

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

JOÃO MARCELO RENK CHAGAS

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O BEM JURÍDICO
PENAL**

CURITIBA

2008

JOÃO MARCELO RENK CHAGAS

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O BEM JURÍDICO
PENAL**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientadora: Prof^ª. Priscilla Placha Sá

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO MARCELO RENK CHAGAS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O BEM JURÍDICO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof^a. Priscilla Placha Sá

Avaliador: Prof. _____.

Curitiba, _____ de _____ de 2008.

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO.....	6
1. O DIREITO PENAL E O BEM JURÍDICO.....	10
1.1 A FUNÇÃO E FINALIDADE DO DIREITO PENAL.	10
1.2. BEM JURÍDICO PENAL.....	16
1.2.1 Bem Jurídico Penal Individual e Trans-individual ou Supra-individual.....	26
2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SEUS PRINCÍPIOS AUXILIADORES.....	29
2.1. CONCEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	29
2.2 PRINCÍPIO AUXILIADORES DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.	39
2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima.....	39
2.2.2 Princípio da Fragmentariedade.....	44
2.2.3 Princípio da Lesividade (ou Princípio da Ofensividade).....	48
2.3. TIPICIDADE PENAL.	51
2.3.1 Tipicidade Formal.....	52
2.3.2 Tipicidade Conglobante.	56
2.3.3 O Princípio da Insignificância como excludente de Tipicidade.	58
3. ESTUDOS DE CASOS.	62
3.1 CRIMES CONTRA PATRIMÔNIO.	62
3.1.1 Delito de Roubo.	62
3.1.2 Delito de Furto.	68
3.1.3 Outros delitos patrimoniais.....	77
3.2. DELITO DE DROGAS (LEI 11.343/2006).....	81
3.3 ALGUNS OUTROS DELITOS.....	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS.....	98

RESUMO

O tema desta pesquisa é o Princípio da Insignificância. O objetivo é analisar de que forma pensa a doutrina sobre a utilização deste Princípio. As perguntas norteadoras são: qual a visão da corrente majoritária sobre a utilização do Princípio tema e se a nova corrente doutrinária segue no mesmo entendimento da corrente majoritária. O tema foi abordado de forma teórica e jurisprudencial, com análise de julgados de alguns Tribunais. Neste trabalho se analisa a função e a finalidade do Direito Penal, os conceitos de Bem Jurídico Penal, incluído neste o Bem Jurídico Supra-Individual, além dos diversos conceitos sobre o Princípio da Insignificância. Foram abordados alguns princípios que podem ser utilizados de forma concomitante ao Princípio tema. Também verificou-se a tipicidade penal, incluindo a conglobante. No decorrer do processo de análise dos julgados conclui-se que os Tribunais utilizam o Princípio da Insignificância com parcimônia, como no delito de furto. Em outros tipos penais, como no caso do delito de Roubo, ou nos delitos da Lei de Drogas, não utilizam o Princípio tema.

PALAVRAS-CHAVE: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, DIREITO PENAL, BEM JURÍDICO, TIPICIDADE.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho de conclusão de curso de pós-graduação busca-se fazer uma análise doutrinária e jurisprudencial de como é a visão de alguns dos autores da matéria de Direito Penal e Processual Penal sobre o Princípio da Insignificância e qual é sua aplicação nos mais diversos Tribunais do Brasil.

Para se fazer esta análise é necessário verificar qual é a função e a finalidade do Direito Penal, bem como o que pode ser entendido como bem jurídico tutelado por esta norma. Além disto, é importante observar que existem outros princípios que são utilizados de forma a auxiliar o princípio tema deste trabalho.

Convém também fazer uma análise da tipicidade para se entender o que este o é, pois quando se fala em sua exclusão via Princípio da Insignificância, deve-se ter em mente a razão de sua ocorrência.

A questão problema é verificar qual é a visão da corrente majoritária frente à utilização deste princípio, e se a corrente da Teoria Constitucional do Direito Penal segue a mesma linha de pensamento da Teoria Finalista.

Neste trabalho buscam-se duas hipóteses: observar se a conduta típica para a Teoria Finalista é aquela em que a lesão deve ocorrer de forma material e não apenas formal (e por isto se exclui a tipicidade da conduta) e se para a Teoria Constitucionalista do direito penal deve o fato ser lesivo, possuindo relevância mínima, além de ser socialmente

inadequado para que somente neste momento a lei penal venha a determinar qual punição merece o agente delituoso.

Este tema ganha relevância no estudo porque cada vez mais nos Tribunais esta questão ganha importância, sendo argüida de forma mais freqüente pelos advogados como tese de defesa, e devendo o magistrado estar preparado para enfrentar esta nova situação. Além disto, surgindo uma corrente, passa a existir uma visão diversa da tradicional, tornando o estudo cada vez mais importante sobre este tema.

A aplicação deste Princípio tem como função principal excluir a tipicidade de uma conduta que não gera lesão alguma - ou muito pequena - para o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Este estudo tem como objetivo principal aprofundar o tema, para observar como estas teorias existentes no nosso ordenamento influenciam a visão jurisprudencial existente.

Deve-se ressaltar que, em alguns casos, a simples punição é desproporcional à lesão sofrida pela vítima, sendo que estas punições algumas vezes não buscam o fim do litígio existente com o processo penal, mas querem uma maneira de punir, por qualquer lesão, pessoas que não possuem necessidade alguma de estarem sendo responsabilizadas pelo Estado, como uma forma de vingança.

Para este trabalho o procedimento metodológico ficará concentrado principalmente em um estudo doutrinário, inclusive utilizando autores de outros países, e posteriormente com a consulta a

sites de diversos Tribunais brasileiros para complementar a base teórica encontrada.

O objetivo principal deste trabalho é observar como a doutrina aplica e utiliza o Princípio da Insignificância, verificando as diferenças entre as correntes já citadas e, posteriormente, de que maneira a visão dos Tribunais é alocada.

Como objetivos específicos têm-se o de demonstrar como a doutrina explica o Princípio da Insignificância, além de identificar como a nova corrente doutrinária o explica e aplica, buscando ao final uma comparação destas correntes doutrinárias com a jurisprudência encontrada.

Este trabalho de conclusão de curso de pós-graduação é baseado em três capítulos.

No primeiro capítulo, buscar-se-á identificar qual é a função e a finalidade do Direito Penal, como ele é visto pela doutrina (não apenas nacional) e o que pode ser compreendido como bem jurídico tutelado por esta norma, inclusive trabalhando com a visão de bem jurídico individual e supra-individual.

No segundo capítulo, identificar os conceitos existentes sobre o Princípio da Insignificância, além de trabalhar sobre alguns princípios constitucionais auxiliares do princípio tema e identificar o que é a tipicidade para o Direito Penal, indicando a tipicidade formal e a tipicidade conglobante.

No terceiro capítulo será feita uma análise da visão dos Tribunais a serem pesquisados e comparar como estes julgados complementam

ou divergem do trabalho teórico dos dois primeiros capítulos deste trabalho.

Ao final irá se realizar uma conclusão sobre o tema estudado, verificando se as questões levantadas no marco teórico se amoldam ao visto na pesquisa jurisprudencial realizada.

1. O DIREITO PENAL E O BEM JURÍDICO.

1.1 A FUNÇÃO E FINALIDADE DO DIREITO PENAL.

A função do Direito Penal, para Fernando Capez¹, seria aquela que visa 'proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., denominados bens jurídicos'.

Desta maneira, para este autor, o Direito Penal tem como função principal proteger o chamado bem jurídico para que assim seja mantida uma sociedade equilibrada.

Explica CAPEZ² ainda que:

Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

A função deste ramo do direito é não só punir, mas também se fazer por meio do respeito a leis e outras normas. A resposta para a lesão sofrida deve ser rápida, pois do contrário, se afasta a possibilidade de qualquer respeito para com a norma penal.

Neste entendimento CAPEZ³ explica que de nada adianta leis penais duras, pois se a justiça penal não é rápida e eficiente, quem

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1**, 2008, p. 01.

² CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 01.

comete delitos passará a utilizar sua força intelectual para subtrair-se aos mecanismos de coerção.

Ainda CAPEZ⁴ diz que a função maior do Direito Penal é proteger a sociedade de modo que qualquer solução dogmática incompatível seja afastada, mantendo no ordenamento apenas as de ordem político-criminal.

O Direito Penal não é como vem sendo aplicado hoje, mas sim como entende Hans Welzel⁵, que seria como assegurar a observância dos valores da consciência jurídica, pois eles são fundamentos mais sólidos para Estado e Sociedade, pois apenas proteger bem jurídico é caráter preventivo.

Ainda nesta linha este autor posiciona-se no entendimento de que a função do Direito Penal é a fidelidade das pessoas frente às normas e não apenas punição por desrespeito ao bem jurídico tutelado.

Cezar Roberto Bitencourt⁶ entende que o Direito Penal tem como função e finalidade tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, onde estes casos seriam aqueles em que o Direito Penal é chamado para indicar a solução.

Explica BITENCOURT ainda⁷ que o Direito Penal visa proteger os bens jurídicos fundamentais, cominado com sanções para quem descumpre o que está estabelecido.

³ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 03.

⁴ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 136.

⁵ *Apud* CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 03.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, Volume 1, 2003, p. 02.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit, 2003, p. 03.

Ademais, o autor *supra*⁸, ainda se posiciona no sentido de que quem legisla é o Estado e quem exerce o poder de punição (*ius puniendi*) também é o mesmo. Ou seja, não depende em nada a vontade dos destinatários da norma penal (Sociedade), mas a imposição do Estado de forma que, em não se cumprindo a norma, existe a coerção para realizar este cumprimento.

Assim, a função-finalidade do Direito Penal é proteger o bem jurídico, via norma penal, e sendo esta desrespeitada, quem o fez merece uma sanção do Estado. Portanto, aquele que não lese o bem jurídico não sofre punição, e quem descumpra a norma recebe as sanções cabíveis.

Nesta linha de pensamento, Guilherme de Souza Nucci⁹ entende o Direito Penal como aquele ramo de Direito que deve ser utilizado como última opção para o legislador, onde as regras devem ser para toda a sociedade e a sanção é a forma que se encontra para dar cumprimento à norma tutelada. Assim, continua ele, o Direito Penal evita abusos indevidos na liberdade individual do cidadão.

O Direito Penal deve ser utilizado apenas quando for a última opção em legislação, pressupondo que as opções anteriores falharam, pois a sanção estatal só pode ser a forma encontrada quando não ocorre abusos individuais e tutela delitos que possuem relevância para a sociedade, do contrário o delito é insignificante, não merecendo a tutela estatal ou qualquer punição.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 04.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal Parte Geral Parte Especial**, 2006, p. 55.

CAPEZ¹⁰ salienta ainda que a finalidade do Direito Penal é ser mais do que um simples instrumento opressivo da defesa do Estado, mas, também organizar e auxiliar as práticas positivas e evitar as que são lesivas à sociedade, sendo que não pode ser analisada apenas para atender momentos pontuais, onde existe o anseio da população por 'justiça'.

Ivan Luiz da Silva¹¹ interpreta o Direito Penal como um ramo do Direito que protege bens jurídicos fundamentais para toda a coletividade como, por exemplo, a vida e a liberdade, já que outros ramos do Direito não são mais suficientes.

Ainda, continua este autor explicando que¹²:

Assim, as normas penais são regras de convivência de especial relevo, já que o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas que tutela bens jurídicos de alta relevância, bem como garante os demais ramos jurídicos, pois servem de proteção às demais normas jurídicas.

O Direito Penal tem como função básica proteger bens jurídicos e sua principal finalidade seria evitar que ocorram lesões a outros ramos do Direito, para o bem de toda a sociedade.

SILVA¹³ indica ainda que o Direito Penal exerce sua finalidade via coerção para quem viola a norma estabelecida.

Pode-se dizer, então, que a função-finalidade do Direito Penal é proteger a sociedade e os seus bens jurídicos como, por exemplo, a vida, o patrimônio, entre outros.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 09.

¹¹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**, 2005, p. 59.

¹² SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p. 60.

¹³ SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p.60.

O ideal seria que esta proteção fosse baseada no respeito pela norma e não pelo medo de punição. Ou seja, que o Direito Penal fosse respeitado pela sociedade, não apenas porque existe o medo de sofrer sanções, mas sim pela noção de que desrespeitar uma norma penal é lesar um bem jurídico da outra parte, sendo este tutelado pela norma penal vigente.

Luiz Regis Prado¹⁴ explica ser função primordial do Direito Penal a proteção de bens jurídicos penais, essenciais ao indivíduo e à comunidade. Cumpre a quem legisla selecionar os bens especiais que serão relevantes. Para quem não cumpre a legislação, existem as sanções previstas como forma de reação (medidas de segurança e penas). Em resumo, a lei penal possui uma função de garantia e de direção social.

Luiz Regis Prado¹⁵ indica que 'o direito penal é, portanto, independente em seus efeitos (sanção penal) e relativamente dependente em seus pressupostos (preceito incriminador)'.

Eugenio R. Zaffaroni e José H. Pierangeli¹⁶ indicam ser dever do direito penal para alguns a segurança jurídica (entendida como tutela de bens jurídicos ou valores éticos-sociais) e para outros a defesa social.

É necessário entender que a de proteção do Direito Penal às lesões para com os bens jurídicos é uma grande conquista para a sociedade, pois quem descumpra a norma sofre punição, gerando uma

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal. Parte Geral, Volume 1**, 2005, p. 22.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal. Parte Geral, Volume 1**, 2005, p. 55.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Volume 1, Parte Geral**, 2006, p. 83.

sensação de 'equilíbrio' à população que deveria saber, ao menos, que, em não cumprindo a norma existe punição.

Rogério Greco¹⁷ explica que esta idéia de proteção a bens jurídicos surge em 1834 por Birnbaum, pois antes dele a idéia central do Direito Penal era a de proteger direitos subjetivos.

Porém¹⁸ explica GRECO que parte da doutrina surge contra esta visão, sendo o maior exemplo desta Günther Jakobs, pois para este autor a finalidade do Direito Penal não é a proteção ao bem jurídico, mas sim garantir que a norma penal seja vigente, ou seja, que quem pratica determinada infração penal deve ser responsabilizado por isto, sendo a sanção a melhor forma de se mostrar que quem descumpre a norma acaba por receber algo em troca.

A visão que Günther Jakobs possui vai contra a posição adotada pela corrente majoritária, pois para este autor o que se protege não é o bem jurídico, mas sim a proteção da norma, que deve sempre ser vista como finalidade.

Há uma divergência doutrinária acerca deste tema e para este trabalho adota-se a posição da corrente majoritária, que entende existir condutas que causam lesões a bens jurídicos, as quais não devem ser tuteladas pelo Estado, pois são insignificantes. Estas condutas não causam, em verdade, qualquer lesão, apenas adequação ao tipo penal e, desta forma, não vêm atingir a finalidade do Direito Penal, a qual seria a de proteger, de lesões verdadeiras, o bem jurídico tutelado.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2006, p. 06.

¹⁸ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 06.

O Estado é quem define delito e sua punição, podendo ser influenciado de algumas formas pela sociedade. Esta, no entanto, é quem recebe a lei e deve seguir a mesma, sob pena de sanção. Assim, o Direito Penal passa a ser uma escolha política por parte do Estado.

O conceito apresentado por Hans Welzel¹⁹ deve ser citado como uma forma de verificar o futuro do Direito Penal, a meta a ser buscada, pois de nada adianta existirem incriminações a lesões que não tenham gravidade alguma em face dos bens jurídicos tutelados.

Nilo Batista²⁰ elabora um conceito diferente sobre o tema. Para ele a finalidade do Direito Penal é a proteção do bem jurídico tutelado, juntamente com a aplicação da execução da pena, pois em nossa sociedade de classes, a 'missão secreta' do Direito Penal é o seu efeito social.

Desta forma, este autor traz outro elemento, não só a proteção de bens jurídicos como finalidade do Direito Penal, mas também assegurar que a Execução Penal da pena imposta previna que a sociedade seja vítima novamente de outro delito.

1.2. BEM JURÍDICO PENAL.

Jorge de Figueiredo Dias²¹ defende que o conceito de Bem Jurídico não pode até hoje ser determinado com nitidez e segurança,

¹⁹ *Apud* CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 03.

²⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, 1990, p. 116.

²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 1ª edição brasileira**, 2007, p. 114.

mas que existe algum consenso sobre o núcleo essencial. Para este autor, uma forma de conceito seria definir que o bem jurídico tutelado pela norma penal é:

A expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.

Desta maneira, entende-se que não existe um conceito que seja único, imutável, pois o Direito Penal sofre mudanças constantes, mas é possível verificar o bem jurídico penal como aquele onde a sociedade e seu interesse possuem um desejo de manutenção de algo socialmente relevante, devendo assim ser reconhecido pela norma penal.

Juarez Tavares²² (2003, p. 181-183) enfoca este tema sob a ótica de que não se pode descartar a evolução do conceito de bem jurídico, pois foi de acordo com esta evolução que se chegou a conceitos hoje. A evolução histórica ocorre principalmente quando se insere o conceito de violação de bem jurídico em substituição ao da violação de direito subjetivo (principalmente quando se trata de interesses religiosos, comunitários).

Em uma visão pós-moderna proposta por TAVARES²³ deve ocorrer a substituição da noção existente de o que é bem jurídico pela estabilização normativa, evitando assim mudanças, tornando o conceito de bem jurídico mais difícil de ser modificado.

²² TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**, 2003, p. 181-183.

²³ TAVARES, Juarez. Op. cit, 2003, p. 186.

Entretanto, este mesmo autor²⁴, utilizando-se da noção proposta por Claus Roxin, admite ser praticamente impossível conceituar bem jurídico fora da Constituição, pois bem jurídico não é valor abstrato, mas valor concretizável, sendo proveniente de uma realidade social e subordinado a esta. Desta forma, não são válidas as normas que não possuem uma referência direta à qual bem jurídico está-se tutelando, nem se admite um resultado de dano ou perigo.

CAPEZ²⁵ diz que somente há crime se houver lesão a bens jurídicos ou exposição a qualquer risco de lesão. De nada adianta a conduta amoldar-se ao tipo penal, visto que condutas que são inofensivas não podem ser alvo de punição, uma vez que a função do Direito Penal é proteger valores sociais. Este doutrinador traz ainda que o bem jurídico é o interesse protegido pela norma penal vigente.

Este autor²⁶ entende que a linha a ser seguida é a da Teoria Funcional, sendo que esta possui como um de seus grandes defensores Claus Roxin, e que o Direito Penal deve ser visto e aplicado de acordo com sua função social, voltado para sua finalidade, e não a concepção de Günther Jakobs, mais legalista. A Teoria Finalista proposta por Claus Roxin segue mais próxima a visão de Estado Democrático de Direito, no qual o bem jurídico é seu pilar de sustentação.

FIGUEIREDO DIAS²⁷ indica que o Estado Democrático de Direito possui o regramento de que o Estado deve intervir nos direitos e

²⁴ TAVARES, Juarez. Op. cit, 2003, p. 198-199.

²⁵ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 136-137.

²⁶ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 136-137.

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 123.

liberdades fundamentais apenas quando se torne imprescindível para assegurar os direitos e liberdades da comunidade ou de outros.

FIGUEIREDO DIAS²⁸ utiliza como exemplo o artigo 40º, do Código Penal Português (versão 1995) onde consta a seguinte redação: ‘a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos’.

Por sua vez, CAPEZ²⁹ entende que:

O Direito Penal cumpre um papel regulador dos comportamentos em sociedade, compelindo a cada qual exercer a sua função social, garantindo, com isso, o pleno funcionamento do sistema.

Essa linha de pensamento seria resultado da Teoria Constitucional do Direito Penal, onde o fato delituoso deve possuir relevância mínima, ser socialmente inadequado, possuir ofensividade, onde a norma penal deve ser igual ao mal praticado.³⁰

Desta forma, para que seja configurado crime passível de sanção estatal, este deve causar lesão a quem sofre a ação, podendo inclusive ser desconsiderado crime se a mesma for irrelevante.

Ambas as correntes vistas acima indicam ser necessário lesão ao bem jurídico para que seja realizada uma punição por parte do Estado. E ambas estão ligadas pelo que é visto como Estado Democrático de Direito.

²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 123.

²⁹ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 137.

³⁰ Posição defendida por Fernando Capez, Op cit, 2008. P. 135. Para esta corrente, o juiz é interprete da lei penal e não apenas uma pessoa obrigada a aplica - lá.

Os autores M. Cobo Del Rosal e R. S. Vives Anton³¹ trazem uma idéia de que uma concepção predominantemente liberal para o Direito Penal, visando proteger bens jurídicos e interesses, pode vir a acabar adotando uma idéia imperialista, regulando vontades e atitudes internas, tal qual o nacional-socialismo alemão. Por sua vez, se o Estado quer ser um Estado de Direito tem de outorgar proteção penal a valores constitucionalmente assegurados, ignorando qualquer postulado funcionalista.

Observa-se uma breve inspiração da corrente conhecida como Teoria Constitucional do Direito Penal, na qual se deve procurar a relevância social mínima para que exista lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

CAPEZ³² indica que a Teoria Finalista da Ação é aquela na qual o que importa é a finalidade da conduta, pois sem examinar esta vontade seria impossível saber se a conduta é típica ou não. Em suas palavras ‘não existe conduta relevante para o Direito Penal, se não for animada pela vontade humana’.

Para esta corrente basta existir uma conduta, que seja típica e realizada com dolo ou culpa, além de não existir qualquer excludente, para que seja passível de punição o agente que comete o delito.

Não importa apenas a causa de resultado, mas como este foi praticado, para se verificar qual será a pena imposta ao agente causador da lesão.

³¹ *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 204.

³² CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 124-128.

PRADO³³ conceitua bem jurídico como aquele que:

Ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido. Além disso, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico contido na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito.

Para este autor, o valor social material ou imaterial deve ser protegido pela norma penal vigente, quando este for compreendido como sendo essencial, devendo sempre estar compreendido na Constituição e na idéia de Estado Democrático de Direito.

Por sua vez, BITENCOURT³⁴ traz o conceito de bem jurídico como aquele em que 'todo valor da vida humana protegido pelo Direito. E, como o ponto de partida da estrutura do delito é o tipo de injusto, este representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido'.

O tipo penal tem como função maior identificar qual é o bem jurídico protegido pela norma, que pode ser a vida, o patrimônio, entre outros.

ZAFFARONI e PIERANGELI³⁵ tratam o bem jurídico penal como:

Bem Jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um individuo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam.

Para os autores, por exemplo, a honra não é um bem jurídico, mas o direito de dispor da própria honra é que o é. Citam em forma de

³³ PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal. Parte Geral, Volume 1**, 2005, p. 65.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 203-204.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 396-401.

exemplo o pecador, que faz uma confissão pública e afeta sua honra no ato, mas isto não é uma injúria.

Na visão destes autores³⁶, o que a lei tutela não é a coisa em si, mas a relação de disponibilidade do titular para com a coisa, ou seja, 'os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos'.

Ocorre que esta idéia de bem jurídico como uma relação de disponibilidade não é unânime, pois como visto até este momento, existem diversos conceitos de bem jurídico elaborados por diversos autores.

ZAFFARONI e PIERANGELI³⁷ salientam que o bem jurídico cumpre duas funções fundamentais, uma garantidora e outra teleológico-sistemática, onde ambas são necessárias para o direito penal, com a visão do limite imposto pelo princípio republicano do artigo 1º da Constituição Federal do Brasil.

Ao final, indicam existir no Código Penal a classificação dos tipos penais quanto à intensidade da lesão produzida, seja para aumentar a pena-base ou a pena final (qualificadora), seja para diminuir a mesma, classificando desta forma a intensidade de afetação do bem jurídico, quando ele é mais atingido em determinados tipos legais, sendo a pena aumentada na mesma proporção.

Hans-Heinrich Jescheck³⁸ indica que o bem jurídico exerce função distinta do Direito Penal, onde:

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 397.

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 400.

³⁸ *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 203.

a) O bem jurídico deve ser o conceito central do tipo, em torno do qual devem girar todos os elementos objetivos e subjetivos e, portanto, constitui importante instrumento de interpretação. Por isso responde-se sempre negativamente sobre a existência de tipos penais desprovidos de bens jurídicos; b) o bem jurídico, como pedra angular da estrutura dos tipos penais, permite as condições necessárias para a classificação e formação dos diversos grupos de tipos penais. Toda a parte especial está estruturada e organizada mais ou menos em torno de espécies diferentes de bens jurídicos protegidos, permitindo a classificação e hierarquização dos valores protegidos, formação de capítulos, títulos etc.; c) o bem jurídico definido tem influência decisiva nas configurações de legítima defesa, estado de necessidade, configuração do crime continuado etc.

Assim, o Bem Jurídico deve possuir sentido próprio, de forma social, pois se não o for, não é capaz de servir a sua função de parâmetro e limite do preceito penal e como causa de valoração em determinadas hipóteses³⁹.

É importante proteger o bem jurídico, pois ele é extremamente necessário quando se trata de construir tipos penais, já que desta maneira pode-se concluir o que deve sofrer sanção do Estado, o que não deve, e qual é, de fato, a lesão existente em alguns tipos penais.

Pode-se entender que bem jurídico é o que demanda por proteção por se constituir em um interesse existente na sociedade, que deve ser protegido pelo Direito (como um todo), onde a tipificação é a forma encontrada, criando desta maneira grupos de tipos, sendo inclusive decisivo para caracterizar excludentes, sem esquecer que alguns bens jurídicos seriam não o bem em si, mas em verdade o seu direito de dispor. Este conceito é muito próximo do que BITENCOURT entende como ser o bem jurídico, com uma breve idéia de JESCHECK e ligado à proposta defendida ZAFFARONI e PIERANGELI.

³⁹ Opinião presente em BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 203.

Importante salientar que na visão da corrente conhecida como Teoria Constitucional do Direito Penal, a busca pela conduta lesiva deve ser relevante ao tipo penal, pois do contrário não existe crime algum, pois se não existe lesão sofrida, não existe punição estatal (e privada) que deve ser aplicada.

De nada adiante existir diversos tipos penais tutelando condutas que não causam lesão alguma, visto que quem elabora a norma é que aplica a sanção e esta norma deve possuir uma real necessidade e importância, coligada com a sociedade que é, quem de fato, recebe a norma e sofre as sanções caso não cumpra o estabelecido por ela.

O bem jurídico tutelado pelo Estado deve estar adequado com a conduta exigida para evitar punições demasiadamente fortes quando não existe necessidade para tal.

O que é visto hoje no sistema penal e processual é que, em alguns casos, as regras processuais são diferentes, dada a maior ou menor gravidade da conduta praticada pelo agente. Pode-se citar como exemplo a Lei dos Juizados Especiais Criminais e o Código de Trânsito Brasileiro, como legislações onde o rito seguido é diferente do procedimento comum, devido às sanções impostas pelo legislador.

O bem jurídico serve de limite para a imposição da sanção aplicada, a fim de se evitar valorar de forma demasiada uma conduta que, em realidade, não necessita desta valoração. Esta posição como já visto, é defendida por BITENCOURT.

Maurício Antonio Ribeiro Lopes⁴⁰, em seu conceito, utiliza-se desta idéia, pois quando entende ser o bem jurídico tutelado pela norma penal em verdade refere-se a uma limitação ao direito de punir do Estado, sendo assim elemento básico aos tipos penais existentes em nossa legislação.

PRADO⁴¹ trata sobre esta linha quando apresenta a idéia de existir o chamado Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, onde numa concepção de Estado Democrático de Direito, o Direito Penal tem como função primordial proteger os Bens Jurídicos por ele tutelados, já que não há lesão ou perigo de lesão para um determinado bem jurídico.

A idéia central deste princípio seria a de que se deve levar em conta sempre as diretrizes existentes na Constituição Federal, em vista do caráter limitativo da tutela penal.

PRADO⁴² salienta que somente assim a noção de bem jurídico será exercida de forma restritiva e que 'o bem jurídico possa cumprir bem seu papel protetivo em uma sociedade democrática, deve a lei penal respeitar sempre princípios penais de garantia'.

GRECO⁴³ indica que os valores inerentes à Constituição Federal, como liberdade, são de tal grandeza que não pode o Código Penal deixar de abordar estes bens jurídicos. A Constituição possui uma função dupla - a de orientar o legislador escolhendo valores

⁴⁰ LOPES, Mauricio A. Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**, 2000, p. 139-140.

⁴¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 147-148.

⁴² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 148.

⁴³ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 06.

indispensáveis e impedir que o legislador viole valores fundamentais em nome da tutela de proteção a bens jurídicos.

Desta forma, somente quando a Carta Magna é respeitada para dar os limites inerentes ao bem jurídico, é que de fato ela alcança sua função verdadeira, que é ser restritiva e não ampliativa. Do contrário, este princípio não é respeitado.

1.2.1 Bem Jurídico Penal Individual e Trans-individual ou Supra-individual.

Como visto no conceito de PRADO, existem para este doutrinador dois tipos de bem jurídico. Um, individual, é conceituado da seguinte forma⁴⁴, 'é titular o indivíduo, o particular que o controla e dele dispõe, conforme sua vontade. Têm caráter estritamente pessoal'.

Outro, conhecido como trans-individual ou supra-individual, tem como características⁴⁵:

É uma titularidade de caráter não pessoal, de massa ou universal; estão para além do indivíduo – afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade –; supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, todavia, de envolver a pessoa como membro indistinto de uma comunidade.

Assim, o meta-individual aparece quando se trata de pessoa jurídica de Direito Público (como a Administração Pública), quanto à lesão ao bem jurídico afeta um sem número de pessoas (saúde pública)

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 67.

⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 67.

ou mesmo quando afeta toda a coletividade (meio ambiente).⁴⁶ O mesmo autor ainda indica que não existe preponderância alguma do bem jurídico trans-individual sobre o individual.

Mas a grande diferença entre ambos está na titularidade, já que em um apenas o particular é que pode exercer a sua vontade, enquanto no outro todos podem vir a exercer, caso seja necessário.

Explica ainda este autor que⁴⁷:

Não obstante, convém observar que o mais importante aqui não é a questão da existência ou não do conceito de bem jurídico coletivo ou difuso, mas sim sua delimitação (mais exata possível) de seu conteúdo substancial. Ou seja: fixação de critérios específicos que permitam individualizá-lo de forma clara, determinada e objetiva, sem transgredir nenhum dos princípios fundamentais do Direito Penal.

Desta forma, mais do que ficar discutindo se existe e como é o verdadeiro conceito sobre bem jurídico coletivo ou difuso, é realmente importante fazer-se o limite entre eles, para que seja assim possível individualizar a questão, e em sendo individualizada, venha a existir então uma melhor aplicação do Direito Penal.

FIGUEIREDO DIAS⁴⁸ traz à tona o problema de definir os responsáveis quando existe a irresponsabilidade organizada (em empresas ou grandes grupos), pois o modelo tradicional falha de forma grave. Para ele, a solução é criar bens jurídicos coletivos, pois ao lado dos bens jurídicos individuais, existem os bens jurídicos universais.

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 68.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 273.

⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 136.

Para este autor, trata-se aqui de preservar bens maiores, relativos a direitos sociais, culturais e ecológicos, pois reforça assim a idéia de respeito à norma, para o cidadão de forma geral.

Para ele, o que de fato caracteriza um bem jurídico universal ou coletivo é que⁴⁹:

Deve ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo: nesta possibilidade de gozo reside o interesse individual legítimo na integralidade do bem jurídico colectivo. Certamente, existe neste uma relação difusa com os usuários, o que, porém não significa o caráter difuso do bem jurídico universal como tal.

Não basta apenas existir uma relação de universalidade do bem para com a sociedade, mas sim o que lhe dá esta característica é que pode ser gozado por todos, sendo que individualmente é possível exigir de forma legítima a fruição do bem.

Como exemplo, FIGUEIREDO DIAS⁵⁰ cita o caso em que, se descobrindo ser nociva a utilização de sprays em massa para a camada de ozônio, é legítimo criminalizar a fabricação, a venda, a utilização, pois se trata de delito acumulativo, que em nome de um bem jurídico coletivo e universal, é digno de uma pena por parte da lei penal.

⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 152.

⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 153-154.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SEUS PRINCÍPIOS AUXILIADORES.

2.1. CONCEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Este Princípio não é previsto de forma expressa nem no Código Penal e nem no Código de Processo Penal, bem como na Constituição Federal do Brasil. Cada Tribunal de Justiça Estadual, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores, bem como órgãos de primeiro grau, entendem, ao seu modo, uma forma de conceituar e de utilizar o Princípio.

Além disto, é importante ressaltar que o Direito Penal não é preso apenas pelo entendimento literal da letra da lei, mas é todo um conjunto de doutrinadores, julgados, súmulas, entre outros, devendo ser analisado pela lei, mas também pela jurisprudência e pela doutrina existentes.

LOPES⁵¹ explica de forma inicial que já em 1903 (por Franz Von Liszt) é possível encontrar vestígios de uma noção na legislação do que viria a ser chamado de Princípio da Insignificância em 1964 por Roxin (do alemão *das Geringfügigkeitsprinzip*).

Roxin foi o primeiro autor a classificar a insignificância como princípio, sendo que se valeu da expressão latina *minima non curat praetor* não para justificar a origem, mas sim como ponto de apoio intelectual e operacional visando assim a criação do princípio⁵².

⁵¹ LOPES, Maurício A. Ribeiro. Op. cit., 2000, p. 86-87.

⁵² LOPES, Maurício A. Ribeiro. Op. cit., 2000, p. 87.

Este autor ainda indica que deve sua idéia ser ampliada para que o Direito Penal proteja apenas os bens jurídicos mais importantes, evitado assim tutelar o que não tem necessidade⁵³.

SILVA⁵⁴ entende que o Princípio da Insignificância é aquele:

Que interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos penalmente protegidos.

Para este doutrinador, deve ser verificada uma espécie de grau de qualidade e de quantidade da lesividade cometida pelo agente delituoso, por sua conduta cometida. Desta maneira, quer que seja excluída a incidência penal dos fatos penalmente tutelados, excluindo da seara penal qualquer lesão que seja insignificante para o bem jurídico protegido pela norma.

Este autor ainda indica que o Princípio da Insignificância é reconhecido pela expressão latina de *nullum crimen sine injuria*, ou seja, que não existe qualquer crime se não ocorre lesão.

Desta forma, podemos entender que para SILVA o conceito é algo que deve ser verificado de forma concreta, no caso em que se apresente a necessidade de sua visualização, para que seja reconhecida a conduta praticada como isenta de tipificação penal.

