subsidiary Character, Jurisprudence.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART	ARTIGO
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CP	CÓDIGO PENAL
STF	SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## SUMÁRIO

<b>AGRADECIMENTOS.....</b>	<b>4</b>
<b>EPIÍGRAFE.....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>7</b>
<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....</b>	<b>12</b>
2.1 Elementos estruturantes do crime .....	12
2.1.1 Aplicação do princípio da insignificância como excludente da tipicidade.....	13
2.2 Evolução histórica e conceituação do Princípio da Insignificância.....	15
2.2.1 Espécies.....	22
2.2.2 Caráter subsidiário e fragmentário do direito penal.....	26
2.3 Princípio da Insignificância x Princípio da adequação social.....	28
2.4 Princípio da Insignificância x Princípio da irrelevância penal do fato.....	32
2.5 Princípio da insignificância na visão da jurisprudência.....	37
2.5.1 O princípio da insignificância e a jurisprudência do supremo tribunal federal..	37
2.6 Críticas .....	41
<b>3 METODOLOGIA .....</b>	<b>44</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>5 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente percebe-se claramente uma busca pela aproximação entre a ciência do Direito Penal e a realidade social, a necessidade de a dogmática penal ocupar-se com problemas concretos e que realmente carecem da sua tutela e intervenção. Essa necessidade decorre do surgimento, dia após dia, de delitos que, embora apresentem baixo potencial lesivo aos bens jurídicos, acabam por abarrotar o sistema penal.

Na realidade, pretende-se fazer com que o Direito Penal não seja apenas uma ciência, mas uma forma de auxiliar no controle da sociedade com instrumentos baseados nos ideais do Estado Democrático de Direito, deixando de ser visto como um instituto “cruel e vingativo”.

O princípio da insignificância ou princípio de bagatela brotou na doutrina como uma manifestação contrária ao uso excessivo da sanção, uma vez que a conduta do agente afeta de forma insignificante o bem jurídico tutelado, por mais que essa conduta atinja os requisitos da tipicidade formal. Por esse motivo, não se justifica a atuação do Direito Penal, como, também, a imposição de uma sanção.

Tal princípio e as questões que este abrange não encontram respaldo legal de forma clara no Direito Penal Brasileiro e a doutrina não se posiciona nitidamente sobre sua aplicação e sobre os vetores utilizados para sua configuração, por isso, se faz necessário uma análise em nossos Tribunais para delimitarmos sua aplicação em determinados crimes, bem como suas peculiaridades.

Não há muitos trabalhos sobre esse tema e poucos doutrinadores se aprofundam. O presente trabalho procura aprofundar-se nessa abordagem, procurando classificar e comparar o princípio da insignificância com outros princípios do Direito Penal que muitas vezes se confundem.

Inicialmente optou-se por uma breve explanação do que é crime, do que é tipicidade material e formal e de que para condutas insignificantes devemos excluir a atuação estatal do meio criminal, condutas atípicas materialmente, em que não faz sentido à proteção do direito Penal, relatando a origem do princípio da insignificância, bem como sua conceituação. Logo após partiu-se para a divisão das

espécies de infração bagatelar, são divididas em: própria e imprópria. Os últimos tópicos desse primeiro capítulo tratam respectivamente do caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal e de como a incidência desse princípio exclui a tipicidade da conduta.

Adiante, faz-se a análise do princípio da insignificância juntamente com o princípio da adequação social e em outro tópico com o princípio da irrelevância penal do fato, delimitando seus conceitos, semelhanças, diferenças e campo de incidência.

Na última parte, foi explanado que são estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal quatro vetores para que seja aplicado o princípio em estudo neste trabalho, quais sejam: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, inexpressividade da lesão jurídica provocada. Os aplicadores do Direito devem observar tais vetores, para uma correta fundamentação e argumentação na aplicação do Princípio da Insignificância, afastando a tipicidade da conduta quando cabível.

Com o estudo abordado se espera ter proporcionado uma moderna interpretação na aplicação do princípio da insignificância, tanto pelos legisladores quanto pelos juízes, com a finalidade de que seja aplicada a justiça caso a caso.

### **1.1 Objetivo Geral**

Analisar o princípio da insignificância no direito penal para perceber a sua incidência em bens jurídicos específicos no que se refere à proteção pela lei penal.

### **1.2 Objetivos Específicos**

- Desenvolver uma pesquisa teórica acerca do princípio da insignificância, desde sua origem à sua aplicabilidade atualmente.
- Realizar uma abordagem sistemática da interpretação hodierna do Supremo Tribunal Federal.

### **1.3 Justificativa**

O presente trabalho justifica-se numa contribuição para uma moderna interpretação que aplique o princípio da insignificância, como mecanismo na busca por justiça.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 Elementos estruturantes do crime

A função do Direito penal é assegurar a proteção dos bens jurídicos fundamentais perante a sociedade, punindo os que transgridam o que é proibido pela Lei, protegendo os valores da sociedade, como função de limitar a intervenção do Estado, através das normas e limites criados pelo Direito Penal.

No conceito analítico do crime analisamos: se a conduta praticada é típica (esta descrita na Lei); se é antijurídica (a conduta é ilegal, contrária ao ordenamento jurídico) e se é culpável (juízo de reprovação perante a sociedade de quem pratica um fato típico e antijurídico).

De acordo com a teoria tripartida de crime, Nucci:

Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito. (NUCCI, (2011, pag.173)

Crime sob o aspecto formal é toda proibição que está descrita na lei e que com a violação desta proibição será gerada uma punição para o infrator, sendo-lhe aplicada a pena descrita para cada determinado crime.

Sob a égide jurídico-formal, o crime caracteriza-se pelo fato típico e pela antijuridicidade, ou seja, elementos que descrevem o delito e elementos que excluem o crime caso existam causas que eliminem a ilicitude.

Analisando materialmente, objeto que argumenta o princípio da insignificância, para se ter o crime é preciso analisar o seu conceito dentro de cada situação prática no dia a dia para saber se o crime deverá ser classificado como crime ou não. Nesse sentido para Cunha (2013) é o: “comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, passível de sanção penal”.

### 2.1.1 Aplicação do princípio da insignificância como excludente da tipicidade

Hodiernamente, a maioria da doutrina e da jurisprudência tem situado o princípio da insignificância como um mensurador da tipicidade material.

Conforme ensinamento de Toledo (2002, p.125), a conduta humana é considerada crime quando se possa afirmar a tipicidade, ou seja, que ele se encaixe em um tipo de crime. A tipicidade formal seria uma conduta da vida real tendo elementos essenciais de um crime da lei penal, pois se não houver essa relação não haverá tipicidade, portanto não haverá crime.

Com efeito, pelo conceito analítico do delito, segundo Carlos Vico Mañas,

a conduta humana somente poderá ser considerada criminosa quando infringir o ordenamento jurídico (antijuricidade), na maneira prevista pelos tipos penais (tipicidade) e puder ser atribuída a seu autor (culpabilidade). (MAÑÁS, 1988, p. 148)

Assim, não basta que uma conduta se ajuste a um determinado tipo penal para que, desde logo, seja tida como ilícita, capaz de ensejar uma sanção penal. Quando levada a efeito a prática criminosa do agente, deve haver a necessária comprovação da antijuricidade material da conduta, devendo ser configurada significativa lesão a determinado bem ou valor. Deste modo, em sendo a lesão resultante da conduta ilícita aquém do limite qualitativo-quantitativo exigível, não se justifica o reconhecimento do delito, tampouco a imposição de pena.