Por sua vez, BITENCOURT⁵⁵, utiliza-se da idéia de que a tipicidade penal exige que ocorra lesividade ao bem jurídico que a norma penal esteja tutelando, uma vez que, nem sempre toda e qualquer

⁵³ LOPES, Maurício A. Ribeiro. Op. cit., 2000, p. 87.

⁵⁴ SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p. 95.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 19.

ofensa a este bem tem interesse para configurar o chamado injusto típico.

Na linha de pensamento de BITENCOURT, PRADO⁵⁶ conceitua o Princípio da Insignificância como aquele em que, sendo a lesão sofrida pelo bem jurídico ínfima, deve-se excluir a tipicidade, já que estes danos são de pouca importância. Assim, aquela conduta que causa lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito, mas sendo esta insignificante, não deve sofrer qualquer punição por parte do Estado.

Para estes dois doutrinadores, caso seja a lesão considerada insignificante, não se deve penalizar quem a cometeu, devendo ser o mais correto excluir a tipicidade da sua conduta. Por outra vez, se assim não o for, deve a conduta ser passível da punição vigente na norma penal.

ZAFARRONI e PIERANGELI⁵⁷ tratam sobre o Princípio da Insignificância como sendo aquele onde nem toda afetação ao bem jurídico tutelado é passível de ser punida, pois sequer ocorre lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Ou seja, existe necessidade de alguma gravidade na lesão ao bem jurídico para que seja necessária a intervenção do Direito Penal.

Para estes autores, a insignificância exclui a tipicidade, mas só pode ser aplicada quando a norma, que tem um fim específico, que possibilite a aplicação da insignificância, ou seja, que a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal venha a afetar este bem. Citam como

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 154.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 482-483.

exemplo o caso de subtrair um palito de fósforo da caixa, do escritório vizinho, onde não se configura furto, mesmo existindo a subtração de coisa alheia móvel, ou ainda, arrancar um fio de cabelo não é lesão corporal leve, pois não ocorre lesão ao bem jurídico tutelado, devendo ser excluída a tipicidade da conduta.

Podemos entender então que para estes doutrinadores não se deve punir de qualquer forma lesões insignificantes a bens jurídicos relevantes, já que se quer existe relevância jurídica para quem sofre a lesão. Porém, quando a lesão for significativa para o bem jurídico, este deve receber a sanção estatal prevista na norma penal.

Pode-se verificar que existem duas visões sobre o conceito e aplicação do Princípio da Insignificância, pois para alguns doutrinadores trata-se de quantificar e qualificar a lesão sofrida, e para outros, importa apenas que, sendo considerada insignificante a lesão, deve-se aplicar o Princípio, excluindo assim a tipicidade penal, pois não se deve punir algo que não causou lesão ao bem jurídico tutelado.

Por seu turno, CAPEZ⁵⁸ elabora um conceito diferente dos vistos até o presente momento, pois para ele o conceito do Princípio da Insignificância seria aquele em que, sendo a finalidade do tipo penal tutelar um bem jurídico, não deve o Direito Penal se preocupar em criar tipos que trazem condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Ademais, segue o autor, se houver lesão, mas esta for insignificante, excluída está

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 11-13.

à adequação típica, não sendo passível a punição por parte da norma penal.

Este mesmo autor continua a dizer que não se deve falar da insignificância de forma abstrata, pois o Princípio não é assim aplicado, já que cabe na realidade ao caso concreto verificar se pode ser excluída a tipicidade da conduta, ou não, verificando a lesão sofrida pelo bem jurídico.

Este autor escolhe como exemplo o do tipo penal do furto. Em tese, esta norma penal não é insignificante, pois existe uma lesão sofrida pelo bem jurídico tutelado (patrimônio). Mas, pode ser que em um caso concreto a insignificância possa ser declarada (caso seja furtado um chiclete, por exemplo), deixando de ser aplicada qualquer punição pela norma penal.

Devemos salientar, ainda, que CAPEZ⁵⁹ expõe a visão de que ‘a insignificância nos delitos patrimoniais não leva em conta a capacidade econômica do ofendido, mas o valor do bem em si mesmo’. Ou seja, o furto de um automóvel jamais é insignificante, mesmo que para a vítima e seu patrimônio seja.

Outro conceito existente é o de Abel Conejo⁶⁰, que conceitua o Princípio da Insignificância da seguinte maneira:

Aquele que permite não ajuizar condutas socialmente irrelevantes, garantindo não só a justiça se encontre mais desafogada, ou bem menos sobrecarregada, permitindo também que fatos insignificantes não se erijam em uma sorte de estigma prontuarial para seus autores.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 13.

⁶⁰ *Apud* SILVA, Ivan Luiz da, Op. cit, 2005, p. 94.

Sua visão sobre este tema é aquela em que, quando se utiliza o Princípio, a Justiça de uma forma geral tem a tendência de se tornar mais ágil, pois deixa de aplicar sanções desnecessárias, postulando assim seu objetivo maior, que é proteger os bens jurídicos que, de fato, necessitam da proteção. Nesta mesma linha de pensamento, se o Direito Penal se ocupar de delitos que são insignificantes, cada vez mais a Justiça será considerada lenta e injusta, pois se preocupa com condutas que não deveria.

A função do Direito penal não é a de se ocupar com todas as condutas, mas apenas tutelar aquelas que causam lesão a bens jurídicos de importância tal que deve ser tutelado, pois, do contrário, ocorre à lentidão judicial, deixando a sensação de impunidade presente para a sociedade.

Por sua vez, NUCCI⁶¹ utiliza a classificação deste princípio como *ultima ratio*, não devendo o Direito Penal preocupar-se com bagatelas. Explica este autor que existem três regras básicas a serem seguidas quando se opta por utilizar a aplicação deste Princípio.

A primeira regra seria a de que o bem jurídico afetado pela conduta não pode ser de grande valor para a vítima. A segunda é que não pode existir grande quantidade de um produto que seja sozinho considerado insignificante; e a terceira regra é que não pode ser nenhum delito envolvendo a administração pública, pois afeta a moralidade administrativa.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit, 2006, p. 209.

Desta maneira, uma lesão que seja considerada ínfima, não pode ser capaz de gerar qualquer punição do Estado, excluindo desta forma a tipicidade da conduta. Este autor chama esta exclusão de 'excludente supralegal de tipicidade'.

NUCCI indica que o Poder Judiciário vem aplicando este Princípio, pois não se deve pugnar qualquer punição para quem furta azeitona de uma mercearia, por exemplo.

Com relação às três regras de NUCCI, devemos interpretar que quando for um bem furtado, este sendo insignificante (por exemplo, uma azeitona) não é passível de qualquer punição. Entretanto, se o objeto do furto for uma carga inteira de azeitonas, é passível de sanção estatal porque o valor não é insignificante e a quantidade também não o é, descumprindo as regras um e dois.

Para a regra três, este entendimento é assim porque quando se trata de delito contra a administração pública, a lesão é para com toda a sociedade e não apenas com relação a uma pessoa e seu patrimônio. Assim, este autor entende que se for qualquer delito cometido em face da administração pública, por qualquer valor que tenha, deve ser sempre penalmente responsabilizado o autor, nunca se aplicando este Princípio.

Damásio E. de Jesus⁶² elabora uma visão de que não deve o Estado interferir quando a lesão jurídica foi mínima, devendo se preservar para graves ofensas, pois deve o Direito Penal ser utilizado apenas quando os demais ramos do Direito falharam, reconhecendo de pronto a atipicidade do fato quando as lesões têm pequena relevância.

⁶² JESUS, Damásio E. de. **Imputação Objetiva**, 2002, p. 79.

Deste modo, possui este autor uma visão muito parecida com a noção de NUCCI.

Para GRECO⁶³ alguns tipos vigentes em nosso Código Penal permitem a aplicação do Princípio da Insignificância, pois qualquer punição seria 'a simples condenação do agente, simplesmente pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importará em gritante aberração' e outros tipos não, como por exemplo, o tipo do Homicídio.

Para FIGUEIREDO DIAS⁶⁴ trata-se de como a ação dolosa deve ser vista quando constitui crime de bagatela. Desta forma, sendo a lesão insignificante está presente a ausência do sentido social do tipo, negando assim qualquer punição dada a ausência da tipicidade porque não há ilícito material

Este mesmo autor salienta que não é sempre que se deve optar por excluir a tipicidade, pois existem casos em que se pode optar por utilizar o Princípio como forma de atenuante especial, ou dispensa de pena.

FIGUEIREDO DIAS⁶⁵ cita como exemplo o artigo 42º do Código Penal austríaco, segundo o qual:

Se o facto a perseguir oficiosamente for ameaçado só com pena de multa, com pena de prisão não superior a 1 ano ou com pena de prisão e aquela pena de multa, o facto não é punível se 1. a culpa do agente é diminuída, 2. o facto não desencadeou nenhuma consequência ou só desencadeou consequências insignificativas e, além disso, 3. a punição não é imposta para afastar o agente de

⁶³ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 72-74.

⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 676-677.

⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 677.

actos puníveis ou para impedir o cometimento de actos puníveis por outrem.

Assim, podemos verificar que ocorre uma atenuante quando for a conduta típica, mas a lesão é insignificante, sendo a punição reduzida para quem realizou a conduta.

FIGUEIREDO DIAS⁶⁶ traz ainda a idéia de que, em certos casos, somente se pode punir quando é realizado de forma integral o tipo penal, pois se este não for assim realizado, não existe qualquer crime, pois está ferida a chamada dignidade penal, na qual qualquer punição a ser aplicada é insignificante.

Como exemplo este autor apresenta os tipos penais como auxílio ao suicídio ou crimes falimentares, quando estes não são completos, falta a dignidade penal para aplicar a pena, por menor que seja. Este pensamento seria aquele em que, ou realiza-se o crime e pune como manda a norma penal, ou sendo ele incompleto qualquer punição é demasiada, sendo sua lesão insignificante.

Em outra obra de ZAFFARONI⁶⁷, utiliza-se do exemplo do Código Penal Indiano, no qual, em seu artigo 95, está tipificado o Princípio da Insignificância com o nome de Trivial. Este artigo tipifica a Insignificância da seguinte maneira⁶⁸:

Nada é uma ofensa ante a reação que cause ou que pretende causar ou ainda que provavelmente ira causar. Nenhum dano ou prejuízo é tão grande se nenhuma pessoa de senso comum e temperamental pode compreender tal prejuízo.

⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 280.

⁶⁷ ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A.. **Derecho Penal Parte General**, 2002, p. 494.

⁶⁸ Tradução livre do autor.

Neste momento, é possível verificar que a lei estrangeira aborda o tema de maneira diferente, pois no Código Austríaco é punir, de forma mais branda, a lesividade ínfima, enquanto para o Código Indiano, somente o que ofende o bem jurídico é que deve receber sanção do Estado e, em contrário, não se deve pugnar por qualquer punição a lesão insignificante.

Um conceito que poderia ser elaborado é aquele que utilizaria a idéia de quantificar e qualificar a lesão sofrida, verificando como a tutela penal protege o bem jurídico, sendo que é preciso observar o caso concreto e não como a regra geral a aplicação do Princípio.

Nem toda a lesão ao bem jurídico é passível de punição, e não sendo permitida a exclusão da tipicidade, verifica-se então uma forma de se atenuar a pena proposta, como alguns tipos do nosso Código Penal permitem (exemplo do artigo 155, § 2º).

A proteção da lesão é o que realmente se faz necessário e não a punição de toda e qualquer ação que venha a causar de forma insignificante um prejuízo para o bem jurídico. Esta é uma idéia para que o Princípio fosse aplicado de forma mais atuante, visto que a doutrina não se opõe à utilização dele.

Não se pode optar apenas em não aplicar o Princípio da Insignificância, pois desta forma seria impor a lei penal quando não se faz necessário.

2.2 PRINCÍPIO AUXILIADORES DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Entre os diversos Princípios existentes, no Direito Penal, selecionou-se apenas três: o Princípio da Intervenção Mínima, o Princípio da Fragmentariedade e o Princípio da Lesividade (ou Ofensividade), que podem vir a ser utilizados de forma concomitante ao Princípio da Insignificância.

2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima.

Este Princípio, explica PRADO⁶⁹, é aquele em que o Direito Penal atua somente onde a defesa dos bens jurídicos seja de fato necessária, como *Ultima Ratio*, devendo ser esta intervenção apenas quando for eficiente, sendo este um limite do punir estatal, onde exceder a utilização do Direito Penal na tutela de Bens Jurídicos em nada melhora a sociedade, pelo contrário, condena o sistema a uma função simbólica e negativa.

Assim, não resolve aumentar os tipos penais que já existem, procurando ampliar a gama de bens jurídicos protegidos, pois em verdade poucos são aqueles que devem, de fato, serem protegidos.

Desta maneira, o limite de punição estatal fica restrito, funcionando melhor a justiça criminal, onde a punição deve existir somente quando houver lesão a bem jurídico, sendo que deve a lesão

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 149.

ser significativa, pois do contrário, não se deve punir, deixando de aplicar a sanção estatal.

TAVARES⁷⁰ indica ser *ultima ratio* a punição criminal, onde o bem jurídico não é legítimo para incriminação, ao contrário, atuando como delimitador preciso, servindo como uma barreira diante da 'intencionalidade e da vacuidade'.

Por sua vez, CAPEZ⁷¹ informa ser este Princípio expresso na Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, cuja lei deve apenas punir o que é estritamente necessário. Explica este autor que⁷²:

A intervenção mínima tem, por conseguinte, dois destinatários principais. Ao legislador o princípio exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal, abstando-se de incriminar qualquer comportamento. (...) Ao operador do Direito recomenda-se não proceder ao enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico.

Deve o Estado atentar-se quando escolhe o que será passível de sanção, e o legislador do Direito deve eleger por outras vias quando é possível de não se optar pelo Direito Penal.

CAPEZ⁷³ salienta ainda que o Estado deve tutelar com a norma penal apenas quando todo o resto que foi tentado anteriormente falhar, já que deve ser o Direito Penal aplicado em último caso, sendo que se existe outra forma de resolver o conflito, esta deve ser a solução, deixando assim uma margem para que seja trabalhado o conflito e, sendo necessário, utilizar-se de mais rigor.

⁷⁰ TAVARES, Juarez. Op. cit., 2003, p. 203.

⁷¹ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 17-20.

⁷² CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 19.

⁷³ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 19-20.

Segue a mesma visão que tem PRADO, ou seja, de o Estado intervir apenas quando for última forma de agir, evitando assim criar tipos desnecessários para a tutela penal, deixando apenas o que é, de fato, necessário para a sobrevivência da sociedade.

Nesta ótica tem-se a posição de BITENCOURT⁷⁴, onde o Direito Penal é a última coisa a ser utilizada, devendo o Estado intervir no que é realmente necessário, evitando desta forma criminalizar diversas condutas que, em tese, não seriam necessárias de assim o ser. Deve-se 'esgotar todos os meios extrapenais de controle social' para aplicar o Direito Penal.

Explica este autor que nos dias de hoje tem-se abusado em criminalizar e penalizar condutas que não seriam necessárias, ocorrendo uma chamada 'inflação legislativa'. Este é um fenômeno mundial, não apenas visto em países considerados em desenvolvimento. O que ocorre hoje, segundo este autor, é que o Direito Penal é a *sola ratio* ou *prima ratio*, onde 'a resposta surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais freqüentemente como a primeira, senão única saída para controlar os problemas'.

Desta forma, o que vem ocorrendo com Direito Penal é que quem designa os tipos penais acaba por criar novas condutas, quando não existe esta necessidade, criando a chamada inflação legislativa, sendo a lei penal solução para todo o problema social, quando de fato não é, a qual deveria ser a última saída para os problemas e não a primeira.

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 11.

NUCCI⁷⁵ trata deste Princípio como aquele no qual o Direito Penal não deve ser inserido na vida dos indivíduos de forma demasiada, visto que isto acaba por retirar a autonomia e a liberdade, pois a lei penal não é a primeira opção para compor conflitos existentes, que estarão sempre presentes na sociedade.

Este autor ainda salienta que o bem jurídico deve ser protegido de outro modo quando existe a possibilidade, evitando assim a banalização da norma penal, vulgarizando o Direito Penal para a sociedade. Segue a linha de pensamento de CAPEZ, PRADO e de BITENCOURT.

GRECO⁷⁶ resume a idéia deste Princípio em 'o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade'. Este critério de escolha é político, variável com o tempo, sendo o poder de punir do estado limitado, onde pode ocorrer, inclusive, a chamada descriminalização, que é algo raro de ocorrer.

Na visão de ZAFFARRONI e PIERANGELI⁷⁷ o que ocorre na América Latina é que se tolera de forma geral uma agressão aos Direitos Humanos, consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Explicam estes autores:

Se a intervenção do sistema penal é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquela que, perigosamente, já produz o injusto jushumanista a que continuamente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuado os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jushumanista, o que resulta num suicídio

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2006, p. 69.

⁷⁶ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 53-56.

⁷⁷ ZAFFARRONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 72-73.

Assim, nada adianta punir com mais rigor uma ação que já é rigorosa, com um aumento de pena, por exemplo, pois isto nada vai adiantar ao problema, muito pelo contrário, pode vir a piorar uma determinada situação.

A função do Estado é limitada, devendo ser mínima sempre, criando assim o Princípio da Intervenção Mínima. Na mesma visão, tem-se o pensamento de Mercedes García Arán⁷⁸ que trata este tema da seguinte forma:

O Direito Penal deve conseguir a tutela da paz social obtendo o respeito à lei e aos direitos dos demais, mas sem prejudicar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade ou a igualdade e restringindo ao mínimo a liberdade.