Odone Sanguiné, citado por LOPES, assevera com precisão o conteúdo da tipicidade material:

A tipicidade não se esgota na concordância lógico-formal (subsunção) do fato no tipo. A ação descrita tipicamente há de ser geralmente ofensiva ou perigosa a um bem jurídico. O legislador toma em consideração modelos de vida que deve castigar. Com essa finalidade, tenta compreender, conceitualmente, da maneira mais precisa, a situação vital típica. Embora visando a alcançar um círculo limitado de situações, a tipificação falha ante a impossibilidade de regulação do caso concreto em face da infinita gama de

possibilidades do acontecer humano. Por isso, a tipificação ocorre conceitualmente de forma absoluta para não restringir demasiadamente o âmbito da proibição, razão por que alcança também casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo não evita que sejam subsumíveis também nos casos que, em realidade, deveriam permanecer fora do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal. A redação do tipo penal pretende, por certo, somente incluir prejuízos graves da ordem jurídica e social, porém não pode impedir que entrem em seu âmbito os casos leves. Para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto, e para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material do delito, importante utilizar-se o princípio da insignificância. A solução através do recurso à atipicidade quando a lesão ao bem jurídico tenha sido irrelevante é a predominante na Alemanha.(LOPES, 2000, p.35)

Da mesma forma, Greco (2010, p. 87) ressalta que o estudo do princípio da insignificância reside na tipicidade material e que é necessário haver uma amostra abstrata que preveja perfeitamente o fato praticado pelo agente para que este se amolde ao tipo penal, sendo levada em consideração a relevância do bem que está sendo protegido, ficando afastados aqueles considerados inexpressivos. Portanto se falta a chamada tipicidade material, afastando, deste modo, a tipicidade conglobante e, conseqüentemente, a tipicidade penal. A tipicidade penal seria o resultado da combinação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante (antinormatividade + atividades não fomentadas + tipicidade material). Logicamente chegaríamos a conclusão que: não havendo tipicidade material, não haverá tipicidade conglobante; como conseqüência, não havendo tipicidade penal, não haverá fato típico; e se não há fato típico, não há crime.

No ensinamento de Queiroz (2008, p.62) para se analisar a tipicidade não basta apenas que se faça a análise da tipicidade legal, se exige a análise da tipicidade conglobante, que seria averiguar o alcance proibitivo da norma, que não pode ser avaliada isoladamente, e sim conglobada com a norma jurídica.

Para Zaffaroni e Pierangeli:

A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas, como acontece no caso exposto do oficial de justiça, que se adéqua ao 'subtrair, para si ou para outrem, como alheia móvel' (art. 155, *caput*, do CP), mas que não é alcançada pela proibição do 'não furtarás'. (ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H., 2004, p. 36)

Essa tipicidade distingue três planos sucessivos e complementares de tipicidade: tipicidade legal (que é a adequação do fato à lei), tipicidade conglobante (antinormatividade) e tipicidade penal (tipicidade legal + antinormatividade), sendo a última o resultado da soma de tipicidade legal e tipicidade penal, porém normatividade não pode ser evidenciada apenas com análise da conduta com a lei, requerendo também a averiguação sobre a afetação do bem jurídico. (QUEIROZ, 2008, p. 155)

Assim, Zaffaroni e Pierangeli ensinam que:

Os principais casos em que, apesar da tipicidade legal, configura-se uma atipicidade conglobante, ocorrem quando uma norma ordena o que a outra parece proibir (cumprimento do dever jurídico), quando uma norma parece proibir o que outra fomenta, quando uma norma parece proibir o que outra norma exclui do âmbito de proibição, por estar fora da ingerência do Estado, e quando uma norma parece proibir condutas cuja realização garantem outras normas, proibindo as condutas que a perturbam. (ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 523)

Logo, a insignificância da conduta afasta a tipicidade, mas só pode ser estabelecida por meio da consideração conglobada da norma, já que toda norma tem o sentido de garantia jurídica, a insignificância só pode surgir pela finalidade que dá sentido a ordem normativa e não em consideração à norma em particular.

Portanto, o tipo deve, necessariamente, ser entendido como um mecanismo dotado de conteúdo valorativo, não devendo ser analisado apenas sob a ótica formal, de cunho eminentemente diretivo, para que se possa ter um verdadeiro juízo de tipicidade, sem atingir fatos que, por serem aceitos socialmente ou não causarem dano social relevante, devem ser estranhos ao Direito Penal, devido a sua efetiva insignificância.

## **2.2 Evolução histórica e conceituação do Princípio da Insignificância**

Para a compreensão dos princípios, é importante mencionar as suas importantes funções para a aplicação e interpretação das Leis no ordenamento jurídico. Para REALE (1998, p.305) princípio são:

Verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de Juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios, certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentais de validez de

um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 1998, p.305).

Os princípios são referências para garantias individuais, auxiliando na interpretação da lei penal e limitando o poder punitivo estatal protegendo o Cidadão de praticas abusivas por parte do Estado, visando a uma justa aplicação das normas penais. Os princípios emanam desejo e necessidades sociais, podem estar expressos na Constituição ou implícitos no Ordenamento Jurídico, devendo assegurar à sociedade que tanto na elaboração quanto na aplicação da lei penal devem estar em sintonia com os direitos fundamentais do cidadão. Estando expressos ou implícitos, os princípios são a base do ordenamento jurídico, como o entendimento de Greco:

Podemos visualizar e apontar os princípios como orientadores de todo o sistema normativo, sejam eles positivados ou não. Dissemos positivados ou não por que os princípios podem estar previstos expressamente em textos normativos, a exemplo do que ocorre com o princípio da legalidade, cuja previsão se encontra no texto de nossa Constituição, ou outros que, embora

não positivados, são obediência obrigatória. (GRECO, 2005, p. 56-57).

O crime é uma ofensa a um bem jurídico relevante, a doutrina deve-se preocupar em estabelecer um princípio que retire e exclua da proteção do Direito Penal lesões irrelevantes e insignificantes para a sociedade.

Como bem expressa Capez (2010, p.29), o princípio da insignificância é oriundo do Direito Romano, e de cunho civilista, e estabelecido no notório ditado de “*minimis non curat praetor*”. Foi inserido em 1964 no direito penal por Claus Roxin,

por ser notória sua utilidade na efetivação dos alvos sociais descritos pela moderna política criminal.

Segundo Élcio Arruda:

Na monarquia romana, mesmo antes da época dos pretores (356 a.C.), a Lei das XII Tábuas (451-449 a.C) reservava a intervenção penal a violações que diretamente atentassem contra o Estado (alta traição, subtração ao serviço militar, incitação ao inimigo, etc.). O direito romano distinguia entre infrações penais privadas (*delicta privata*) e públicas (*crimina publica*): aquelas, menos graves, entregues à persecução do próprio ofendido, em tribunais civis; estas, de maior intensidade, cometidas à acusação por parte de qualquer do povo, com a obrigatoriedade de o tribunal emitir o veredicto condenatório ou absolutório. Uma diretiva clara informava o sistema: lesões de menor relevância deveriam ser equacionadas entre os próprios envolvidos, sem a ingerência do poder público. De *minimis non curat praetore*.(ARRUDA, 2009, p.91)

Num contexto de interação entre política criminal e sistema penal, Roxin alvitrou a transposição da orientação ao direito penal moderno, sob a rubrica de preceito interpretativo ancilar. Os umbrais da criminalidade somente seriam ultrapassados se a conduta ensejasse danos de alguma relevância. Os gravames de minguada expressão ou de bagatela careceriam de densidade suficiente à configuração da tipicidade penal. Mesmo um comportamento causador de dano significativo (uma somente imprudência) contando que ostentasse párvulo desvalor ético, legitimaria a evocação da insignificância.

Para Luiz Flávio Gomes (2010. p. 28) , o princípio da insignificância ganhou destaque após a 2ª Guerra Mundial, quando Welzel chamou atenção para o dito princípio misturando seu conceito com o do princípio da adequação social, e depois, em 1964, que Roxin utilizou o princípio da insignificância de maneira mais abrangente. E apesar de até o presente momento, a lei brasileira não o conter positivado, ele vem sendo amplamente aceito por nossa jurisprudência.

Luiz Flávio Gomes aduz que há controvérsias na origem desse princípio:

Se por um lado não se pode duvidar que é muito controvertida a origem histórica da teoria da insignificância, por outro, impõe-se

sublinhar que o pensamento penal vem (há tempos) insistindo em sua recuperação (pelo menos desde o século XIX). São numerosos os autores que desde esse período a invocam e pedem sua restauração: assim CARRARA, VON LISZT, QUINTILIANO SALDAÑA, ROXIN, BAUMANN, BLASCO E FERNÁNDEZ DE MOREDA, SOLER, ZAFFARONI etc. Nas últimas décadas destaca-se o trabalho de ROXIN, surgido em 1964, que postulou o reconhecimento da insignificância como causa de exclusão da tipicidade penal. (GOMES, 2010, p. 53)

Francisco de Assis Toledo (2002. p.133) foi o primeiro doutrinador pátrio a analisar tal princípio, ensina que Claus Roxin o introduziu no sistema penal para atuar juntamente com o princípio da adequação social e auxiliar em sua interpretação.