Ou seja, a autora supra complementa o posicionamento de ZAFARRONI e PIERANGELI sobre a idéia de que de nada adianta punir com mais rigor a violência sofrida, pois isto vem a gerar mais violência, quando o que se deve buscar é a paz social, o respeito à lei, com intervenção estatal apenas quando esta for necessária, para deixar a liberdade e a dignidade da pessoa livres.

Correto dizer que, hoje, o Direito Penal não cumpre sua função e sua finalidade, pois ele não é a última opção do legislador para resolver os problemas existentes, mas é a primeira ou única saída.

De nada adianta um ambiente Penal carregado de tipos, pois a justiça não consegue caminhar, dado o volume de trabalho existente, levando assim a uma sensação geral de impunidade social, onde a

⁷⁸ *Apud* NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit, 2006, p. 69.

sociedade cobra mais punição, mais ação, criminalizando cada vez mais bens jurídicos desnecessários, levando assim a um ciclo.

Este Princípio, se respeitado, pode vir a resolver de forma ainda que parcial, diversos problemas existentes em nossa justiça, vindo assim a buscar uma solução que seria definitiva.

2.2.2 Princípio da Fragmentariedade.

O Princípio da Fragmentariedade, para GRECO⁷⁹ é aquele em que escolhido determinado bem jurídico como fundamental para o Direito Penal, este passa a ser protegido pela norma penal, possuindo um caráter especial em relação a outros bens não tutelados pela norma. Serve para orientar o legislador quando cria os tipos penais, pois uma vez escolhido o bem jurídico, passa ele a fazer parte do mundo do Direito Penal.

SILVA⁸⁰ explica que é aquele em que apenas as ações mais graves contra os bens jurídicos é que merecem sanção criminal. Para este doutrinador nem todos os bens jurídicos são passíveis da tutela penal, e nem toda a conduta deve receber sanção estatal mesmo sendo, em tese, típica.

A Fragmentariedade determina apenas que ações graves é que sejam tuteladas pelo Direito Penal, pois não é toda conduta lesiva ao bem jurídico que deve possuir uma sanção por parte do Estado.

⁷⁹ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 65-66.

⁸⁰ SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p. 124-127.

NUCCI⁸¹ conceitua este Princípio sendo aquele em que o Direito Penal deve ocupar-se apenas das condutas graves, que geram lesão a vida em sociedade. Quando não for assim, outros ramos do Direito é que devem ser utilizados (como exemplo, punições administrativas). Nem todas as lesões são passíveis de serem tuteladas pelo Direito Penal, pois este apenas tutela parte do ordenamento jurídico.

Este autor traz, entretanto, uma visão sobre a Fragmentariedade de 1º e 2º graus. A primeira trata da forma consumada do delito, na qual o bem jurídico deve ser protegido na sua integralidade. A segunda trata da tentativa, com a proteção ao risco da perda ou de lesão (parcial) ao bem jurídico tutelado.

Verifica-se que este autor utiliza-se da idéia de que ocorre a lesão quando esta se dá de fato, bem como quando a lesão é tentada, pois pode existir uma tentativa a um bem tutelado, onde é necessário verificar se esta lesão colocou em risco este bem jurídico.

PRADO⁸² explica que se tem na Fragmentariedade uma idéia de que a maior proteção ao bem jurídico atribuída à norma penal não é de caráter absoluto, devendo ser tutelado apenas o que é socialmente relevante, intolerável. Diz este autor 'apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização'.

Assim, este princípio na verdade realiza uma tutela especial, selecionando e limitando a relevância de certas condutas, onde apenas

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit, 2006, p. 71.

⁸² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 149.

o que possui gravidade e intensidade ofensiva é que deve ser estabelecido como algo passível de tutela penal.

Por seu turno, BITENCOURT⁸³ explica ser a Fragmentariedade um corolário da intervenção mínima e da reserva legal. Utiliza-se da idéia de que nem toda a ação que causa lesão é proibida pela norma penal, bem como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos.

BITENCOURT⁸⁴ pontua sobre este tema quando diz:

O caráter fragmentário do Direito Penal significa que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão-somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes.

Desta forma, não deve o Direito Penal se preocupar em tutelar qualquer lesão aos bens jurídicos, mas apenas tutelar o que realmente é importante para a sociedade.

LOPES⁸⁵ entende ser este princípio como onde o legislador escolhe os modelos a serem punidos, punindo apenas o que deve ser dando uma redação aos tipos penais relevantes, deixando de fora casos entendidos como leves, mesmo tendo consciência de que muitas vezes estas condutas leves são inseridas no âmbito penal.

Muñoz Conde⁸⁶ diz que o caráter fragmentário deve ser observado sob três pontos, sendo o primeiro é defender o bem jurídico somente daqueles ataques especiais, com determinadas intenções e tendências, o segundo ponto é tipificando somente parte das condutas

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 12-13.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 13.

⁸⁵ LOPES, Maurício A. Ribeiro. Op. cit., 2000, p. 65-68.

⁸⁶ *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 13.

que outros ramos do Direito consideram como necessárias e, por fim, não punir ações meramente imorais, como por exemplo, a mentira.

Assim, deve o Direito Penal, neste Princípio, tutelar o que de realmente é importante para a sociedade e outros ramos do Direito, deixando desta forma uma liberdade para que certas condutas não sejam incluídas de forma desnecessária como fato típico da norma penal.

FIGUEIREDO DIAS⁸⁷ traz a breve idéia de que possuir um caráter acessório e fragmentário da função de tutela do Direito Penal pode conduzir a grandes equívocos, pois a proteção deve ser aquela que traz segurança para a sociedade, podendo levar uma norma a ser injusta em certos momentos, pois determinada conduta não é digna de sanção criminal, mas está sendo tratada como tal.

Podemos verificar que tanto o Princípio da Intervenção Mínima, quanto o da Fragmentariedade são praticamente um complemento, pois um trata de não se punir todas as condutas, onde o Direito Penal deve ser a última ferramenta a ser utilizada e, no outro caso, é punir exatamente o que é necessário para que exista uma liberdade social onde, para punir, deve existir lesividade na conduta, e esta deve ser de relevância social a ponto de ser incluída como conduta típica inserida na norma penal.

⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 16.

2.2.3 Princípio da Lesividade (ou Princípio da Ofensividade).

BATISTA⁸⁸ indica as quatro funções básicas deste Princípio, a saber, proibir a incriminação de uma atitude interna; que não exceda o âmbito do próprio autor; de uma conduta de simples estado ou condição de existência e que não afetem qualquer bem jurídico.

Em resumo, não deve o Direito Penal atuar quando a lesão sofrida por um terceiro seja ínfima, não afetando qualquer bem jurídico, pois o que é do próprio agente deve ser respeitado pela sociedade e pelo Estado, pois é algo tolerante, sendo assim necessário para que seja a vida em sociedade permitida.

FIGUEIREDO DIAS⁸⁹ diz que o Princípio da Ofensividade deriva do Direito Italiano, onde é chamado de *offensività*, juntamente com a idéia do Princípio de Dano do Direito Penal Anglo-Americano, buscando nestes casos aplicar um conceito a se chegar ao padrão crítico do direito vigente, tutelando assim o bem jurídico pelo Direito Penal apenas quando é necessário.

FIGUEIREDO DIAS⁹⁰ ainda trata de dizer que existe generalidade quando se afirma que não há delito sem resultado ou de mera atividade, já que nos dias de hoje, a ofensa ao bem jurídico é característica de todo crime em sentido material.

⁸⁸ BATISTA, Nilo. Op. cit., 1990, p. 91-97.

⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 109.

⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 306.

Já CAPEZ⁹¹ chama este de Princípio da Ofensividade e não há qualquer crime quando não houver existido perigo REAL e comprovado de lesão ao bem jurídico tutelado.

Para este doutrinador o Princípio deve considerar inconstitucional o delito conhecido como de perigo abstrato, pois não há lesão ou perigo de lesão a qualquer bem jurídico, haja vista que o Direito não pode defender valores morais, éticos ou religiosos.

Para este autor só existe infração penal quando há efetiva lesão ou real perigo para um bem jurídico. Tem como função principal este Princípio limitar a pretensão de punir do Estado, já que não pode existir proibição penal sem um conteúdo ofensivo a bens jurídicos.

Se a norma não possuir a defesa de um bem jurídico, sem qualquer relevância social, deve ser considerada inconstitucional.

Assim, existe um limite quanto ao que pode ser tutelado pela norma penal, pois existe delito apenas quando o que é tutelado pela norma penal sofre um ataque com lesão ou perigo de, sendo real e concreto este perigo.

FIGUEIREDO DIAS⁹² salienta ainda que existe generalidade quando se afirma que não há delito sem resultado ou de mera atividade, já que, nos dias de hoje, a ofensa ao bem jurídico é característica de todo crime em sentido material.

Deste modo, este Princípio deve ser entendido como aquele onde só há delito quando existir de fato um perigo de lesão a um bem já

⁹¹ CAPEZ, Fernando. Op. cit, 2008, p. 22-24.

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit, 2007, p. 306.

tutelado pela norma penal. Se não existe este perigo, não se diz que existe crime.

GRECO⁹³ discorre sobre o tema indicando que este Princípio e o da Intervenção Mínima são como ‘duas faces de uma mesma moeda’, pois um permite a interferência do Estado somente a bens jurídicos importantes e outro indica quais condutas é que realmente podem ser tipificadas e quais não devem ser tipificadas.

Verifica-se neste momento que os três princípios aqui trabalhados se completam e, no todo, integram a utilização e a compreensão do Princípio da Insignificância, visto que, na realidade, existem linhas suaves de distinção entre eles, nas quais se pode verificar que o Estado não cumpre a idéia central de Intervenção Mínima, onde deixa de respeitar o Princípio da Fragmentariedade, querendo tutelar todas as condutas, quando quase nunca é necessário, deixando de observar a ofensividade (ou lesividade) da conduta,

sendo necessária à utilização da noção de Insignificância para trazer um Direito Penal arcaico para os dias atuais, já que muitas das condutas existentes em nosso ordenamento não precisariam estar ali tipificadas, bastando se infração administrativa, por exemplo.

Verifica-se que a principal diferença entre os Princípios é que em um a intervenção deve ser mínima, e no outro, que não é possível

⁹³ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 57-59.

regular todas as lesões sofridas e, por fim, que sem perigo de lesão ao bem tutelado pela norma penal, não existe qualquer crime.

Este fenômeno não é brasileiro apenas, como foi visto, mas segue em âmbito mundial. Desta forma, não se busca a função e nem a finalidade do Direito Penal moderno.

2.3. TIPICIDADE PENAL.

Faz-se necessário verificar a Tipicidade Penal para examinar se o caso concreto é típico ou não. Como explica JESUS⁹⁴ 'é a qualidade que possui o fato de se encontrar descrito em lei como infração penal'.

Por seu turno ZAFARRONI e PIERANGELI⁹⁵ explicam ser a tipicidade penal 'a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal'.

JESUS⁹⁶ explica a tipicidade como a correspondência entre o fato que foi praticado por um agente e a descrição penal existente na norma penal. Explica que a origem é alemã, da palavra *Tatbestand*, sendo esta traduzida para o português como tipicidade ou mesmo tipo.

Necessário é este tópico, pois o Princípio da Insignificância, quando aceito na doutrina nacional, se faz de forma majorante entendendo o Princípio como excludente da tipicidade.

⁹⁴ JESUS, Damásio E. de. Op. cit., 2002, p. 16.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 382.

⁹⁶ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 1998, p. 262-263.

2.3.1 Tipicidade Formal.

GRECO⁹⁷ explica a tipicidade formal como aquela onde ‘a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal’.

Existe uma exata caracterização do tipo penal descrito para com uma conduta de um agente, sendo que, se o comportamento se amoldar de forma perfeita ao que está descrito, é uma conduta típica.

GRECO⁹⁸ salienta que a adequação da conduta do agente ao modelo da lei faz surgir a tipicidade formal, devendo ser a adequação perfeita, caso contrário, será o fato praticado atípico.

Em não sendo a conduta praticada pelo agente como alguma das previstas na norma penal, não há que se falar em crime.

Não se está exigindo que a conduta descrita no tipo penal seja exatamente perfeita a que é praticada, mas sim que deve a conduta ser a mais próxima possível da norma penal, pois do contrário, não existe a prática de qualquer crime, sendo desconsiderada a tipicidade.

Seguindo nesta linha de pensamento Muñoz Conde⁹⁹ explica este tema sobre a seguinte ótica:

É a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.

⁹⁷ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 69.

⁹⁸ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 164.

⁹⁹ *Apud* GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 164.

Assim, ocorrendo à prática de uma conduta, esta deve se amoldar de forma muito parecida (quando não o faz de forma perfeita) a norma descrita na lei penal, pois não sendo prevista como típica a conduta, não ocorre a prática de qualquer crime.

CAPEZ¹⁰⁰ elabora o conceito de tipicidade formal da seguinte forma:

É a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descrito constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos.

Desta forma constata-se ser um conceito muito próximo a idéia já apresentada por GRECO e CONDE, pois não apresenta nenhum modelo diferente de verificar quando a conduta é típica ou não.

Por outro turno, BITENCOURT¹⁰¹ salienta que o fato praticado pelo agente deve se amoldar ao que está descrito na lei penal, sendo que, se estiver, é crime a conduta, pois ocorre a adequação típica e, não sendo, é atípico o fato.

Este autor, entretanto, apresenta novos elementos com a indicação de que a adequação típica tanto pode ser imediata quanto mediata.

A imediata ocorre quando o fato 'se subsume imediatamente no modelo legal, sem a necessidade da concorrência de qualquer outra

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 2008, p. 188.

¹⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2003, p. 201.

norma', ou seja, como a conduta do Homicídio, pois se alguém matar outrem, o fato é típico sem a necessidade de qualquer outra norma.

Já a adequação mediata é a exceção, pois necessita de uma norma secundária, que amplie a figura típica existente na norma penal, pois a conduta praticada não vem a se adequar de forma direta e imediata ao modelo previsto na lei, pois isto só ocorrerá com o auxílio de outra norma, como ocorre na tentativa (ampliação temporal da figura típica) e participação em sentido estrito (ampliação espacial e pessoal da conduta tipificada).

Desta forma é possível verificar que nem sempre a conduta praticada é exatamente a prevista na norma penal, pois quando se trata de tentativa de algo, ocorre uma ampliação temporal da figura típica.

Explica TAVARES¹⁰² sobre este assunto indicando que o autor de um delito só pode ser responsabilizado por este quando ele for juridicamente relevante, não bastando apenas que seja o tipo legal preenchido, mas somente se esta conduta for relevante.

NUCCI¹⁰³ elabora um conceito da tipicidade como uma adequação do fato praticado ao tipo penal vigente ou 'a confluência dos tipos concreto (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo abstrato)'.

Este autor chama de tipicidade por extensão o que BITENCOURT chama de adequação mediata, pois tem por finalidade construir a tipicidade de certos delitos quando este não está descrito na exata

¹⁰² TAVARES, Juarez. Op. cit., 2003, p. 269.

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. 2006, p. 207.

maneira prevista pela conduta (exemplo, tentativa), sendo regulado na Parte Especial do Código Penal.

Salienta este doutrinador que a construção da tipicidade na tentativa é imprescindível que seja combinado a conduta praticada, com o que prevê o artigo 14, II, do Código Penal, pois desta forma, é possível punir uma conduta praticada mesmo que não seja esta prevista como tentada na Parte Especial.

NUCCI ainda divide as excludentes de tipicidade em duas, legais (pois estão previstas de forma expressa na lei) e supralegais (implícitas na lei).

Como exemplo de excludente legal escolhe o crime impossível (artigo 17 do Código Penal), intervenção médico-cirúrgica e impedimento de suicídio, entre outros.

Como causa supralegal escolhe como exemplo a Adequação Social (materialmente atípico) e o Princípio da Insignificância (não materialização de um prejuízo efetivo), pois não estão descritas em parte alguma do Código Penal.

Assim, a exclusão da tipicidade pode ser tanto aquela prevista na norma penal, de forma expressa, como esta exclusão pode se dar por meio de princípios, como o Princípio da Insignificância.

PRADO¹⁰⁴ trata sobre este ponto comentando que não se pode confundir de forma alguma a tipicidade com a ilicitude, pois esta última acaba por excluir a antijuricidade e o tipo, algo que a tipicidade não o

¹⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 365.

faz, sendo que ou o fato praticado pelo agente é típico ou é atípico (quando o tipo penal não está preenchido de forma completa).

Salienta ainda este autor que a tipicidade e a ilicitude são sobrepostas de maneira que, quando se tem a primeira, verifica-se a segunda também.

Desta forma, verifica-se que a doutrina neste ponto é tranqüila e pacífica, não existindo grandes mudanças de um autor para o outro, principalmente no que tange ao conceito da tipicidade formal.

2.3.2 Tipicidade Conglobante.

A tipicidade conglobante é explicada por CAPEZ¹⁰⁵ como:

O fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando a esfera (a ordem é conglobante).

Podemos compreender esta situação quando o fato é permitido por algum ramo do direito não devendo o Direito Penal se preocupar em tipificar condutas que, para este ramo são lícitas.

O crime deve ser previsto não apenas no Direito Penal, mas ser assim visto por qualquer ramo do direito, ocorrendo assim a tipicidade conglobante. De outra maneira, é atípico o fato, pois para um ramo do direito ele é previsto como crime, mas por outro ramo ele não o é.

¹⁰⁵ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 2008, p. 197.

CAPEZ¹⁰⁶ explica que a tipicidade penal é a soma da tipicidade legal mais a tipicidade conglobada, pois a conduta deve ser contrária ao ordenamento jurídica total, não apenas em relação ao penal.

Por fim, este autor¹⁰⁷ explica que a tipicidade formal não é suficiente para satisfazer plenamente o Direito Penal, mas é possível substituir a tipicidade conglobante pela exigência de que, além do fato ser típico, deve possuir conteúdo de crime, do modo que, sendo a lesão insignificante ou não houver qualquer lesão ao bem jurídico tutelado, o fato é atípico, sem a necessidade de se verificar a tipicidade conglobante.

GRECO¹⁰⁸ indica que a tipicidade conglobante aparece quando a conduta praticada pelo agente é considerada contrária a norma penal e não é fomentada por ela. Ou seja, uma norma não pode proibir e outra, fomentar a conduta.

Para este doutrinador casos que hoje são tratados somente na verificação da ilicitude, podem passar a ser resolvidos no fato típico.

Conclui este autor¹⁰⁹ que somente as condutas que causam lesão a um bem jurídico é que podem ser passíveis de sanção estatal, sendo este conceito chamado de tipicidade material. Pois, do contrário, a tipicidade material acaba por excluir fatos insignificantes pelo Princípio da Insignificância, pois mesmo o fato sendo típico, deve ser excluída a tipicidade, pois não ocorre lesão significativa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 2008, p. 198-199.

¹⁰⁷ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 2008, p. 199.

¹⁰⁸ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 166.

¹⁰⁹ GRECO, Rogério. Op. cit., 2006, p. 169.

Assim, da mesma forma que era para CAPEZ, GRECO entende que para existir tipicidade penal é necessário verificar a tipicidade de forma somada à tipicidade conglobante (sendo que esta é formada pela tipicidade material e com a norma penal) para se dizer que o fato é considerado típico.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI¹¹⁰, a tipicidade conglobante é verificar se a ordem proibida é conglobada no Direito, não apenas no Direito Penal, pois a função da tipicidade conglobante é corrigir a tipicidade legal, pois condutas que aparentemente são proibidas pelo Direito Penal, são aceitas por outros ramos. Estes doutrinadores salientam, ainda¹¹¹, que a tipicidade penal é, em realidade, a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante, pois a tipicidade penal não deve ficar restrita apenas à tipicidade legal.

Verifica-se neste momento que a exclusão da tipicidade é um dos pontos fundamentais da aplicação do Princípio da Insignificância, já que, sendo ele aplicado a uma conduta que é típica, em tese, acaba deixar o fato atípico, não sendo necessário verificar se há ilicitude ou culpabilidade.

2.3.3 O Princípio da Insignificância como excludente de Tipicidade.

Este entendimento é o que conta com mais adeptos em nossa doutrina.

¹¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 394.

¹¹¹ P. 472.

Explica SILVA¹¹² que para quem entende desta forma tornam-se atípicas as condutas que não causam qualquer lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Desta maneira, o Princípio da Insignificância é causa de excludente da tipicidade legal (tipicidade formal somada com a tipicidade conglobante).

Nesta linha pensam GRECO, PRADO, CAPEZ, SILVA, entre outros doutrinadores pesquisados. Desta forma, se ocorre uma conduta que é típica, mas que não causa lesão alguma ou a mesma é ínfima, está excluída a tipicidade da conduta do agente, não vindo este a responder por qualquer crime.

Julio Virgolini¹¹³ sustenta que quando se exclui a tipicidade via Princípio da Insignificância, a conduta não lesa o bem jurídico tutelado, mesmo ocorrendo adequação formal, traz segurança jurídica, pois a reação penal afeta de forma intensa o sentimento público de segurança.

PRADO¹¹⁴ (2005, p.154) salienta que 'a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade em caso de danos de pouca importância'.

Assim, este autor entende que quando a lesão é irrelevante não deve receber qualquer sanção por parte do Estado, sendo a tipicidade excluída de pronto.

BITENCOURT¹¹⁵ exprime seu pensamento sobre este tema quando diz 'a insignificância da ofensa afasta a tipicidade'. Ou seja, é o fato atípico quando se aplica este Princípio.

¹¹² SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p.157-160.

¹¹³ *Apud* SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p.159.

¹¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**, 2005, p. 154.

CAPEZ¹¹⁶ conforme já visto, também entende ser causa de exclusão da tipicidade quando é aplicado o Princípio da Insignificância.

JESUS¹¹⁷ segue este mesmo pensamento, pois quando as lesões são de pequena importância, deve ser excluída a atipicidade da mesma, sendo inclusive estas questões de pequena importância sendo objeto de outros ramos do Direito.

Carlos Vico Mañas¹¹⁸ conclui desta forma sobre o tema:

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

ZAFARRONI e PIERANGELI¹¹⁹ lembram que nem toda afetação mínima do bem jurídico tutelado é capaz de configurar tipicidade penal e, sendo assim, a insignificância exclui a tipicidade, desde que seja conglobada com a norma, evitando que seja a norma proibida em um ramo do Direito e aceita em outro.

Assim, a insignificância deve ser aceita à luz das normas gerais, não sendo possível verificá-la de forma isolada, mas de forma conglobada a todas as normas.

Conclui-se que a exclusão da tipicidade quando é utilizado o Princípio da Insignificância pode vir a tornar a justiça mais célere, pois conforme explica Eugênio Pacelli de Oliveira¹²⁰ pode de pronto o

¹¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit, 2003, p. 20.

¹¹⁶ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 2008, p. 11.

¹¹⁷ JESUS, Damásio E. de. Op. cit., 2002, p. 79.

¹¹⁸ *Apud* SILVA, Ivan Luiz da. Op. cit, 2005, p.158.

¹¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. Op. cit., 2006, p. 482-483.

¹²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 2007, p. 43.

Ministério Público pedir o arquivamento do Inquérito Policial quando inexistente crime, pois o fato é atípico, não sendo necessário qualquer outro feito, nem mesmo o oferecimento de denúncia por parte do membro do Ministério Público.

Neste diapasão, entender que se exclui a tipicidade legal quando aplicado o Princípio da Insignificância é tornar os objetivos do Direito Penal mais próximo de sua finalidade e de sua função, pois torna este mesmo Direito mais célere, centrado em condutas lesivas a bens jurídicos com relevância lesiva, deixando de se ocupar com condutas que não causam qualquer lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

3. ESUDOS DE CASOS.

3.1 CRIMES CONTRA PATRIMÔNIO.

3.1.1 Delito de Roubo.

Constata-se neste momento como alguns julgados são decididos pelos mais diversos Tribunais de Justiça Estaduais, além do Superior Tribunal de Justiça para que assim seja verificado se o conteúdo destes julgados segue no mesmo entendimento visto no corpo teórico deste estudo.

Verifica-se a seguinte decisão sobre este delito¹²¹:

Acordam os desembargadores integrantes da 3ª câmara criminal por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Ementa: apelação criminal. Roubo Qualificado. Art. 157, § 2º, I, II c/c 29 ambos do Código Penal. Preliminar. Ausência da correlação entre denúncia e a sentença. Alegações genéricas e sem fundamento. Mérito. Autoria e materialidade delitiva devidamente provadas. Tese da tentativa de roubo. Posse mansa e pacífica. Violação do princípio da insignificância. Não aplicação do princípio no crime de roubo. Crime de falsa identidade. Exercício de autodefesa. Não configurado. Concurso material. Configurado. Dosimetria da pena. Pena-base devidamente calculada. Recurso conhecido e desprovido.

Neste caso é visto que o Princípio da Insignificância não é aplicado no Tribunal de Justiça do Paraná quando se trata de crime de Roubo Qualificado, já que para o Órgão Julgador, a materialidade e a

¹²¹ Acórdão nº 6527, Apelação Criminal, sendo Relatora a Dra. Ana Lúcia Lourenço, do Tribunal de Justiça do Paraná, julgado dia 14 de agosto de 2008.

autoria estavam fundamentalmente provadas nos autos, e que para o delito de Roubo, qualificado ou não, não se pode falar em Insignificância.

Isto ocorre porque se trata de delito onde existe violência ou grave ameaça (quando não presente os dois), e por este motivo há uma relutância em se conhecer da aplicação deste Princípio já na fase de recebimento da denúncia.

No mesmo sentido este Tribunal já se posicionou do mesmo modo¹²²:

Acordam os Senhores Desembargadores e Juizes integrantes da Quinta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, a unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto relator. Ementa: apelação criminal - artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal - condenação - Recurso da defesa - Alegação de ausência de provas para lastrear o édito condenatório - Confissão do réu sob constrangimento e, alternativamente, pleito de aplicação do Princípio da Insignificância - Inconsistência jurídico - Argumentativa recursal - Caracterização de materialidade - Palavra da vítima e de testemunha - Reconhecimento em ambas as fases - Provas satisfatórias - Alegação de execução do delito sob efeito de álcool e droga - Alegação somente em sede de recurso - Desprovido de prova - Impossibilidade de reconhecimento do Princípio da Insignificância - Delito qualificado - Sentença escoreita - Recurso não provido.

Pelo mesmo motivo do não conhecimento do Recurso de Apelação acima este deixa de ser conhecido, pois se trata de crime de Roubo Qualificado onde o argumento utilizado é de que não há a aplicação do Princípio da Insignificância quando se trata de delito qualificado, ainda mais quando no mesmo existe o emprego de arma de fogo.

¹²²Acórdão nº 7570, Apelação Criminal, sendo Relator Dra. Rosana Andriguetto de Carvalho, do Tribunal de Justiça do Paraná, julgado dia 07 de agosto de 2008.

Mas não é apenas o Tribunal de Justiça do Paraná que possui a visão de que no crime de Roubo não é possível a aplicação do Princípio da Insignificância.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pensa de forma muito similar, conforme o julgado¹²³ abaixo:

Roubo duplamente qualificado. Art. 157, §2º, I e II do CP. Condenação. Pena 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa, no valor mínimo legal. Recurso defensivo pretendendo a absolvição baseada na precariedade da prova e negativa de autoria, ou alternativamente, e reconhecimento do princípio da bagatela. A vítima reconheceu expressamente o ora apelante, por fotografia, e pessoalmente em Juízo. Reconhecimento efetuado em juízo pelo proprietário do veículo utilizado no crime, roubado naquele mesmo dia. A defesa não produziu prova oral, deixando correr in albis a acusação, e ao contrário do que afirma, a prova oral produzida nos autos, não se mostra precária ou frágil, e a negativa do réu não é suficiente por si só para justificar sua absolvição. A palavra da vítima, ratificada pelos demais elementos dos autos, tem valor relevante em crimes contra o patrimônio, como sedimentado na jurisprudência dos nossos Tribunais. O Direito Pátrio não adotou o Princípio da Bagatela ou da Insignificância, como se infere na lei que cuida dos crimes de menor potencial ofensivo. A Lei Penal pune a violação do patrimônio alheio, qualquer que seja o valor da coisa subtraída, e expressamente afasta a adoção do decantado princípio. Recurso improvido.

A explicação neste caso é que o Princípio da Insignificância não foi adotado em nosso ordenamento jurídico, não sendo possível ser dele utilizado, como se este fosse aplicado a crimes de menor potencial ofensivo, e tão somente a eles.

O julgado do mesmo Tribunal de Justiça¹²⁴ mantém igual maneira de decidir:

Apelação Criminal. Roubo simples em cúmulo material com estupro. Alegação defensiva de: I) Nulidade do processo em razão da ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público para a propositura da ação penal com relação ao delito sexual, que se procede mediante

¹²³ Acórdão nº 2008.050.01822, Apelação Criminal, sendo Relator Dra. Suely Lopes Magalhães, julgado dia 05 de junho de 2008.

¹²⁴ Acórdão nº 2008.050.0393, Apelação Criminal, sendo Relator Dr. Gilmar Augusto Teixeira, julgado dia 26 de agosto de 2008.

queixa; II) Não comprovação da violência ou grave ameaça para a operação do crime patrimonial, razão de sua necessária desclassificação para o crime de furto; III) Proclamação da atipicidade da conduta de roubo, por invocação do princípio da insignificância, já que o seu objeto foi uma nota de US\$ 1,00 (um dólar); IV) Adequação da modalidade da conduta patrimonial para a figura tentada; V) Mitigação da resposta penal e, por fim, VI) Exclusão da condenação do apelante nos ônus da sucumbência. A prova coligida converge no sentido de que o apelante, mediante grave ameaça consistente na reiterada afirmação de que portava uma arma de fogo, subtraiu da vítima o único bem que possuía, a saber, uma nota de US\$ 1,00 (um dólar), obrigando-a à conjunção carnal, o que se consumou. Existe nos autos confissão judicial do apelante de ambas as práticas delituosas. A preliminar de nulidade argüida pela defesa não se sustenta. A vítima foi no dia dos fatos à distrital e realizou a representação necessária, sendo pessoa nitidamente pobre, o que basta para que a ação penal seja pública condicionada à representação, estando legitimado o Ministério Público para a deflagração da persecução. PRELIMINAR REJEITADA. No mérito, improcede a pretensão desclassificatória para o crime de furto, eis que comprovada a grave ameaça perpetrada pelo apelante para a realização do crime de roubo, que se consumou. No delito de roubo não há que se falar em Princípio da Insignificância, sendo inaplicável à espécie, onde vários bens jurídicos são ofendidos. Penas misericordiosamente fixadas e que não carecem de reparo ante à resignação Ministerial. Regime prisional fechado acertadamente lançado. Por fim, a condenação do apelante no pagamento das custas judiciais é efeito da sucumbência, imposta pelo artigo 804 do Código de Processo Penal e a eventual impossibilidade financeira para quitá-las é discussão a ser decidida pelo juízo da execução, estando tal matéria pacificada e já sumulada neste Egrégio Tribunal de Justiça, conforme o teor da ementa da Súmula 74, da Jurisprudência aqui predominante. Sentença que se mantém. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

Esta decisão segue a linha das demais, onde é possível observar que houve não apenas a prática do delito de Roubo, mas também houve a prática de delito de Estupro. Para este Tribunal de Justiça não há que se falar em Insignificante quando vários bens jurídicos são ofendidos pela conduta delituosa do acusado.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul segue este mesmo entendimento¹²⁵:

Apelação - Roubo - Assalto a coletivo - Palavra das vítimas - Confissão parcial - Prova condenatória – Simulação - Grave ameaça - Princípio da Insignificância - Isenção da multa e das custas - Incabível. 1. Pratica o delito de roubo simples o agente que entra em coletivo, anuncia o assalto, simulando estar armado, e retira todo o dinheiro e vales-transporte existentes no caixa do cobrador, fugindo, logo após, antes do ônibus arrancar. 2. A autoria do delito está amplamente comprovada pelas palavras coerentes e harmônicas do cobrador e motorista, que, além do reconhecimento pessoal, referiram que o agente fazia gestos simulando estar armado a fim de intimidar as vítimas. 3. Caracteriza a elementar da grave ameaça a simulação de arma sob a camisa do agente, o que intimidou a vítima, permitindo que o agente se dirigisse ao caixa e apanhasse o dinheiro. 4. Não cabe o privilégio do art. 155, § 2º, do CP aos crimes de roubo. 5. A multa é pena cumulativa prevista no preceito secundário do tipo (art. 157), descabendo sua exclusão pelo Princípio da reserva legal. 6. As custas são efeito da condenação, eventual impossibilidade de pagá-las deve ser solvida pelo juízo da execução. NEGADO PROVIMENTO.

No presente recurso, o fundamento para a não aplicação do Princípio da Insignificância é que não é possível utilizar-se deste quando o delito for exercido com violência ou grave ameaça, sendo que, a não aplicação do § 2º do artigo 155 (furto) para delitos de Roubo, é porque a lei não permite.

Segue neste mesmo sentido¹²⁶:

Roubo majorado pelo emprego de arma (faca). Materialidade e autoria comprovadas. Princípio da Insignificância inaplicável na espécie. Condenação confirmada. Tentativa admitida, por ausente posse tranqüila da res furtiva. Na visão da Câmara, a incidência de circunstância atenuante pode situar a pena provisória aquém do mínimo legal. Apelo defensivo provido em parte. Voto vencido, não reduzindo a pena-base a patamar inferior ao mínimo legal.

¹²⁵ Acórdão nº 70025565946, Apelação Criminal, sendo Relator Dra Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado em 04 de setembro de 2008.

¹²⁶ Acórdão nº 70025426149 Apelação Criminal, sendo Relator Dr. Luís Gonzaga da Silva Moura, julgado em 13 de agosto de 2008.

É visto de forma reiterada que não se aplica o Princípio da Insignificância quando o delito analisado possui violência ou grave ameaça para vítima, tutelando o bem jurídico patrimônio.

O Superior Tribunal de Justiça segue no mesmo diapasão¹²⁷:

Habeas Corpus. Roubo circunstanciado. Condenação com base em provas produzidas exclusivamente no inquérito policial. Não-ocorrência. Princípio da Insignificância. Não-aplicação. Maus antecedentes. Processos em curso. Constrangimento ilegal. Ordem parcialmente concedida.