Para Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2010, p.103), Claus Roxin propôs o dito princípio, que permite na maioria dos tipos excluir, em princípio, os danos de pouca importância. Uma vez que nos casos de pequena afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não existe motivo para a aplicação da pena.

Para Claus Roxin (1964) , criador do princípio, este funciona como uma máxima de interpretação típica, ou seja, uma interpretação restritiva do tipo penal orientada ao bem jurídico protegido, e, portanto, como um critério geral interpretativo de exclusão da tipicidade. Sendo assim, o juiz, avistando a desproporcionalidade entre o crime e a pena, fará um juízo valorativo sobre a tipicidade material da conduta, recusando aplicar penas a comportamentos que embora formalmente típicos, não o sejam materialmente, por sua irrelevância.

O STF disponibiliza a seguinte definição para o princípio:

O princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou na sua não aplicação. Ela decorre do entendimento de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (STF, 2016, p.01)

Para Abel Cf. Cornejo o princípio da insignificância:

É o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta para uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de Direito penal. (CORNEJO, Abel. Apud, GOMES, 2010, p. 52).

Conforme expressa Rogério Greco (2010. p. 63), o princípio da insignificância, defendido por Claus Roxin, tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como de bagatela.

Ainda de acordo com Gomes (2010, p.53), o princípio da insignificância, segundo Roxin, é aquele que autoriza em grande parte dos tipos legais, se afastar desde logo os danos que não apresentem grande importância, reorganizando assim a nossa interpretação sobre os fatos, se alcançaria, uma interpretação mais ampla que seria de grande contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país.

Capez (2010, p.29) defende que o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico.

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir no tipo penal condutas inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de

ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos típicos.

Luiz Regis Prado ensina que:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem-jurídico penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em casos de danos de pouca importância. (PRADO, 2007. p. 154)

O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva dos resultados.

A incidência da insignificância exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida mediante consideração conglobada da norma. Assim, a tipicidade não se esgota no juízo de subsunção do fato ao tipo penal. A ação descritiva tipicamente deve revelar-se ofensiva aos bens jurídicos resguardados em lei. (ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H., 2002, p. 102)

Mirabete (2010, p.104) ensina que o dito princípio permite na maioria dos tipos excluir os danos de pouca importância, porém é preciso que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade. Nos casos de mínima afetação do bem jurídico, o teor do injusto é tão pequeno que não existe razão para a aplicação da pena. É imprescindível que o fato tenha ocasionado uma ofensa considerável ao bem jurídico protegido para que haja um juízo positivo de tipicidade. Pela força da modernização da Justiça Criminal, não deve se discutir que os responsáveis por lesões aos bens jurídicos só devem ser submetidos à sanção criminal quando esta se torna indispensável à adequação da justiça e à segurança dos valores da sociedade. Ainda que fosse aplicada a mínima pena seria desproporcional à definição social do fato.

Para Carlos Vico Manãs,

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. (MANÃS, C. V. Apud, GRECO, op. cit., p. 63, nota 9.)

Pela análise do princípio da proporcionalidade, não seria justificável o direito penal incidir sobre condutas sem significância, porém mesmo quando o legislador almeja punir comportamentos graves, pode ocorrer que no caso concreto a lei penal, por sua natureza geral e abstrata, alcance fatos irrelevantes. Para isso se faz necessário o princípio da insignificância, onde o magistrado observando a desproporção entre a ação (crime) e a reação (castigo) fará uma análise (valorativa) sobre a tipicidade material da conduta, descartando o comportamento que embora seja formalmente típico (criminalizado), não seja materialmente, dada sua irrelevância. (QUEIROZ, 2001. p. 30.)

Nas palavras de Guilherme Meroli:

Por este fundamental princípio de política criminal, tem-se que, diante de condutas de escassa lesividade, em nenhum momento se justificará a afirmação da responsabilidade penal (e a conseqüente imposição concreta de uma sanção penal), resgatando-se, desse modo, o antigo apótema romano de *minimis non curat praetor* – segundo o qual um julgador não deve ocupar-se de ninharias. (MEROLLI, 2010. p. 349)

Nesse sentido preceitua Manãs, o princípio da insignificância como:

Um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MANÃS, C. V. Apud, MEROLLI, op. cit., p. 349)

Porém, de acordo Merolli :

Recentemente, no entanto, CLAUS ROXIN reformulou seu pensamento quanto ao enquadramento jurídico que deve ser conferido aos fatos lesivos insignificantes, no sentido de incluir as hipóteses aqui tratadas, no rol das situações que autorizariam a identificação de uma “adequação social por falta de lesão ao bem jurídico”, de forma que, atualmente, pode-se dizer que o famoso penalista alemão toma o princípio da insignificância apenas como mais uma hipótese específica de concreta aplicação do critério geral da adequação social da conduta. (MEROLLI, op. cit., p. 350)

Vale ressaltar que segundo a concepção inicial de Claus Roxin , ao funcionar como princípio interpretativo paralelo e complementar ao critério da adequação social da conduta, o princípio da insignificância impediria que o Direito Penal se ocupasse de fatos lesivos insignificantes ou, se preferirmos realçar a outra denominação pela qual também é universalmente conhecido este princípio, impediria que o Direito Penal se ocupasse de “bagatelas”.

### 2.2.1 Espécies

Existem duas espécies de infração bagatelar, sendo elas: a própria e a imprópria.

- Infração bagatelar própria

Infração bagatelar própria é aquela que já se origina sem nenhuma relevância penal pois não há um desvalor relevante da ação, não tendo periculosidade e a ofensividade é mínima ou um relevante desvalor do resultado jurídico ou ambos.

Gomes exemplifica cada uma das situações, desvalor da ação, desvalor do resultado e ambos, verbis:

1. Numa inundação dolosa (muito grave), quem ajuda o autor do fato (intencional) com o derramamento de um copo d'água não pode ser punido como coautor. Um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros de água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (indução) tenha sido devastador (tendo prejudicado dezenas de moradores e de propriedades vizinhas), a ação absolutamente ínfima do agente (copo d'água) afasta a incidência do Direito penal.

2. Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (falta portanto o desvalor do resultado, falta um ataque intolerável ao bem jurídico). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo. Mesmo assim, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância, apesar do desvalor da ação.

3. Num acidente de trânsito em que o agente atua com culpa levíssima e, ademais, gera uma lesão totalmente insignificante, não há como afastar a incidência deste princípio. Neste caso temos a combinação de ambos os desvalores: da ação e do resultado. Nem a ação foi grave e nem o resultado foi relevante. Nesse terceiro grupo também não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância. (GOMES, op. cit., p. 22, nota 3.)

Para reconhecer a incidência do princípio da insignificância é preciso analisar os critérios definidos pelo STF juntamente com cada caso concreto e o que concretamente ele fez e ele será punido somente pelo que fez, independentemente de ser reincidente ou não, se estamos diante de infração bagatelar própria, o fato é atípico e não incide o direito penal.

Vetores estabelecidos pelo STF para o reconhecimento do princípio da insignificância foi extraído do HC 84.412- SP, Relator Min. Celso de Mello, os quais serão mais bem analisados no capítulo 3, verbis:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (*Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) n.º 84.412/SP. Bill Cleiton Cristovão e Luiz Manoel Gomes Junior. Rel. Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. DJ 19/11/2004, p. 037*)

O postulado da insignificância e a função do direito penal: "de minimis, non curat praetor". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Esses critérios desenvolvidos pelo STF devem ser analisados em cada caso, pois o princípio da insignificância pode ter incidência no desvalor da ação, no desvalor do resultado ou ainda na combinação de ambos.

- Infração bagatelar imprópria

Infração bagatelar imprópria é aquela que se origina relevante (porque há desvalor da conduta e do resultado), mas ao analisar o fato, se constata que qualquer pena apresenta-se desnecessária.

Na infração bagatelar imprópria, por haver a desnecessidade da pena, o correto seria aplicar o princípio da irrelevância penal do fato, porém até hoje houve pouquíssima aplicação do mesmo em nosso país.

Porém, a apelação criminal 2003.70.03.009921-6 PR, 8ª turma TRF 4ª região, rel. Élcio Pinheiro, foi histórica no sentido de reconhecer o princípio da irrelevância penal do fato, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL. ART. 334 DO CP. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. ART. 18, § 1º DA LEI 10522/02. CULPABILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA REPRIMENDA NO CASO CONCRETO.

1. Materialidade e autoria devidamente demonstradas, uma vez que o réu introduziu em território nacional mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação legal.

2. Incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor dos tributos sonegados ultrapassa o parâmetro contido no artigo 18 § 1º da Lei nº 10.522/02. Precedentes do STJ.

3. Sendo a conduta típica e antijurídica e não havendo excludentes, mostra-se de rigor o reconhecimento da culpabilidade do agente.

4. Todavia, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, bem como ter sido esta a primeira e única vez que o agente se envolveu numa infração penal, além de ter respondido ao processo sem criar qualquer obstáculo, inclusive confessando expressamente o delito, por razões de política criminal e em face do princípio da proporcionalidade e da irrelevância penal do fato, excepcionalmente, torna-se desnecessária a aplicação da pena no caso concreto, conforme estatuído na parte final do artigo 59 do Código Penal. (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação Criminal (ACR) nº 2003.70.03.009921-6/PR. Rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro. Órgão Julgador: Oitava Turma. 18/10/2007)

O fundamento da desnecessidade da pena tem vários fatores: mínimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos causados, reconhecimento da culpa, cooperação com a justiça, o fato de o agente ter sido processado e ter ficado preso ou ter sido preso por um período.

## 2.2. 2 Caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal

Atendo-se ao caráter fragmentário do Direito Penal, tem-se que nem todo bem jurídico recebe a tutela penal para sua proteção, assim como nem toda conduta lesiva a um bem jurídico é objeto de criminalização.

Em magistral lição, Maurício Lopes bem sintetiza o conceito de fragmentariedade do direito penal:

O Direito Penal não foi construído com objetivos jurídicos de tutela que lhe fossem próprios ou exclusivos. Ao contrário, a sua formulação sempre esteve condicionada por um processo (ou por uma técnica) de eleição de bens jurídicos estranhos aos seus limites, captando-os e reconhecendo-os num sentido de importância informado por outros ramos do Direito.

A essa inexistência de objeto próprio e à consequência final desse processo de construção do sistema criminal sob uma escala de valores que não lhe é ontologicamente conhecida, mas imposta pelas circunstâncias de história, ética e padrão cultural de cada povo, dá-se o nome – ou erige-se a categoria – fragmentariedade do Direito Penal. (LOPES, 2000, p.65)

Com efeito, a fragmentariedade estabelece que os bens relevantes só devem ser penalmente defendidos diante de determinadas formas de agressões, consideradas socialmente intoleráveis. Assim, equivale dizer que somente as ações ou omissões mais graves, endereçadas contra bens valiosos, podem ser criminalizadas (GOMES, 2002, p.92), excluindo-se aquelas insignificantes, de ínfimo potencial lesivo ou de escassa ou nenhuma periculosidade.

Salienta-se que o princípio da insignificância, assim como o princípio da fragmentariedade, também funciona como um mecanismo de controle qualitativo e quantitativo, que norteia a intervenção penal, já que exige que a conduta do agente tenha certo grau de lesividade para ser considerada materialmente típica.

A diferença substancial entre os dois princípios reside no momento em que se dá o controle. A fragmentariedade é um princípio político-criminal, dirigido ao legislador, que condiciona a elaboração do Direito Penal, porquanto o Princípio da

Insignificância é uma fonte hermenêutica dirigida ao magistrado, informando a interpretação mais justa a ser aplicada pela lei penal.

De fato, o princípio da insignificância inspira-se no princípio da fragmentariedade e complementa a garantia oferecida por este, permitindo-se apontar o caráter fragmentário do Direito Penal como um dos seus fundamentos no caso concreto.

A posituação constitucional, embora seja condição necessária, não é suficiente para que um bem seja merecedor da tutela penal. Precisamente nesse ponto, o princípio da fragmentariedade é complementado pelo princípio da subsidiariedade.

Pode-se dizer que o princípio da subsidiariedade decorre da fragmentariedade, já que a tutela penal apenas deve ter lugar quando as demais medidas coercitivas (cíveis ou administrativas) restarem inócuas e não surtirem efeito na missão de proteger o bem jurídico atacado.

Desse modo, reitera-se a premissa de que lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para o bem-estar da sociedade, como *ultima ratio*.

Luiz Regis Prado (2005, p. 149) assevera que a subsidiariedade aparece como “orientação político-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito Democrático”, e complementa ao dizer que “o uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa”.

Corroborando com o exposto, tem-se o seguinte julgado:

“HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. DESCAMINHO. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE EM 25.11.08. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MERCADORIA AVALIADA EM R\$ 900,00 ATIPICIDADE DO FATOS. PRECEDENTES STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL, EXPEDINDO-SE O COMPETENTE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO.1. A Terceira Seção desta Corte Superior entendeu, em relação ao crime de descaminho, ser aplicável o princípio da insignificância, quando o valor do tributo iludido ao Fisco Federal não ultrapassa 10.000,00 (art. 20 da Lei 10.522/02, alterado

pela Lei 11.033/04), consoante a orientação emanada do colendo STF. 2. Esse entendimento funda-se na irrelevância da conduta da vítima, já que, in casu, o Estado dispensa, administrativamente, o direito ao crédito tributário, não havendo que se exigir a intervenção do Direito Penal, em vista da aplicação dos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. 3. Parecer do MPF pela denegação do writ. 4. Habeas Corpus concedido de ofício para trancar a Ação Penal, ante a atipicidade do fato, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver presa”. (STJ HC 132.528/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 07/06/2010)

Portanto, percebe-se que sobre a criminalidade de bagatela de-vem incidir instrumentos de controle diversos do Direito Penal, ou seja, somente quando fracassados os demais ramos do direito, suscetíveis de resolução de conflitos, é que deve incidir o Direito Penal, como *ultima ratio*.

### **2.3 Princípio da Insignificância x Princípio da adequação social**

A teoria da adequação social revela que ações realizadas no contexto da ordem social histórica da vida são ações socialmente adequadas, de tal maneira também são consideradas atípicas, mesmo que correspondam à descrição do tipo penal. Juarez Cirino (2002, p.32-33) expõe que a opinião dominante entende que a adequação social é como uma hipótese de exclusão de tipicidade.

É verdade que determinados comportamentos, em si mesmos típicos, carecem de relevância por estarem sempre presentes no meio social, havendo um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado. Para Bitencourt, é discutível se a tipicidade seria afastada ou se eliminaria a antijuridicidade de certas condutas típicas, exemplificando que no caso de Welzel, esse admitiu inicialmente como excludente da tipicidade, depois como causa de justificação e, outra vez, aceitou como causa excludente da tipicidade.(BITENCOURT, 2002, p.220). Já Jescheck alegou que Welzel acolheu o princípio da adequação social apenas como “princípio geral de interpretação”. (JESCHECK, Apud BITENCOURT, Cezar Roberto, 2002. p. 220).

Por outro lado, o princípio da insignificância surge como uma manifestação contrária ao uso excessivo da sanção no Direito Penal, sendo consideradas atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente um bem jurídico-penal. A irrelevante

lesão a um bem protegido não explica a imposição de uma pena, devendo excluir a tipicidade no caso de danos de ínfima importância.(PRADO, 2000, p 120).

De tal forma, é necessária a ocorrência de uma proporcionalidade entre a gravidade da conduta lesiva que se quer punir e a drasticidade da intervenção Estatal. A insignificância da ofensa afasta a tipicidade e será valorada se analisada a partir de uma consideração global da ordem jurídica. (BITENCOURT, 2002, p. 221).

Da mesma forma, na adequação social, onde se tem um comportamento que se amolda a determinado tipo penal, ou seja, ao aspecto formal, contudo, materialmente irrelevante, pois se adéqua ao socialmente permitido ou tolerado. (LOPES,1999. p. 96).