1. Havendo fundamentação idônea, pautada na análise das provas contidas nos autos, produzidas na fase do contraditório, em Juízo, não há falar em constrangimento ilegal por suposta condenação pautada somente nas provas produzidas no inquérito policial.

2. Em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça a vítima, como ocorre no roubo, não há falar em aplicação do princípio da insignificância, não obstante o ínfimo valor da coisa subtraída. Precedentes do STJ e do STF.

3. Processos em curso não podem ser considerados como maus antecedentes, por conta do princípio da presunção de inocência.

4. Ordem parcialmente concedida para afastar o aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente, restando a pena mantida em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto.

Na jurisprudência pesquisada sobre o delito de Roubo não foi encontrada nenhuma decisão favorável a utilização do Princípio da Insignificância, pelo fundamento de que existe um receio de sua aplicação quando há grave ameaça ou violência, sendo que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal Roubo é o patrimônio em conjunto com a integridade física e a liberdade individual da vítima.

Desta maneira é possível concluir que os Tribunais, de uma forma geral, não aplicam o Princípio da Insignificância quando o delito envolve uma tutela de bens jurídicos ligados ao patrimônio e à integridade física

¹²⁷ Acórdão nº 2008/0036763-2 Habeas Corpus, sendo Relator Ministro Dr. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10 de junho de 2008.

e a liberdade individual da vítima, sendo inclusive a visão do Superior Tribunal de Justiça.

3.1.2 Delito de Furto.

Neste delito, a visão jurisprudencial modifica-se, pois se torna favorável a utilização do Princípio da Insignificância já que são encontrados julgados no sentido de que cabe a aplicação deste Princípio quando o objeto protegido for de pequeno valor.

Entretanto é necessário ressaltar que dentro de um mesmo Tribunal, seja ele o Superior Tribunal de Justiça ou outro Tribunal de Justiça estadual, é possível encontrar julgados em sentidos contrários.

No Superior Tribunal de Justiça verifica-se a seguinte manifestação¹²⁸:

Habeas Corpus. Penal. Crime de furto. Princípio da Insignificância. Incidência. Ausência de tipicidade material. Teoria Constitucionalista do delito. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Ordem concedida.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A subtração de 4 utensílios domésticos (1 panela de pressão, 1 cobertor, 1 socador de tempero e 1 concha de feijão), os quais,

¹²⁸ Acórdão nº 2008/0063481-3 Habeas Corpus, sendo Relator Ministro Dr. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24 de junho de 2008.

posteriormente, foram restituídos à vítima e avaliados, indiretamente, em R\$ 32,00, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a sanção penal, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

Neste julgado, vê-se que a Teoria Constitucionalista do delito é aplicada, diante da inexpressiva lesão ao bem jurídico, vindo ao final a evitar uma condenação e, de consequência, vindo por termo à ação penal.

Ainda neste julgado, consta a utilização do Princípio da Insignificância em conjunto com outros princípios constitucionais importantes, o da fragmentariedade e o da intervenção mínima, que neste trabalho já forma objeto de estudo em conjunto ao Princípio central.

Em outro julgado, o mesmo Tribunal seguiu essa linha¹²⁹:

Habeas Corpus. Furto. Insignificância. Ração para gatos. Bem avaliado em R\$ 13,00. Atipicidade material. Constrangimento ilegal. Reconhecimento. 1. O princípio da insignificância calca-se no binômio reduzido valor da coisa/capacidade econômica da vítima. Na hipótese - subtração de pacotes de ração para gatos, avaliados em treze reais - tem-se por atendidos tais requisitos. Dado o caráter bagatelar do comportamento imputado, não há falar em afetação do bem jurídico patrimônio. 2. Ordem concedida. (com voto vencido).

Neste julgado, observa-se que não basta apenas o valor do objeto do delito, mas também é necessário verificar a capacidade econômica da vítima, já que este modo é uma das maneiras de se verificar se o delito é insignificante ou não.

¹²⁹ Acórdão nº 2008/0072987-4 Habeas Corpus, sendo Relator Ministro Dr. Paulo Gallotti, julgado em 03 de junho de 2008.

Esta visão é importante, pois alguns julgados decidem tão somente com base no valor do objeto do delito, mas não verifica se está presente o binômio aqui apresentado.

Mas, conforme ressaltado acima, este posicionamento não é único dentro deste Tribunal.

Tem-se em sentido contrário:¹³⁰:

Habeas Corpus. Furto tentado. R\$ 40,00. Vítima de poucas posses. Insignificância. Não-incidência.

1. Para que se aplique o princípio da insignificância é necessário que o fato não tenha relevância social e, especificamente nos crimes contra o patrimônio, deve-se ainda apurar o valor de pequena monta e seu caráter ínfimo para a vítima. Na hipótese, a vítima, dono de trailer de lanche, teve surrupiada toda a renda auferida em um dia de trabalho.

2. Ordem denegada.

Este julgado possui resultado contrário ao antes ferido eferido, mas segue a mesma linha de pensamento, pois entende ser o binômio valor da coisa e capacidade econômica da vítima fundamental para que seja a Insignificância considerada, pois do contrário, não há que se falar em delito insignificante para a vítima.

Este posicionamento não foi verificado entre os autores pesquisados. Para parte destes apenas a lesividade insignificante ao bem jurídico tutelado pela norma penal é suficiente para ser considerada possível a aplicação do Princípio da Insignificância.

A visão que o Superior Tribunal de Justiça é distinta, uma vez que para este existe um binômio a ser seguido para a aplicação do Princípio da Insignificância.

¹³⁰ Acórdão nº 2008/0019469-8 Habeas Corpus, sendo Relatora a Ministra Dra. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 07 de agosto de 2008.

No Tribunal de Justiça do Paraná também são encontrados julgados em sentido favorável à aplicação do Princípio, bem como no sentido de que para aquela decisão ele não pode ser aplicado.

Verifica-se o seguinte julgado¹³¹:

Furto qualificado (art. 155, § 4º, I do CP) - Princípio da Insignificância - Inaplicável ao furto qualificado - Pretendida aplicação do Princípio do In Dubio Pro Reo - Descabimento - Conjunto probatório hábil a ensejar o decreto condenatório - Pedido de desclassificação para furto simples - Inadmissibilidade - Qualificadora comprovada pela prova pericial - Manutenção da decisão - Recurso a que se nega provimento 1.- É incompatível a aplicação do princípio da insignificância ao furto qualificado. 2.- O princípio 'in dubio pro reo' só se aplica quando o conjunto probatório não demonstra firmemente a autoria e a materialidade delitiva. Quando o conjunto probatório é hábil a comprovar tais elementos, não há que se falar na aplicação de tal princípio.

Nesta decisão, o Princípio da Insignificância não foi aplicado porque no entendimento do julgador não cabe falar em insignificância quando o delito é da forma qualificada, ainda mais quando o conjunto de provas leva a decisão de que o delito de furto foi mesmo praticado com uma qualificadora.

Observe-se que em nenhum momento fala-se em valores, apenas se decide com fundamento de que, sendo o delito praticado na forma qualificada, sendo este delito Roubo, Furto, ou qualquer outro, não é possível excluir a tipicidade do fato via insignificância, pugnando desta forma em condenar o agente pelo delito cometido.

Conforme visto pela posição do Superior Tribunal de Justiça, neste julgado não foi considerado qualquer binômio ou valor, nem

¹³¹ Acórdão nº 7586 Apelação Criminal, sendo Relator Dr. Marcus Vinicius de Lacerda Costa, julgado em 07 de agosto de 2008.

mesmo foi sopesado a lesividade insignificante para o bem jurídico tutelado.

Neste outro julgado do mesmo Tribunal¹³²:

Artigo 155, § 4º, I, c/c artigo 14, II, do Código Penal. Pretensão de absolvição - Autoria e materialidade comprovadas - Declarações da vítima e dos policiais - Confissão do réu. Aplicação do Princípio da Insignificância - Impossibilidade no caso - Bens de valor elevado. Aplicação da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal - Impossibilidade no caso - Alegação não comprovada de o réu ser usuário de drogas - Fator não relevante para a diminuição da pena. Recurso não provido supressão, de ofício, da pena autônoma de prestação de serviço à comunidade imposta como condição do regime aberto.

Nesta decisão o fundamento da não aplicação do Princípio da Insignificância está fundado no entendimento de que não é possível aplicar este princípio quando os bens objetos de furto não são insignificantes, sendo este entendimento muito próximo da visão adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ainda sobre este delito¹³³:

Delitos de furto em continuidade delitiva e em concurso com constrangimento ilegal. Princípio da Insignificância ou Bagatela - Não aplicação - Objetos de pequeno valor - Necessidade de valor ínfimo. Palavra da vítima - Credibilidade - Harmonia com todo o conjunto probatório. Confissão - Atenuante - Incidência - Redução da Pena de multa do furto e da pena de detenção do constrangimento ilegal - Mantida a pena de reclusão do furto: base fixada no mínimo legal. Provimento parcial do recurso. Supressão, de ofício, da pena autônoma de prestação de serviço à comunidade imposta como condição do Regime Aberto.

Neste julgado a não aplicação se decorreu do fato de que os bens são de pequeno valor, mas não de valor ínfimo, sendo a palavra da

¹³² Acórdão nº 5726 Apelação Criminal, sendo Relator Dr. Rui Bacellar Filho, julgado em 17 de abril de 2008.

¹³³ Acórdão nº 6315 Apelação Criminal, sendo Relator Dr. Rui Bacellar Filho, julgado em 17 de julho de 2008.

vítima válida como forma de ser evitada a aplicação do Princípio da Insignificância.

Este julgado adota uma postura semelhante ao conceito de Insignificante que possui Luis Régis Prado, pois deve a lesão ser ínfima, não apenas de pequeno valor.

Em uma posição diferente esta a adotada por Fernando Capez¹³⁴, pois para este a lesão deve ser insignificante, onde 'a insignificância nos delitos patrimoniais não leva em conta a capacidade econômica do ofendido, mas o valor do bem em si mesmo', adotando inclusive neste entendimento estilo contrário ao visto pelo Superior Tribunal de Justiça.

No sentido oposto a estes julgados, o mesmo Tribunal de Justiça decidiu pela aplicação do Princípio da Insignificância sendo o objeto de valor ínfimo, sendo que além de ser ínfimo (e não insignificante) o patrimônio da vítima não foi lesado.

Recurso em Sentido Estrito. - Furto simples - Rejeição da denúncia - Aplicação do Princípio da Insignificância - Inconformismo do Ministério Público - Não acolhimento. Acertada a decisão e rejeição da denúncia, com aplicação do princípio da insignificância, em razão do ínfimo valor do objeto furtado, que não teve repercussão no patrimônio da vítima. Recurso improvido¹³⁵.

Além do fundamento visto acima, o delito cometido foi de forma simples, pois se fosse de forma qualificada do tipo penal provavelmente este julgado obteria decisão em sentido contrário, visto o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

¹³⁴CAPEZ, Fernando. Op Cit, p.13, 2008.

¹³⁵Acórdão nº 6427 Recurso em Sentido Estrito, sendo Relator Dr. Albino Jacomel Guerios, julgado em 17 de julho de 2008.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui uma linha de julgados muito próxima a do Tribunal de Justiça do Paraná.

Em um julgado¹³⁶:

Furto simples tentado. – Res - De pequeno valor, apreendida e restituída. Inocorrência de ofensa ao patrimônio, bem jurídico tutelado. Incidência do Princípio da Insignificância. Absolvição. Apelação provida.

Neste a grande pontuação a ser elaborada é quando se fala de pequeno valor, conforme conceitos vistos neste trabalho, e não apenas de valores ínfimos, que acabam por dificultar de forma demasiada a aplicação do Princípio da Insignificância.

Já em outro recurso¹³⁷:

Furto - Subtração de fardo de arroz - Princípio da Insignificância - Inaplicabilidade - Réu reincidente - Habitualidade criminosa. 1- Pratica o delito de furto o agente que subtrai um fardo de arroz de caminhão, quando a vítima está dentro do mercado efetuando entrega de mercadorias. 2- O Princípio da Insignificância só é admitido no ordenamento jurídico em situações excepcionais. Não há falar em crime de bagatela quando a conduta do réu é ardilosa, possui folha de antecedentes, já condenado, e faz do crime atividade habitual, ainda que de pequeno o valor a res. Apelo provido.

Neste aparece algo inédito, exigindo que, para ser considerado insignificante, o agente delituoso não pode ser condenado em nenhum outro delito, pois se o for, mesmo que seja um furto simples, e o objeto de pequeno valor, não deve ser considerado o Princípio da Insignificância.

¹³⁶ Acórdão nº 70024259244 Apelação Criminal sendo Relator, Dr. Marco Antônio Bandeira Scapini, julgado em 21 de agosto de 2008.

¹³⁷ Acórdão nº 70025266784 Apelação Criminal sendo Relator Dra. Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado em 04 de setembro de 2008.

Novamente a doutrina vista neste trabalho em momento algum pugnou por esta condição, não exigindo do agente delituoso uma 'ficha limpa' para ser considerada insignificante sua conduta.

Entretanto, existe manifestação em sentido favorável ao Princípio da Insignificância quando se trata de furto¹³⁸:

Furto de aparelho celular usado. Res avaliada em menos da metade do salário mínimo vigente. Delito bagatelar. Absolvição conforme Princípio da Insignificância. Deram provimento ao apelo defensivo (unânime).

No presente o furto é simples e o valor do bem é considerado pequeno, se comparado com o Salário Mínimo existente.

Este entendimento é importante porque indica patamares reais de valor, não sendo necessário utilizar o binômio do Superior Tribunal de Justiça e nem a idéia de ínfimo existente em outros julgados. Todavia não foi encontrado qualquer autor defendendo a aplicação de salário mínimo como uma forma de entender ser insignificante o delito.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre este delito possui uma visão próxima a vista pelos dois Tribunais Estaduais quando da não aceitação do Princípio da Insignificância.

Nesta decisão¹³⁹:

Furto praticado durante o repouso noturno privilegiado (art. 155, §§ 1º e 2º, do Código Penal). Pretensão à absolvição por atipicidade de conduta, em razão do Princípio da Insignificância. Impossibilidade. O Princípio da Insignificância só permite a redução da pena, não a absolvição. Se a coisa subtraída não tem qualquer valor, intrínseco ou extrínseco para a vítima, o que não é o caso dos autos, atípica é a

¹³⁸ Acórdão nº 70024631582, Apelação Criminal sendo Relator: Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 13 de agosto de 2008.

¹³⁹ Acórdão nº 2008.050.01564 Apelação Criminal sendo Relator Dr. Francisco José de Azevedo, julgado em 12 de agosto de 2008.

conduta. Desprovemento do recurso.

Aqui o entendimento é de que não se pode pugnar a absolvição do agente em face do baixo valor do objeto delituoso, pois só é permitida a insignificância para reduzir a pena final.

Neste outro julgado¹⁴⁰:

Furto. Insignificância. Privilégio Princípio da Insignificância: A insignificância do resultado leva a doutrina a divergir sobre a sua consequência jurídica, alguns defendendo que o seu reconhecimento acarreta o reconhecimento da atipicidade da conduta, enquanto outros sustentam que deve ser reconhecida a exclusão da ilicitude, sendo a primeira, a meu sentir, a melhor posição. Tal princípio sustenta que o direito penal não deve se preocupar com bagatelas, devendo ser desconsiderada a tipicidade quando o bem jurídico protegido foi atacado de forma mínima. Não é esta a hipótese dos autos, porquanto, apesar do pequeno valor da coisa subtraída, não se trata de bagatela. FURTO DE USO: O dolo na conduta do agente se depreende da própria circunstância da infração, não se podendo falar em furto de uso, eis que o agente foi detido quando fugia com a bicicleta subtraída, não havendo qualquer elemento nos autos a indicar que ele iria devolver aquele objeto antes subtraído. FURTO PRIVILEGIADO: Tratando-se de acusado primário e sendo de pequeno valor a coisa subtraída, nada impede o reconhecimento da forma privilegiada do furto.

Nesta resolução a decisão de não se aceitar a aplicação do Princípio da Insignificância é de que deve ser ínfimo o valor, não apenas de pequeno.

Nestes julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é observado que, cada qual por seu motivo, não há uma aplicação do Princípio, seja para pleitear a redução da pena, seja para declarar o fato atípico, sendo que nenhum dos dois conceitos é verificado em qualquer autor pesquisado, e nem mesmo na idéia do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁴⁰ Acórdão nº 2008.050.02750 Apelação Criminal sendo Relator Dr. Marcus Basílio, julgado em 14 de agosto de 2008.

Portanto, a conclusão encontrada é que para o delito de furto, sendo este na forma simples, é possível ser aplicado o Princípio da Insignificância, mas será deveras dificultoso o processo, pois cada vez se exige mais condições ao agente do delito para seja a atipicidade reconhecida. Da forma qualificada, ao que indica, segue no mesmo sentido do delito de Roubo.

Poderemos chegar a um tempo em que, para se reconhecer a aplicação deste Princípio, não se poderá pleitear a absolvição, apenas a redução da pena, desde que se trate de furto simples, não tenha qualquer condenação o agente que praticou o fato e o objeto tenha valor ínfimo, não bastando o seu baixo valor.

Se isto de fato vier a ocorrer será praticamente extirpado de nosso ordenamento jurídico esta figura tão importante que é o Princípio da Insignificância, importante como preconiza Abel Conejo¹⁴¹:

Aquele que permite não ajuizar condutas socialmente irrelevantes, garantindo não só a justiça se encontre mais desafogada, ou bem menos sobrecarregada, permitindo também que fatos insignificantes não se erijam em uma sorte de estigma prontuarial para seus autores.