Consubstancia Luiz Regis Prado, que o princípio da adequação social é entendido como um critério geral de interpretação restritiva e, por sua vez, o princípio da insignificância como critério relevante para determinar o injusto penal. (PRADO, 2000, p. 124).

Logo, o princípio da adequação social não é elementar do tipo, mas sim um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que, também, envolvam comportamentos socialmente toleráveis. Aqui pertence igualmente o princípio da insignificância, o qual permite excluir lesões de bagatela da maioria dos tipos.(ROXIN, 2002, p. 124)

Trata-se a adequação social, segundo Welzel, de um princípio geral de hermenêutica, em que é possível excluir desde logo a conduta em exame do âmbito de incidência do tipo, apresentando comportamentos normalmente permitidos, assim, materialmente atípicos. (TOLEDO, 2002, p.47- 48). Mir Puig aduz que não se pode castigar por aquilo que a coletividade considera certo. (PUIG, Mir, *apud* TOLEDO, Francisco de Assis, 2002. p.132).

O princípio da insignificância não se confunde com o princípio da adequação social tendo em vista que este implica na total aprovação social de uma conduta, enquanto aquele apenas tolera a sua prática em razão da escassa lesividade, porém, continua considerando aquela conduta socialmente inadequada.(CAPEZ, 2001, p. 132).

Vale ressaltar que não há que se confundir “adequação social” com “causa de justificação”. No primeiro caso, a ação desde o início está excluída do tipo, uma vez que a conduta ocorre dentro do âmbito da normalidade social, ao passo que no segundo caso, é socialmente inadequada, porém, não é típica, em virtude de uma autorização especial para a concretização da ação típica. (TOLEDO, 2002, p. 131).

Embora tal princípio sirva de norteador para o legislador não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que a prática algumas infrações penais sejam constantes e a sociedade já não mais as considerem danosas, não pode o agente alegar que tal conduta está adequada socialmente, pois de acordo com o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei só pode ser revogada por outra. (GRECO, op. cit., p. 54).

A respeito do “jogo do bicho”, por exemplo, nossos tribunais não aceitam a tese de que tais condutas sejam socialmente adequadas e que não devem ser mais punidas, se manifestam da seguinte maneira:

PENAL. CONTRAVENÇÃO DO "JOGO DO BICHO". ACORDÃO ABSOLUTORIO FUNDADO NA PERDA DE EFICACIA DA NORMA CONTRAVENCIONAL ("A CONDUTA EMBORA PUNIVEL DEIXA DE SE-LO SOCIALMENTE"). DECISÃO QUE NEGA VIGENCIA AO ART. 58, PARAGRAFO 1., "B", DO DECRETO-LEI 6.259/44.

RECONHECE-SE, EM DOCTRINA, QUE O COSTUME, SEMPRE QUE BENEFICIE O CIDADÃO, E FONTE DO DIREITO PENAL. NÃO OBSTANTE, PARA NASCIMENTO

DO DIREITO CONSUECUDINARIO SÃO EXIGIVEIS CERTOS REQUISITOS ESSENCIAIS (RECONHECIMENTO GERAL E VONTADE GERAL DE QUE A NORMA COSTUMEIRA ATUE COMO DIREITO VIGENTE), NÃO IDENTIFICAVEIS COM A MERA TOLERANCIA OU OMISSÃO DE ALGUMAS AUTORIDADES.

A CIRCUNSTANCIA DE O PROPRIO ESTADO EXPLORAR JOGOS DE AZAR NÃO ALTERA ESSE ENTENDIMENTO PORQUE, NO CASO EM EXAME, O QUE SE PUNE E UMA CERTA MODALIDADE DE JOGO: A CLANDESTINA, PROIBIDA E NÃO FISCALIZADA.

CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO MINISTERIO PUBLICO E SEU PROVIMENTO PARA RECEBIMENTO DA DENUNCIA E SEU PROCESSAMENTO.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) n.º 54716/PR. Ministério Público do Estado do Paraná e João Lauro Alves. Rel. Min. Assis Toledo. Órgão Julgador: Sexta Turma. DJ28/11/1994, p. 32634).

CONTRAVENÇÃO PENAL. ART. 58, PAR. 1., DECRETO-LEI 6259/44. JOGO DO BICHO. NORMA PENAL EM VIGOR. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - DISPOSITIVO LEGAL, DESDE QUE NÃO SEJA TEMPORARIO, SO PERDE VIGENCIA SE ADVIER OUTRA LEI QUE A MODIFIQUE OU REVOGUE, ART. 2. DO DECRETO LEI N. 4657/42.

II - A TOLERANCIA OU A OMISSÃO DE ALGUMAS AUTORIDADES EM REPRIMIR CONTRAVENÇÃO PENAL NÃO TEM O CONDÃO DE AB-ROGAR OU DERROGAR NORMA LEGAL.

III - ACORDÃO ABSOLUTORIO FUNDADO EM PERDA DE EFICACIA DA NORMA CONTRAVENCIONAL, NEGA VIGENCIA A DISPOSITIVO LEGAL.

IV - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELEECER A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, MAS DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) n.º 23221/SP. Justiça Pública e José Carlos Jovino da Silva. Rel. Min. Pedro Aciole. Órgão Julgador: Sexta Turma. DJ 02/05/1994, p. 10024).

As consequências do princípio da adequação social ainda não se encontram claramente delimitadas. Alguns dizem que exclui a tipicidade e outros que simplesmente afastaria a antijuridicidade de determinadas condutas típicas, até mesmo seu Welzel mudou seu posicionamento sobre sua consequência. Primeiramente a admitiu como excludente de tipicidade, depois como causa de justificação e finalmente como excludente de tipicidade novamente. Porém, ele acabou aceitando o princípio da adequação social somente como princípio geral de interpretação. (BITENCOURT, 2003. p. 222).

Welzel considerava que o princípio da adequação social bastaria para afastar certas lesões insignificantes, mas essa questão foi sendo discutida e se tornou um tanto quanto imprecisa. Por esse motivo, Claus Roxin introduziu o princípio da insignificância no direito penal para servir como auxílio de interpretação, este princípio permite a maioria dos tipos excluir os danos de pequena importância, porém, diferentemente da adequação social, apesar das condutas serem ilícitas e não aceitas pela sociedade afetam infimamente o bem jurídico. (TOLEDO, 2002, p. 133).

Para Mirabete e Fabbrini (2010, p.104) alguns casos onde será aplicado o princípio da insignificância, poderá também ser utilizado o princípio da adequação social, como por exemplo, estar o réu portando quantidade mínima de droga (1 grama), para a adequação social nessa hipótese não haveria conduta típica, pois a ação socialmente adequada não precisa ser um modelo de ação, se exige apenas que a conduta se situe dentro do que é socialmente permitido e não se pode punir aquilo que é socialmente correto.

Assim, a grande diferença entre os princípios da insignificância e o princípio da adequação social é o fato que os casos protegidos pelo princípio da adequação social tendem a avaliar o desvalor da ação, uma vez que essa ação é considerada adequada (aceita ou aceitável) pela sociedade, enquanto os casos protegidos pelo princípio da insignificância apesar de serem crimes, o bem jurídico afetado é tão pequeno que não se faria necessária uma punição a ele.

#### **2.4 Princípio da Insignificância x Princípio da irrelevância penal do fato**

Conforme mencionado anteriormente, os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato não ocupam a mesma posição no Direito Penal, o primeiro exclui a tipicidade material do fato, se tratando de infração bagatelar própria que é aquela que já nasce sem relevância penal, pois não há um relevante desvalor da ação ou do resultado jurídico ou, até mesmo, os dois em conjunto; o segundo é causa excludente da penalidade real do fato, se tratando de infração bagatelar imprópria que é aquela que nasce relevante para o Direito Penal, mas depois se verifica que qualquer pena no caso concreto seria desnecessária, então ela é dispensada. (GOMES, 2010, p. 31).

Os vetores que orientam a aplicação do princípio da insignificância se encontram positivados pelo STF, pelo já citado HC 84.412-SP, rel. Min. Celso de Mello, e são eles: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta do agente, (c) a inexpressividade de lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta. (GOMES, 2010, p. 33)

Ao analisar esses vetores fixados pelo STF, Gomes conclui que: “se estamos diante de uma infração bagatelar própria não há que se perquirir o *animus* do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc. O fato é típico e não incide o Direito Penal.” (GOMES, 2010, p. 24)

Esse posicionamento se fundamenta nos fatores que Gomes acredita de que orientam a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, por esse motivo não seria correto analisar os critérios típicos do princípio da irrelevância penal do fato para se analisar se uma conduta merece ou não a incidência do princípio da insignificância.

Eis os critérios do princípio da irrelevância penal do fato:

[...] ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação de danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de se o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.[...] (GOMES, 2010, p. 30)

Luiz Flávio Gomes ensina:

Toda referência que é feita na esfera do princípio da insignificância ao desvalor da culpabilidade (réu com bons ou maus antecedentes, reincidência, motivação do crime, personalidade do agente etc) acaba constituindo fonte de confusão entre o injusto penal e sua reprovação, leia-se, mescla o delito com a pena, a teoria do delito com a teoria da pena, o injusto penal com a culpabilidade. Os princípios da insignificância da conduta ou do resultado coligam-se com o injusto penal. O princípio da irrelevância penal do fato tem correspondência com a culpabilidade e, sobretudo, com a necessidade concreta da pena (ou necessidade preventiva da pena, como diz ROXIN). (GOMES, 2010, p. 35)

O princípio da insignificância apesar de vastamente aplicado por nossa Corte Superior (STF) tem pouca referência legal, porém encontra fundamento no art. 209, § 6º do Código Penal Militar, *verbis*:

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§ 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

Já o princípio da irrelevância penal do fato que não possui muita aplicação em nosso país, encontra amparo legal no *caput* do art. 59 do CP, que diz que o juiz só aplicará a pena quando a mesma for necessária para a reprovação e prevenção do delito, *verbis*:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.”

(BRASIL. Decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro)

Outra diferença citada por Gomes entre os dois princípios é a seguinte:

[...] todas as vezes que nos depararmos com uma infração bagatelar em sentido próprio, o certo é pedir o arquivamento das investigações (fundamentando o pedido no princípio da insignificância, que é caso de atipicidade). E se houver denúncia? Cabe ao juiz absolver sumariamente o acusado (CPP, art. 397, III: se o fato narrado evidentemente não constitui crime). E se o juiz não absolveu sumariamente o réu? Cabe HC para o trancamento da ação penal (que no caso de infração bagatelar própria é juridicamente impossível). Quando contamos com um infração bagatelar em sentido impróprio, cabe ao juiz na sentença final (com fulcro no art. 59 do CP) reconhecer a desnecessidade da pena, deixando de aplicá-la (essa sentença, como se vê, equivale ao perdão judicial).(GOMES, 2010, p. 27).

Segundo Gomes, o maior problema do princípio da insignificância na atualidade não está ligado a sua admissibilidade, mas na conflito para se delimitar seus limites e, conseqüentemente, de haver uma distinção clara entre o este princípio e o princípio da irrelevância penal do fato, pois o legislador não cuidou dessa área, a doutrina não a esclarece precisamente e a jurisprudência acaba por se confundir, como por exemplo:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO E HABITUALIDADE DO COMETIMENTO DA CONDUTA LESIVA AO ERÁRIO PÚBLICO. OCUPAÇÃO ILÍCITA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Comprovada, nos autos, a habitualidade da conduta do paciente no cometimento do ilícito, não há como aplicar, in casu, em seu favor, o princípio da insignificância.

2. Para o reconhecimento do aludido corolário não se deve considerar tão-somente a lesividade mínima da conduta do agente, sendo necessário apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente àquelas relacionadas à vida pregressa e ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória, se é reincidente, portador de maus antecedentes ou, como na espécie ocorre, reiteradamente pratica o questionado ilícito como ocupação.

Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus (HC) n.º 33.655/RS. Fabiano Caetano Prestes-Defensor Público e Cledeomar Guilet Minuzzi. Rel. Min. Laurita Vaz. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 09/08/2004, p. 280)

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.

III- Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto.

Writ concedido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus (HC) n.º 34.641/RS. Defensoria Pública da União- Núcleo de Porto Alegre- RS e Elizabeth Lopes Garcia. Rel. Min. Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 02/08/2004, p. 464).

De acordo com Gomes (2010, p.42), a segunda linha jurisprudencial é a mais correta, pois reconhece o princípio da insignificância levando em conta apenas o

desvalor do resultado ou da ação, isso significa que para a atipicidade é satisfatório que o nível da lesão ao bem jurídico ou do perigo concreto seja mínimo ou que a conduta do agente não tenha relevância para o direito penal quanto ao seu resultado.

Importante frisar que no final de 2008, o STJ se posicionou no sentido de que não há de analisar os dados subjetivos do agente para a aplicação do princípio da insignificância, através do AgRg no REsp 695.473- RS, rel. Min. Laurita Vaz, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÕES DE ORDEM SUBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A aplicação do princípio da insignificância está vinculada à questão de ínfima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade, o grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, não abarcando questões de ordem subjetiva do agente.

2. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) n.º 6945473. Ministério Público Federal e Enerson Jung. Rel. Min. Laurita Vaz. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJe 03/11/2008)

Portanto, o juiz ao analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, conclui que o ato praticado está enquadrado nas características objetivas deste princípio, há de considerar o fato como atípico, pois, o princípio exclui a tipicidade. Considerando o fato atípico, não pode o juiz utilizar-se de teores particulares dos outros dois elementos estruturais do conceito de crime (antijuridicidade e culpabilidade), pois não estaria, obedecendo ao caráter sequencial do sistema, subvertendo, assim, todo o esforço de garantir a construção da teoria geral do delito, implicando na insegurança jurídica. Por isso, o princípio da insignificância tem a natureza meramente objetiva, sendo erro procedimental grave a análise de elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade do agente especificamente a primariedade -, no momento da valoração do referido princípio. Portanto, determinado que o fato é penalmente irrelevante (atípico), pouco importa, a personalidade do réu. (TOLEDO, 2012, p. 86).

## 2.5 Princípio da insignificância na visão da jurisprudência

Como visto no decorrer deste trabalho, o princípio da insignificância possui fundamental importância para a prática forense, pois o Direito Penal não deve se preocupar com atos irrelevantes que frequentemente tomam tempo do Poder Judiciário. Até porque se tenta, com a aplicação desse princípio, reforçar o verdadeiro caráter subsidiário do Direito Penal, para que o aparato repressivo do estado seja utilizado tão somente nos casos de real gravidade.

Resta saber a forma com que a jurisprudência tem interpretado este princípio, principalmente quando se sabe que referido princípio determina a ausência de tipicidade da conduta em face da atipicidade material.

### 2.5.1 O princípio da insignificância e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Via de regra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vincula a aplicação do princípio da insignificância a 4 (quatro) requisitos, em regra, os seguintes:

- a) A mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a nenhuma periculosidade social da ação;
- c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesta perspectiva citam-se os seguintes julgados da Suprema Corte brasileira:

**E M E N T A:** "HABEAS CORPUS" IMPETRADO POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - CRIME MILITAR (CPM, ART. 290) - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA, PARA USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DOCTRINA - PRECEDENTES - PEDIDO DEFERIDO. "HABEAS CORPUS" IMPETRADO, ORIGINARIAMENTE, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. - O representante do Ministério Público Militar de primeira instância dispõe de legitimidade ativa para impetrar "habeas corpus", originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, especialmente para impugnar decisões emanadas do Superior Tribunal Militar. Precedentes.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. APLICABILIDADE, AOS DELITOS MILITARES, INCLUSIVE AO CRIME DE POSSE DE QUANTIDADE ÍNFIMA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, PARA USO PRÓPRIO, MESMO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290), DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar. Precedentes.(HC 94809, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO. ORDEM DENEGADA. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância ou bagatela, nos crimes contra o patrimônio, não pode ser aplicado apenas e tão-somente com base no valor da coisa subtraída, como pretende o impetrante. Devem ser considerados, também, outros requisitos, como (1) a mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 98.152, rel. min. Celso de Mello, DJe-104 de 5.6.2009). No caso, com bem observou o Superior Tribunal de Justiça, o paciente "(...) invadiu, em plena luz do dia, o estabelecimento comercial da vítima, escalando uma cerca de aproximadamente 2,5 metros de altura, para subtrair uma janela de ferro colocada para venda (...), revelando o elevado grau de reprovabilidade social de seu comportamento (...)", o que torna inaplicável ao caso o princípio da insignificância. Também incabível a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a fixação do regime inicial semi-aberto, como sugeriu o Ministério Público Federal, uma vez que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a estreita via do habeas corpus não comporta o reexame aprofundado dos elementos de convicção que serviram de base para a fixação da pena-base (HC 94.847, rel. min. Ellen Gracie, DJe-182 de 26.09.2008). Quanto ao regime prisional, a leitura das alíneas "b" e "c" do § 2º do art. 33 do Código Penal indica que tanto o regime semi-aberto, quanto o aberto são reservados aos condenados não reincidentes, o que não é o caso do paciente, conforme registrado na sentença condenatória. Ordem denegada. (HC 97012, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJ-e 45, Divulgado 11-03-2010, Publicado 12-03-2010).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE RECEPÇÃO. OBJETO DE VALOR REDUZIDO. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA À VÍTIMA. REQUISITOS DO CRIME DE BAGATELA PREENCHIDOS NO CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUITA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A incidência do princípio da insignificância depende da presença de quatro requisitos, a serem demonstrados no caso concreto: a) mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados. 3. No caso, a recepção de um walk man, avaliado em R\$ 94,00, e o posterior comparecimento do paciente perante a autoridade policial para devolver o bem ao seu dono, preenchem todos os requisitos do crime de bagatela, razão pela qual a conduta deve ser considerada materialmente atípica. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal de origem. (HC 91920, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJ 11-03-2010)

Observa-se, desta forma, que a jurisprudência do STF ao exigir tais requisitos para a aplicação do referido princípio, desvirtua a implicação dogmática do princípio da insignificância na teoria do delito.

Faz-se tal afirmação porque o Supremo Tribunal Federal reconhece para algumas situações o aludido corolário, porém, não fundamenta de maneira que possibilite apontar um critério uniforme de aplicação.

Resta evidente a falta de compreensão de parte da jurisprudência sobre a natureza e a aplicação do princípio da insignificância, o que, naturalmente, leva a decisões injustas. Até porque, o Princípio da insignificância está relacionado à lesão causada ao bem, não importando, a reprovabilidade da conduta e a periculosidade social da ação.

De igual forma, referências à pessoa do agente também não devem ser consideradas no juízo de tipicidade, muito embora muitos tribunais, equivocadamente, o façam, na medida em que estimulados pela incorreta posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido se manifestou, incorretamente, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 512.802/MG, sustentando o seguinte entendimento:

Ora, para o reconhecimento do princípio da insignificância não se deve considerar tão-somente a lesividade mínima da conduta do agente, é necessário, apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente aquelas relacionadas à vida pregressa e ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória, sendo reincidente, portador de maus antecedentes, ou, como in casu ocorre, reiteradamente pratica o questionado ilícito como ocupação. (Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 512.802/MG).

Nos mesmos moldes se manifestou aquela corte no julgamento do HC 33.655/RS, afirmando que não basta para reconhecimento de tal princípio apenas o ínfimo valor do bem subtraído ou que sofrera tentativa de subtração. É necessário, avaliar outras questões de caráter subjetivo, especialmente aquelas relacionadas à

vida pregressa do sujeito ativo, pois, do contrário, poderia ele sair cometendo pequenos furtos, acabando por fazer disso uma ocupação, ante a certeza de que sairia impune dos ilícitos, sempre ancorado no princípio da insignificância.

Quando o julgador se refere aos aspectos do agente, tais como antecedentes ou a reincidência, estes possuem relevância tão somente na aplicação da pena. Quando há um processo de conhecimento e o juiz exauriu as três etapas de juízo sobre o fato: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Se a lesão for insignificante, o fato é atípico, e por consequência, nunca se chegaria à condenação. O estado tem o dever de julgar o agente pelo fato resultante de sua conduta no caso concreto, e não por suas características pessoais. Se o réu é reincidente ou não, o foco da insignificância não são as características personalíssimas, mas sim o fato em si, dentro dos parâmetros de lesão do bem jurídico. (GRECO, 2008, p. 31).

Em tais casos torna-se nítida a inexatidão conceitual da jurisprudência que não relaciona o princípio da insignificância a sua natureza jurídica correta, isto é, como causa de atipicidade da conduta. (GRECO, 2008, p. 33)

Portanto, a partir do viés dogmático, parece claro que o princípio da insignificância poderia contemplar a hipótese do crime de roubo, desde que ínfima a lesão patrimonial.

Como se observa, balizado nos termos da jurisprudência dominante da Suprema Corte brasileira, não se deveria aplicar o princípio da insignificância nos casos relacionados a prática do crime de roubo, embora trate-se precipuamente de crime material, o que, por si só, justificaria sua aplicação.

## **2.6 Críticas**

Muito embora o princípio da insignificância seja aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência, ainda existem correntes que se opõem à sua aplicação.

Em razão do princípio da insignificância não encontrar previsão legislativa, sendo, pois, uma criação doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial, muitos doutrinadores e aplicadores do direito a ele se opõem, alegando, ademais, sua contribuição para a edificação de um estado de profunda insegurança jurídica.

A referida crítica deve ser rechaçada de plano, pois, muito embora não esteja positivado na lei escrita, incontroverso admitir que o princípio da insignificância surge como recurso teleológico para integração semântica e política do Direito Penal, já que, como se sabe, a norma escrita não contém todo este Direito. Salienda-se, ainda, que a construção teórica de princípios, como o da insignificância, não fere o mandamento constitucional da legalidade ou reserva legal.

Destarte, outros pensadores ainda reclamam que o estudado princípio padece de uma imprecisão terminológica. Isso porque não se consegue desvinculá-lo de uma conotação excessivamente política e ideológica, sendo campo de embate de diversas correntes de pensamentos. Ou, ainda, que o princípio não está dotado de uma força motriz autônoma, já que se funda em valores interiores que justificam por sua própria natureza a importância no sistema, sendo mero apêndice do desvalor de resultados lesivos concretamente verificáveis. (LOPES, 1997. p.173).

Ambas as críticas não merecem prosperar. Ora, o princípio da insignificância, como visto, opera como limite tático da norma penal, isto é, a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada como requisito implícito do crime, em ausência do qual, no caso concreto, a pena não se legitima nem sob o perfil substancial nem sob o perfil ideológico. (LOPES, 1997, p.173).

Ainda acerca do princípio da insignificância, há críticas no sentido de que já existem previsões legislativas residuais que expressam um desvalor de resultado quando for necessário. É o caso brasileiro, onde o Código Penal prevê figuras privilegiadas ou com causa de diminuição de pena quando for necessário, dentre as quais o furto de coisa de pequeno valor (art. 155, §2º do CP), a apropriação de coisa de pequeno valor, (art. 170 do CP), o estelionato onde há pequeno prejuízo da vítima (art. 171, §1º do CP) e a receptação de coisas idênticas (Art. 180, §3º do CP). Ademais, encontra-se em vigor, ainda, a lei de contravenções penais, que nada mais é senão um vasto repertório de infrações penais reputadas de menor gravidade.

Tremendo equívoco daqueles que assim acreditam. Consigna-se que nada impede que, feita à valoração normativa da ofensa, nos moldes anteriormente sugeridos, o interpretante reconheça que, de tão ínfima a afetação, não se subsume sequer aos tipos privilegiados ou contravencionais. (LOPES, 1997, p. 175).

Assim, ausente o critério de necessidade permanente, o fato deverá ser tido como alheio ao interesse penal. Faltando o critério de necessidade momentânea, o fato deve ser tido como justificável por causa excludente de um dos elementos do crime. Por fim, ausente o critério da necessidade da pena, tem-se o fato por merecedor de indulgência pelo Magistrado.

Portanto, não prosperam as críticas feitas ao princípio da insignificância, visto que a norma penal não deve se ater ao seu formalismo exacerbado, mas sim atender às minúcias do caso concreto a fim de atingir a justiça.