3.1.3 Outros delitos patrimoniais.

Neste tópico verifica-se como o Princípio da Insignificância é utilizado em delitos patrimoniais fora Roubo e Furto.

Inicialmente, segue um julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde¹⁴²:

¹⁴¹ *Apud* Silva, Ivan Luiz da. Op. Cit., 2005, p. 94,.

Estelionato. Bolsa-Escola. Ausência de provas Suficientes da materialidade. Pequeno valor. Princípio da Insignificância. Readequação típica para a modalidade privilegiada. Pena alternativa de multa.

1. Imponível a absolvição na hipótese de não haver nos autos prova bastante de que a denunciada declarou falsamente o valor do seu salário ao preencher os formulários para ingresso no Programa Bolsa-Escola

2. Configura o crime de estelionato a conduta da acusada que permanece recebendo a prestação do Bolsa-Escola mesmo após a posse de seu marido em emprego com remuneração incompatível àquela exigida para o gozo do benefício assistencial. 3. Na mesma linha dos precedentes desta Corte no tocante ao seguro-desemprego, revela-se "incabível a aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de fraude contra o patrimônio público (estelionato) porquanto nesses casos a lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal não pode ser aferida apenas pelo valor monetário da vantagem recebida indevidamente, impondo-se atentar para a lesividade social da conduta. Com efeito, a aludida prática acarreta prejuízo a toda a coletividade," (TRF4, ACR 2005.71.07.004950-8, Oitava Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, D.E. 28/03/2007), privando famílias realmente necessitadas de usufruírem legitimamente dos recursos assistenciais do Bolsa-Escola. 4. Sendo primária a demandada e de pequeno valor o prejuízo causado aos cofres públicos (menos de um salário mínimo), incide sobre os fatos a figura típica do estelionato privilegiado (artigo 171, §1º Código Penal). 5. "Quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para a suspensão condicional do processo." (STF, HC nº 83.926/RJ, 2ª Turma, Relator: Min. Cezar Peluso, DJ 14/09/2007).

Este julgado trata sobre o delito de Estelionato, em que o Princípio da Insignificância não é aplicado, pois se trata de uma lesividade social, já que se trata de dinheiro público, recebido de forma indevida, não podendo neste caso ser considerado o valor pequeno, já que quem acaba perdendo neste caso é a coletividade, diferentemente se fosse um estelionato praticado entre pessoas certas e de pequeno valor.

¹⁴² Acórdão nº 2005.71.19.003420-0 Apelação Criminal sendo Relator Dr. Luiz Fernando Wowk Penteado, julgado em 20 de agosto de 2008.

Novamente, o que é analisado no caso concreto não é colocado por qualquer autor pesquisado como conceito de insignificante, e nem como uma forma de se utilizar o princípio.

Já para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é possível aplicar o Princípio da Insignificância quando o delito é de estelionato. Neste sentido¹⁴³:

Estelionato. Valor efetivo da res: R\$ 100,00. Inadimplemento de honorários advocatícios não se constitui em estelionato, mas em dívida cível. Aplicação do Princípio da Insignificância. Afastamento da tipicidade. Deram provimento ao apelo defensivo (unânime).

Desta maneira, quando o valor do objeto for pequeno, e não ínfimo, se torna possível afastar a tipicidade da conduta via Princípio da Insignificância, evitando desta maneira uma condenação criminal em face do agente delituoso, conforme visto nos autores pesquisados.

O Superior Tribunal de Justiça quanto ao delito de estelionato também é favorável a aplicação do Princípio da Insignificância, onde¹⁴⁴:

Cheque/Estelionato (Cód. Penal, art. 171, § 2º, VI). Dívida (pagamento). Ação (não-prosseguimento). Punibilidade (extinção). Insignificância (caso).

1. A ação penal não há de ir para a frente em caso que tal, mesmo que o pagamento do cheque se tenha verificado após o recebimento da denúncia.
2. Ainda em caso tal, bem como em casos assemelhados, é lícito entender que se extingue a punibilidade pelo pagamento da dívida (por exemplo, RHC-21.489).
3. Segundo o Relator, lícito ainda é se invoque o Princípio da Insignificância diante da reparação do dano, de modo que se exclua da tipicidade penal fatos penalmente insignificantes.
4. Habeas corpus deferido – extinção da ação penal.

¹⁴³ Acórdão nº 70025005323, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 13 de agosto de 2008.

¹⁴⁴ Acórdão nº 2007/0260093-0, Apelação Criminal sendo Relator Ministro Dr. Nilson Naves, julgado em 20 de maio de 2008.

Neste julgado, a posição adotada é objetiva, pois se verifica apenas a insignificância do delito, não exigindo nenhum outro requisito, como já visto em outros julgados, tornando desta forma a aplicação de Princípio da Insignificância mais fácil de ser visualizada no caso em concreto.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quanto ao delito de receptação, tem um posicionamento pela não aplicação do Princípio da Insignificância, conforme¹⁴⁵:

RECEPTAÇÃO - Art. 180 § 1º e 2º do CP - Pena de 03 anos de reclusão e 10 dias-multa, regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. - Policiais, em razão de denúncia anônima, compareceram na residência onde também funcionava uma oficina mecânica, sendo apreendidos ao redor da mesma 03 motores e 04 carcaças de automóveis, tudo produto de roubo. O apelante não apresentou notas fiscais e admitiu ter comprado tais materiais de pessoas que lhe ofereceram. - Impossibilidade de absolvição: a materialidade e autoria restaram sobejamente demonstradas pelo conjunto probatório carreado aos autos. - O desconhecimento alegado pelo réu sobre a origem ilícita dos bens apreendidos em seu estabelecimento comercial não se coaduna com o conjunto probatório trazido aos autos. - O valor dos bens impede o reconhecimento do princípio da insignificância, o qual sequer está previsto na legislação. - Pena fixada no mínimo legal, estando a dosimetria de acordo com os art. 59 e 68 do CP, logo não cabe falar em redução. - Sentença devidamente fundamentada, com perfeita aplicação do art. 180 do CP, pelo que não se vislumbra ofensa à CF ou a quaisquer outros dispositivos infraconstitucionais. - Manutenção da Sentença. Improvimento do apelo.

O motivo do não conhecimento não é apenas quanto ao valor do bem objeto do delito, mas é porque o Princípio da Insignificância não está previsto de forma escrita em nossa legislação, como outros princípios que estão expressos na lei processual penal e penal, bem como na Magna Carta.

¹⁴⁵ Acórdão nº 2008.050.02991, Apelação Criminal sendo Relator Dra. Gizelda Leitão Teixeira, julgado em 22 de julho de 2008.

Este posicionamento é preocupante, pois os autores estudados indicam ser verdade que não há em qualquer lei brasileira a expressão Princípio da Insignificância, mas este princípio desenvolvido de forma teórica é reconhecido como possível de ser aplicado, inclusive pelos Tribunais Superiores.

Com apenas alguns julgados é possível entender que, da mesma forma que ocorre com o delito de furto, existe julgados no sentido favorável a aplicação do Princípio da Insignificância, e existem julgados que vão em sentido contrário a este posicionamento.

3.2. DELITO DE DROGAS (LEI 11.343/2006).

NUCCI, *in* Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 2ª edição¹⁴⁶, indica não parecer ser aceitável a utilização do Princípio da Insignificância quando o delito for de Tráfico de Entorpecente, previsto no artigo 33 e 34 da lei 11.343/06.

Este autor explica que, independente da quantidade de droga apreendida mesmo sendo pequena o crime em sendo tipificado não pode o agente pugnar pela exclusão de sua tipicidade via Princípio, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública, e quem comete este ilícito penal raramente o faz uma vez apenas.

Por este argumento então NUCCI inadmite falar em insignificante e atipicidade quando o delito for de tráfico de entorpecentes. Este raciocínio é muito próximo da idéia vista na jurisprudência acima do

¹⁴⁶ 2007, p. 320.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹⁴⁷, sendo diferente apenas o tipo penal preenchido pelo agente delituoso.

NUCCI ainda salienta que para o delito previsto no artigo 28 é possível de ser aplicado o Princípio da Insignificância, entretanto isto é apenas em tese, pois este mesmo autor indica¹⁴⁸ 'pela atual disposição legal, não nos soa mais razoável que assim se faça'.

Para este autor o ideal é que ao menos umas das sanções previstas no artigo sejam aplicadas, ainda que apenas a advertência, evitando, no seu entendimento, o crescimento da atividade do agente delituoso, que vir a tornar-se um traficante ou viciado.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal segue o entendimento de Nucci quanto a não aplicação para o delito previsto no artigo 28, conforme¹⁴⁹:

Substância entorpecente. Posse para uso próprio. Artigo 28 da lei 11.343/2006. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. 1. Considerando cuidar-se de crime de periclitção à saúde pública, cujo malefício é presumido, aparenta-se irrelevante à tipificação do crime de posse de entorpecentes para uso próprio (artigo 28 da lei 11.343/2006), ser pequena a quantidade encontrada com o réu. Incabível, portanto, a pretendida absolvição, a pretexto de ser o fato atípico, em face do Princípio da Insignificância. 2. A pequena quantidade de drogas é inerente ao próprio tipo penal, pois os usuários, quase sempre, trazem consigo ínfimas porções, próprias para o uso individual. 3. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada.

Este também entende que não pode ser aplicada a insignificância para excluir a tipicidade penal, pois a pequena quantidade de substância ilícita é inerente ao tipo penal, não sendo possível excluir sua tipicidade.

¹⁴⁷ Acórdão nº 2005.71.19.003420-0 Apelação Criminal sendo Relator Dr. Luiz Fernando Wowk Penteado, julgado em 20 de agosto de 2008.

¹⁴⁸ Nucci, Guilherme de Souza. Op. Cit., 2007, p. 305.

¹⁴⁹ Acórdão nº 314205, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Sandoval Oliveira, julgado em 03 de junho de 2008.

E ainda este mesmo Tribunal¹⁵⁰:

Uso de substância entorpecente. Autoria não comprovada. Sentença absolutória por ausência de provas. Recurso visando alterar o fundamento da decisão. Atipicidade da conduta. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Sentença mantida. Recurso improvido.

1. A conduta descrita na denúncia encontra-se prevista atualmente na lei 11.343/2006, art. 28, que prevê como crime a conduta consistente em trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Embora a nova lei tenha previsto formas alternativas de pena para o crime de uso de drogas, não deixou de considerar a conduta grave de modo a merecer repressão, não cabendo, portanto, a aplicação do Princípio da Insignificância. Precedente do STF no sentido de considerar ilícito penal, devendo sofrer a intervenção penal do estado, o porte de droga, ainda que em quantidade pequena ou ínfima (STF, HC 91759/MG, rel. min. Menezes Direito). 3. Não merece reforma a sentença que, diante da ausência de provas contundentes sobre a autoria do crime, absolve o denunciado com base no art. 386, inciso VI, do CPP. 4. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da lei 9.099/95. Sem custas.

Neste julgado, mesmo o agente delituoso sendo considerado inocente em face da ausência de provas, pleiteada a mudança da sentença para se reconhecer a atipicidade do fato, este foi julgado improcedente, pois no entender deste Tribunal, não sendo a conduta grave não pode aplicar o Princípio da Insignificância.

Quanto ao delito previsto como Tráfico de Drogas, segue a mesma linha de NUCCI, em que não é possível aplicar insignificância quando o delito é grave e tem como bem jurídico a saúde pública. Neste sentido¹⁵¹:

Tráfico de drogas. Provas robustas. Condenação. Recurso. Princípio da Insignificância. Impossibilidade. Redução da pena. Provimento parcial. 1. Estabelecidas por provas seguras a autoria e a materialidade, a condenação é medida que se impõe. 2. Ao Tráfico de drogas, por se equiparar ao crime hediondo, não se aplica o Princípio

¹⁵⁰ Acórdão nº 312097, Apelação Criminal sendo Relator Dra. Carmen Bittencourt, julgado em 24 de junho de 2008.

¹⁵¹ Acórdão nº 280504, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Edson Alfredo Smaniotto, julgado em 14 de junho de 2008.

da Insignificância, em face do acentuado grau de reprovabilidade da conduta. 3. Sendo ínfima a quantidade de droga encontrada em poder do agente, tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, mostrando-se favoráveis, ademais, as circunstâncias judiciais, é de rigor a redução da pena com base no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006.

Por esta decisão é possível entender que não se aplica o Princípio da Insignificância devido ao alto grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo agente delituoso, bem como ser crime onde a sociedade é vítima, de forma geral, não podendo ser aplicado este princípio para se excluir a tipicidade da conduta.

O Tribunal de Justiça do Paraná segue este mesmo pensamento, pois entende não ser possível o conhecimento da insignificância quando o delito é de Tráfico de drogas.

Nesta acepção¹⁵²:

Condenação pelo crime de Tráfico de drogas. Conjunto probatório idôneo. Autoria e materialidade comprovadas. Tese de usuário de substância entorpecente. Não acolhimento. Quantidade da droga. Princípio da Insignificância. Idoneidade lesiva do ato ilícito. Alegada violação aos Princípios Constitucionais da Inviolabilidade de Domicílio e vedação de provas ilícitas. Não caracterização. Crime permanente. Flagrante delito. Fatos ocorridos na vigência da nova lei antitóxicos. Norma especial. Defensor dativo. Atuação durante todo o rito processual. Honorários advocatícios devidamente cominados pela sentença de primeiro grau. Valor estabelecido pela resolução nº. 01/2004, Capítulo XIV, item "7", da Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso conhecido e desprovido. Para a configuração do crime de tráfico faz-se necessária a análise de vários elementos, entre eles, o local e as condições em que aconteceu a empreitada criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta do acusado, a forma de acondicionamento da substância. "o Princípio da Insignificância está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Dessa maneira, não pode ser utilizado para neutralizar, praticamente in genere, uma norma incriminadora. se esta visa as condutas de adquirir, vender, guardar, expor à venda ou oferecer é porque alcança, inclusive, aqueles que traficam pequena quantidade de drogas" (STJ, HC. nº. 55816/AM, Rel. Min. Félix Fischer, DJ. 11/12/06, p. 395). A Constituição Federal assegura a inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI), mas não de modo absoluto, porque insere no rol das exceções a esta garantia, o caso de flagrante delito.

¹⁵² Acórdão nº 6674, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Carlos Hoffmann, julgado em 03 de julho de 2008.

O tráfico ilícito de entorpecentes, cuja natureza é de crime permanente, protraí o estado de flagrância, portanto, desnecessário mandado judicial em caso de flagrante delito. No caso dos autos, o domicílio do réu não foi violado, porque o apelante encontrava-se em flagrante delito e os policiais atuaram em conformidade com o preceito constitucional. Nesta linha, não há que se falar em ilicitude do laudo toxicológico. Os fatos denunciados nestes autos ocorreram em 03 de agosto de 2007, isto é, depois da entrada em vigor da nova lei e, portanto, não há como afastar a incidência da norma sobre o presente caso, sob pena de estar-se negando vigência à lei especial. Nos termos do art. 22, § 1º da lei nº 8906/94, os defensores dativos também têm direito ao recebimento dos honorários advocatícios pelos serviços prestados quando fixados em sentença condenatória transitada em julgado, a serem pagos pelo estado, podendo executá-los uma vez presentes os requisitos do título executivo: certeza, liquidez e exigibilidade. Tal posicionamento está embasado no consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, além de possibilitar aos acusados o pleno contraditório e ampla defesa. Precedentes do STJ. O que foi respeitado pela sentença de primeiro grau. Recurso conhecido e desprovido.

Este julgado segue posição firmada de que não é possível utilizar a insignificância como forma de excluir a tipicidade mesmo sendo pequena a quantidade de ilícito apreendido, sendo ainda que este princípio está relacionado com o injusto cometido, e no delito de Tráfico de drogas pouco importa a quantidade, pois é crime de perigo abstrato e a lesão ao bem jurídico tutelado sendo este a saúde pública.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também adota este mesmo posicionamento, em¹⁵³:

Tráfico ilícito de drogas. Pena fixada em quatro (04) anos de reclusão, em regime fechado e quatrocentos (400) dias-multa, estabelecidos no menor valor unitário. Recurso pleiteando a absolvição em vista da aplicação do Princípio da Insignificância. Alternativamente foi requerida a desclassificação para a infração do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a incidência da causa de diminuição de pena trazida a lume pela nova lei. 1 - O acusado foi preso quando tinha a posse de vinte e cinco (25) embalagens de cloridrato de cocaína, estando treze (13) invólucros em sua mochila e doze (12) no interior de sua cueca. A quantidade de material e a forma de acondicionamento indicam a destinação ao comércio proibido, não havendo lugar para a alegada insignificância. 2 - Em decorrência das mesmas circunstâncias resta afastada a pretendida desclassificação.

¹⁵³ Acórdão nº 2008.050.00165, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Cairo Ítalo França David, julgado em 03 de junho de 2008.

A droga não se destinava ao próprio consumo do réu e sim ao tráfico ilícito. 3 - Na sentença foi reconhecido que o réu era primário, possuidor de bons antecedentes e que não integrava organização criminosa nem vivia da atividade proibida, mas, apesar disso, a pena foi diminuída em apenas um quinto (1/5) sem que o Magistrado explicitasse os motivos pelos quais deixou de aplicar a minorante em toda a sua inteireza. Destarte, é aplicado o índice de dois terços (2/3). 4 - Recurso conhecido e parcialmente provido, reduzindo-se a reprimenda para um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e cento e sessenta e oito (168) DM, fixados no valor unitário mínimo, mantendo-se quanto ao mais, a douta decisão monocrática.