Em razão do caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, este deve ser utilizado como *ultima ratio* pelo Estado, a fim de inibir condutas destoantes da sociedade, que causam riscos concretos à vida em comum, não devendo, pois, ater-se em aplicar sanções àquelas condutas que estão aquém da reprovabilidade social, ou que causem ínfima lesão ao bem jurídico resguardado pela norma penal.

### **3 METODOLOGIA**

O presente trabalho teve caráter teórico, quanto a sua abordagem qualitativa ao estudar fenômeno por meio de técnicas interpretativas que auxiliem a descrição dos seus significados, com a utilização do método dedutivo.

Assim, foram realizadas consultas bibliográficas de renomados doutrinadores e com jurisprudências extraídas de decisões dos tribunais superiores brasileiros, com o objetivo de demonstrar, através de argumentos favoráveis, no que se refere a crimes insignificantes, onde deve afastar a competência criminal, por serem crimes irrelevantes em meio a proteção jurídica do bem para a sociedade, devendo a pena ser afastada, tornando a atipicidade material da conduta diante do desvalor e desproporção do resultado.

## 4 CONCLUSÃO

Com o estudo da presente pesquisa tornou-se possível delimitar o aspecto histórico, os fundamentos jurídicos e a abrangência do princípio da insignificância, o qual sem dúvida tem-se mostrado um importante instrumento jurídico garantidor da justiça no caso concreto. Observou-se que existia na doutrina penal pátria e nas jurisprudências brasileiras divergências sobre o que seria o princípio da insignificância, quais suas peculiaridades em relação a outros princípios, quando ele deveria ser aplicado e qual o campo de incidência.

Necessário registrar que a norma penal somente deve destinar-se à proteção de determinados bens jurídicos - os mais relevantes - e contra determinadas formas de agressão, já que possui um caráter subsidiário e fragmentário.

Assim, a insignificância surge como princípio, isto é, como disposição fundamental do sistema, assentada principalmente no princípio da legalidade, da equidade e da razoabilidade, tendo surgido em função do excesso de delitos irrelevantes com caráter patrimonial. Contudo, em razão de ser um princípio geral do Direito Penal, a bagatela deve ser aplicada a todos os bens jurídicos penalmente tutelados.

Apesar de não haver previsão no ordenamento jurídico, a aceitação do princípio da insignificância é cada vez maior nos Tribunais Pátrios. Contudo, ainda ocorrem casos vergonhosos, em que se ignora a bagatela, causando resultados e danos irreversíveis ao indivíduo com aplicação de uma pena.

O princípio da insignificância tem suporte na premissa de que o Direito Penal não deve se ater às condutas de pequena monta, que não causam danos sociais ou materiais preponderantes, em detrimento de condutas efetivamente danosas e que provocam desequilíbrio efetivo nas relações jurídicas em sociedade.

Em síntese, a insignificância funciona como uma recomendação geral aos operadores do direito, para que não se detenham na dedicação de incriminar condutas de pouca ou nenhuma expressão econômica ou social.

Consigna-se que, para aplicação da norma penal, deve-se levar a efeito o fato de que a tipicidade, para restar configurada, exige uma significativa ofensa aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para se configurar o injusto típico. Segundo o princípio aqui tratado, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta punível e a drasticidade da intervenção estatal, sendo que a insignificância só pode ser valorada da consideração global da ordem jurídica, observando-se as particularidades do caso, em especial o grau ou a extensão da lesão sofrida pelo bem jurídico resguardado. Neste ínterim, uma infração de menor potencial ofensivo pode ou não caracterizar a insignificância, dependendo exatamente da gravidade do dano sofrido pelo bem atingido.

Imperioso registrar que o STF, no intuito de dirimir os conflitos acerca da aplicação da insignificância, impingiu requisitos de abrangência ao princípio, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, em sendo configurados todos os requisitos retro mencionados, como medida de equidade, deve o magistrado, ao sentenciar, aplicar o princípio da insignificância como uma excludente da tipicidade, em razão da inexistência de tipicidade material da conduta, em razão do bem jurídico sofrer ínfima afetação.

Por fim, pode-se concluir que o princípio da insignificância é um instrumento da política criminal por meio da qual algumas condutas consideradas inicialmente típicas podem ser excluídas da apreciação do Direito Penal, dada a irrelevância da ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Estado.

## 5 REFERÊNCIAS

ARRUDA, Élcio. **Insignificância: um princípio nada insignificante**. Boletim IBCCRIM : São Paulo, ano 17, n. 202, p. 12-14, set. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 6, ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1. 8. ed, São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus 170260. 5 Turma. Rel. Laurita Vaz. **DJE DATA 20/09/2010**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995777&num\\_registro=201000743937&data=201009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=995777&num_registro=201000743937&data=201009)> Acesso em: 14/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus 264412. 6 Turma. Rel. Min Alderita Ramos de Oliveira. **DJE DATA 27/09/2013** – Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201300310230&dt\\_publicacao=27/09/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300310230&dt_publicacao=27/09/2013)> Acesso em: 19/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus 327577. 6 Turma. Rel. Min. Shietti Cruz. **DJE DATA 29/20/2015** – Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=53283221&num\\_registro=201501449347&data=20151029&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=53283221&num_registro=201501449347&data=20151029&tipo=5&formato=PDF)> . Acesso em: 18/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Habeas Corpus 118203. 5 Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. **DJE DATA 03/05/2010** – Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9376374&num\\_registro=200802245321&data=20100503&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9376374&num_registro=200802245321&data=20100503&tipo=5&formato=PDF)> . Acesso em: 18/04/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84412. 2 Turma. Rel. Min. Celso de Mello. **DJE DATA 19/11/1994**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>>. Acesso em: 18/04/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 160381. 2 Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. **DJE DATA 12/08/1994**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28160381%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o7uf5m3>>. Acesso em: 18/11/2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Presidência da República**.

\_\_\_\_\_, Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.

\_\_\_\_\_, Decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Presidência da República.**

\_\_\_\_\_, Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Presidência da República.**

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal:** parte geral. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade do direito penal.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal: parte geral.** v. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio. **Direito Penal,** Parte Geral. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal:** análise à luz da lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 2, 1997.

\_\_\_\_\_. **Princípios políticos de direito penal.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípio da insignificância no direito penal:** análise à luz das leis 9.099/95, 9.503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

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

\_\_\_\_\_. A concepção material do tipo penal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo,** nº 30, dez. 1988.

MARCÃO, Rentato **Crimes Ambientais: a incidência do princípio da insignificância.** Porto Alegre: Revista IOB. 2010.

MASSON, Cléber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 4. ed. rev. atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Método, 2011.

MEROLLI, Guilherme **Fundamentos críticos de Direito Penal**. São Paulo: Ed. Lúmen Júris, 2010.

MICHELORI, Marcelo Adriano **Descaminho: Cálculo do valor para fins de Insignificância**. Porto Alegre: Revista IOB. 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. parte geral, parte especial. 7. ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico- Penal e Constituição**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_, Luiz Régis **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v.1, 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PELUSO, Vinícius Toledo Piza. **A objetividade do Princípio da Insignificância**. Editora Juspodvm, 2015.

PRESTES, Cássio Vinícius D.C.V. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza., apud, GARCIA, J. Breve análise do livro “Do caráter subsidiário do Direito Penal” de Paulo Queiroz. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/2352/1/Breve-Anaacutelise-Do-Livro-do-Caraacuteter-Subsidiaacuterio-Do-Direito-Penal-De-Paulo-Queiroz/pagina1.html>>. Acesso em: 13 nov. 2016.)

\_\_\_\_\_, Paulo de Souza **Direito Penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_, Paulo de Souza. **Direito Penal Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_, Paulo de Souza **Por que defendo um direito penal mínimo**. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/por-que-defendo-um-direito-penal-minimo/>>. Acesso em: 13 nov.. 2016)

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**, tradução Luís Greco. São Paulo: Editora Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Derecho penal.** Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría Del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel-Díaz y García Conlledo Javier de Vicente Remesal. 2. ed. Munchen: Thompson civitas, 1994.

\_\_\_\_\_. **Estudos de direito penal.** Trad. Luís Greco. Org. Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Trad. Luís Greco. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Problemas fundamentais de direito penal.** 3 ed. Tradução Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. Lisboa: Editora Vegas, 1998.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. **Princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal:** de acordo com a lei nº 7209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro.** Volume: Teoria Geral do Direito Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003