Configurado o delito de Tráfico pela quantidade de droga, e da forma que está era escondida pelo agente delituoso, não sendo delito insignificante o cometido pelo agente, dada a quantidade de drogas e como a mesma era escondida.

Deste modo, não fica comprovada a exclusão da atipicidade via princípio, sendo então a condenação do agente mantida.

Segue neste pensamento o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando¹⁵⁴:

Posse de substância entorpecente para uso próprio. Maconha. Art. 28 da lei 11.343/06. Conduta típica. Princípio da Insignificância afastado. Suficiência probatória. O Princípio da Insignificância não pode ser aplicado ao caso sub judice, para descriminalizar a norma penal tipificadora, pois apreendida maconha (3,576g), substância causadora de dependência física e psíquica, cujo consumo deve ser severamente reprimido. Consideradas as circunstâncias judiciais e observado que o apelante afirma ser dependente químico, readequada a pena para medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, em instituição a ser designada pelo juízo da execução, por mais adequada às circunstâncias pessoais do apelante, apelação parcialmente provida

Sendo a quantidade apreendida de substância entorpecente, não pode ser excluída a tipicidade, pois para este órgão julgador deve ser severamente punido o agente que comete tal ilícito, ainda que seja o artigo 28 da lei 11.343/06.

¹⁵⁴ Acórdão nº 71001756105, Apelação Criminal sendo Relator Dra. Ângela Maria Silveira, julgado em 25 de agosto de 2008.

Como visto nos julgados supra mencionados quando se trata de delito de Tráfico, bem como delito do artigo 28 da lei 11.343/06, o Superior Tribunal de Justiça segue posição firme de que não é possível aplicar o Princípio da Insignificância, pois se trata de delito grave, hediondo, de perigo abstrato e como vítima toda a sociedade via saúde pública. Nem mesmo sendo o artigo 28 desta lei aplicado a insignificância quando pequena a quantidade de ilícito encontrado, pois as penas seriam leves, e teriam a possibilidade de evitar o cometimento do ilícito mais grave.

O posicionamento de NUCCI é próximo ao que é visto nos Tribunais, mesmo nos Superiores, sendo inclusive estes norteadores no sentido de que não cabe falar de exclusão da tipicidade quando for delito de perigo abstrato ou for vítima toda a sociedade.

3.3 ALGUNS OUTROS DELITOS.

Neste tópico averiguou-se que, além dos delitos supra mencionados, existem outros tipos penais onde também ocorre a tentativa de aplicação do Princípio da Insignificância, pugnando pela absolvição do agente que comete o delito.

Estes casos são diferentes dos vistos até o presente momento. A começar pelo Tribunal de Justiça do Paraná¹⁵⁵:

Ementa: Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio. Pronúncia. Princípio da Insignificância. Ofensa ao bem juridicamente tutelado. Recurso desprovido.

¹⁵⁵ Acórdão nº 23756, Recurso em Sentido Estrito sendo Relator Dr. Mário Helton Jorge, julgado em 14 de agosto de 2008.

Não cabe falar em insignificância quando o delito envolve a vida, conforme já visto no conceito de GRECO¹⁵⁶, inserindo a idéia quando 'a simples condenação do agente, simplesmente pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importará em gritante aberração'. Evidente que não se pode falar em gritante aberração quando o delito envolve um bem indisponível que é a vida de outrem.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, verifica-se o seguinte julgado¹⁵⁷:

Apelante condenado pela prática dos delitos descritos nos artigos 329, caput, 129, caput, 147, todos do Código Penal e 12 da Lei 10.826/03. Recurso da defesa postulando a sua absolvição em relação a todas as imputações, além da gratuidade de justiça. 1 - No que concerne ao crime previsto no artigo 329, um dos policiais ouvidos disse que conversou com o acusado e este acatou a determinação legal, sendo executada a sua prisão. Com referência ao crime de lesões corporais, há dúvidas quanto à materialidade e no que tange ao elemento subjetivo do tipo, eis que o acusado, após lesionado por um policial acabou por atingi-lo enquanto este tentava imobilizá-lo. O miliciano apresentou apenas uma pequena mancha avermelhada, o que não demonstra que a sua integridade corporal tenha sido efetivamente atingida, enquanto que o réu apresentou duas lesões. 2 - O crime de ameaça não se perfeccionou. As testemunhas de acusação narram o fato, mas infere-se que as expressões foram proferidas em clima de exaltação de ânimos, de forma condicionada e sem idoneidade para configurar o delito previsto no artigo 147, do CP 3 - No que concerne ao delito previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, deve ser destacado que foram apreendidas três munições calibre 38 e, em tais circunstâncias, o objeto jurídico tutelado foi atingido de forma tão tênue, que não se justifica a incidência da norma penal. Plenamente aplicável o princípio da insignificância jurídica, gizando-se que o comportamento mostrou-se desacompanhado de qualquer lesividade. 4 - Recurso conhecido e provido, absolvendo-se o apelante com relação aos crimes dos artigos 329, 129 e 147, todos do CP e 12 da Lei 10.826/03, com base no artigo 386, incisos VI (quanto aos dois primeiros delitos) e III, do CPP, no que toca aos dois últimos.

Constata-se no presente que houve a aplicação da insignificância porque o comportamento do agente foi entendido como

¹⁵⁶ GRECO, Rogério. Op. Cit., 2006, p. 72-74.

¹⁵⁷ Acórdão nº 2007.050.04873, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Cairo Ítalo França David, julgado em 18 de junho de 2008.

desacompanhado de qualquer lesividade, em pese ser a ele imputado uma série de delitos, presentes não apenas no Código Penal, como também na lei 10.826/03.

Este mesmo Tribunal de Justiça, em outra decisão¹⁵⁸:

Violação de direito autoral. Artigo 184, § 2º, do Código Penal. Condenação. Pena: 2 anos de reclusão e 24 dias-multa, na razão unitária de R\$ 30,00. Regime aberto. Substituição na forma do artigo 44 do Código Penal. Apelo do réu: a) absolvição, fundamentada no princípio da bagatela, tendo em vista a pequena quantidade de Cds apreendida na posse do réu, que ficou preso alguns dias, e, socorrendo-se daquele mesmo princípio, deve ser considerada cumprida a pena, pois nova condenação configuraria bis in idem; b) absolvição por ter agido em erro de tipo inevitável, e, também, sem consciência da ilicitude de seu comportamento; c) não cumprimento da pena restritiva de direitos, pois dificultará sua reinserção no mercado de trabalho formal. Materialidade e autoria comprovadas, tendo o réu confessadamente plena ciência de que vendia CDs contrafeitos. O princípio da bagatela ou da insignificância somente em casos excepcionalíssimo pode ser aplicado, o que não ocorre na hipótese. O pedido de não cumprimento da pena restritiva de direitos não encontra amparo legal, pois importaria em hipótese de perdão judicial não prevista para o crime de violação de direito autoral. Apelo improvido.

Não foi aqui aplicada a absolvição, seguindo o entendimento de que somente em casos excepcionais é que é possível aplicar o Princípio, e não na regra geral, sendo, inclusive, este o posicionamento na doutrina.

No Superior Tribunal de Justiça encontra-se, entre outros julgados, o abaixo¹⁵⁹:

Agravo Regimental em recurso especial. Crime de moeda falsa. Apreensão de 2 notas falsas de R\$ 50,00. Cédula de regular qualidade, tal como atestado no laudo pericial. Precedente do STF. Falsificação grosseira. Hipóteses distintas. Agravo Regimental desprovido.

¹⁵⁸ Acórdão nº 2008.050.01974, Apelação Criminal sendo Relator Dr. Marcus Quaresma Ferraz, julgado em 12 de junho de 2008.

¹⁵⁹ Acórdão nº 2008/0019598-7, Agravo Regimental sendo Relator Ministro Dr. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19 de agosto de 2008.

1. O acórdão da Suprema Corte trazido pelo agravante refere-se, expressamente, à hipótese de falsificação grosseira de moeda, quando então cabível a aplicação do princípio da insignificância – desde que, obviamente, de pequena monta o valor apreendido -, porquanto inábil a ludibriar terceiros.
2. Todavia, no caso em exame, o laudo pericial produzido concluiu serem as notas apreendidas (2 cédulas de R\$ 50,00) de regular qualidade de impressão.
3. Afastada eventual similaridade entre as espécies em análise, não há falar, in casu, da incidência do Princípio da Insignificância, razão pela qual vai mantida a decisão.
4. Agravo Regimental desprovido.

Para este Tribunal, somente pode-se argumentar da insignificância quando o delito envolver falsificação grosseira, pois do contrário, não se pode pleitear a atipicidade da conduta, pois o crime lesa toda a sociedade, seguindo o mesmo entendimento do delito de drogas ou estelionato de valor pago pela Administração Pública.

Do mesmo Tribunal¹⁶⁰:

Agravo Regimental em recurso especial. Descaminho. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade, in casu. Inteligência dos arts. 18, § 1o. e 20, caput da lei 10.522/02. Precedentes do STJ. Recurso desprovido.

1. O art. 20, caput da lei 10.522/02, por não extinguir o crédito tributário, mas, tão somente, determinar o quantum a ser considerado para o ajuizamento ou arquivamento sem baixa na distribuição da execução fiscal, não pode ser utilizado como referência para a aplicação do Princípio da Insignificância, objetivando o trancamento da ação penal por crime de descaminho, pois, no caso, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao estabelecido no art. 18, 1º, da citada lei para extinção dos créditos fiscais. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

No presente julgado, o delito de descaminho não tem sua tipicidade excluída devido ao valor da lei 10.522/02 ser meramente uma referência. Este valor é de R\$ 10.000,00, ou seja, no delito imputado ao agente, este valor é considerado referência apenas à lei, não podendo

¹⁶⁰ Acórdão nº 2007/0238859-2, Agravo Regimental sendo Relator Ministro Dr. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19 de junho de 2008.

ser considerado insignificante descaminho abaixo deste valor, como é o presente caso.

Não parece ser a decisão mais correta, pois caso fosse um tributo, não haveria a anotação na distribuição da execução fiscal, e sendo desta forma deveria ser considerado insignificante o delito abaixo deste valor de referência.

Em outro julgado¹⁶¹ do mesmo Tribunal:

Habeas Corpus. Direito Penal. Uso de verba de conselho tutelar para ressarcir gastos com veículo particular. Devolução da quantia. Pedido de exoneração. Aplicação do Princípio da Insignificância. Possibilidade. Ordem concedida.

1. Incide o Princípio da Insignificância, por se verificar mínima a ofensividade da conduta, na hipótese em que a paciente, para se ressarcir de gastos anteriormente feitos no exercício de suas atribuições como conselheira tutelar, utilizou crédito do município para abastecer seu veículo particular com 30 litros de gasolina (R\$ 67,47), tendo, antes do oferecimento da denúncia, restituído a quantia aos cofres municipais e pedido exoneração do cargo.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão condenatórios, afastar a tipicidade da conduta e absolver a paciente.

Verifica-se que mesmo em se tratando de verba pública, houve a aceitação de conceder o *Habeas Corpus* no presente caso, por verificar ser a lesão mínima, e já haver a restituição do valor utilizado de forma indevida antes mesmo do oferecimento da denúncia.

Outra decisão, desta vez tratando de delito ambiental, segue este mesmo pensamento¹⁶²:

Habeas Corpus. Penal. Crime ambiental. Art. 34 da lei 9.605/98. Trancamento da ação penal. Princípio da Insignificância. Incidência. Ausência de tipicidade material. Teoria Constitucionalista do delito. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Ordem concedida.

1. O Princípio da Insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática

¹⁶¹ Acórdão nº 2006/0113157-3, Habeas Corpus sendo Relator Ministra Dra. Laurita Vaz, julgado em 10 de julho de 2008.

¹⁶² Acórdão nº 2007/0162966-6, Habeas Corpus sendo Relator Ministro Dr. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10 de julho de 2008.

moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A conduta dos pacientes, embora se subsuma à definição jurídica do Crime Ambiental e se amolde à tipicidade subjetiva, uma vez que presente o dolo, não ultrapassa a análise da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra os pacientes. Em consequência, torno sem efeito o termo de proposta e aceitação da suspensão condicional do processo, homologado pelo juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Londrina/PR.

Este novamente é um *Habeas Corpus* em que foi decidido pelo conhecimento da insignificância diante da conduta do agente, utilizado em conjunto com outros dois princípios importantes ao Direito Penal, juntamente com uma nova visão penalista.

Não houve qualquer periculosidade da conduta do agente que prática a lesão, sendo desta forma reduzida qualquer ofensa ao bem tutelado pela legislação ambiental, possibilitando ser desconsiderada a punição aplicada pelo Juízo inicial.

Este julgado salienta como é importante haver conhecimento e aplicação do Princípio da Insignificância em matérias que aparentemente não poderiam ser conhecidas por este, porque evitaria assim um gasto desnecessário com o não recebimento da denúncia ou mesmo o arquivamento do Inquérito Policial sem a necessidade de se chegar até esta esfera do Poder Judiciário, que decidiu por afastar a atipicidade da

conduta em um delito que nem deveria ser objeto de denúncia ou mesmo de recurso.

Nestes dois julgados acima se questiona-se se haveria necessidade de se chegar até esta esfera do Poder Judiciário, com algo de ínfima gravidade.

O melhor caminho deveria ser aquele que a Justiça não se preocupasse sempre com delitos insignificantes, buscando sua função e sua finalidade, que não é tutelar todas as condutas sociais que podem ser passíveis de reprovação, pois neste universo existem diversas destas que não mereciam ser julgadas depois de tanto tempo, sendo que a melhor solução seria decidir pelo não recebimento da denúncia, ou ainda, pelo não oferecimento desta peça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho de conclusão de curso de pós-graduação foi investigado como é a visão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema - Princípio de Insignificância - para que se avaliasse a conceituação e o tratamento acerca do tema.

Averiguou-se qual é a função e a finalidade do Direito Penal, não significando que todas as lesões a bens jurídicos devam ser penalmente tutelados, pois algumas destas condutas são insignificantes para quem sofre a lesão ao bem jurídico.

O bem jurídico foi também estudado, pois era necessário entender como ele está presente no Direito Penal, para verificar se foi ou não lesado pela conduta que se amolda ao tipo penal sendo, em tese, típica.

Na pesquisa encontra-se uma subdivisão do bem jurídico, que é o bem jurídico individual, no qual o indivíduo tem caráter de titular do direito, e o bem jurídico trans-individual (ou supra-individual), que não possui apenas uma pessoa como titular do direito.

Quanto aos conceitos encontrados no campo doutrinário, este se mostrou diverso e amplo, sendo que não se chega a apenas um conceito que pode ser visto como único e correto, pois todas as considerações apresentadas derivam de fundamentos apresentados pelos que os escreveram.

Buscou-se, também, analisar a insignificância em conjunto com outros três princípios constitucionais, sendo estes os Princípios da

Intervenção Mínima, o Princípio da Fragmentariedade e o Princípio da Lesividade (ou Ofensividade), no sentido de que podem e devem ser utilizados como forma de fundamentar a aplicação do Princípio da Insignificância.

Como a corrente tradicional pugna pela aplicação do Princípio da Insignificância como forma de exclusão da tipicidade, esta também foi trabalhada, não apenas no seu sentido formal, mas também no seu sentido conglobante, indicando ser esta a melhor forma de aplicar o princípio tema deste estudo.

Ao final foi elaborada uma breve pesquisa em alguns Tribunais brasileiros, para verificar se o que defende a doutrina encontrada é aplicado aos casos concretos.

Este capítulo do trabalho foi o que mais surpreendeu, posto que foi possível verificar qual é a visão dos julgadores sobre o princípio tema, e que alguns julgados apresentam-se em sentido contrário ao que é visto no marco teórico.

O Tribunal de Justiça do Paraná segue no entendimento majoritário dos outros Tribunais pesquisados e onde acaba por não ocorrer grandes diferenças quando se segue a linha de aplicação do princípio.

Quando os Tribunais pesquisados optam por não aplicar este princípio para determinados delitos, surgem entendimentos diversos da doutrina dominante.

Nenhum doutrinador ressalta, por exemplo, que no delito do roubo não é possível aplicar a insignificância como forma de se excluir a

tipicidade do ato, mas nenhum dos julgados encontrados foi no sentido de que é possível aplicá-lo.

Outrossim, o delito de furto qualificado segue este mesmo modo de pensamento, sendo que novamente a doutrina não faz qualquer referência quanto a sua proibição de aplicação.

Também é conclusiva a idéia de que existem alguns crimes que não são considerados insignificantes como, por exemplo, o de homicídio (ainda que na forma tentada).

Quanto à utilização do princípio no crime definido na lei 11.343/06, Lei de Drogas, houve entendimento de que não pode ser conhecida a sua aplicação como forma de excluir a tipicidade, seja para o crime previsto no artigo 33, seja no tipo do artigo 28.

A explicação é que para o tipo penal do artigo 33 da lei supra, o crime é contra um bem jurídico supra-individual, sendo lesada toda a sociedade, e é visto como de alta periculosidade e constante no rol de crimes hediondos. Quanto ao tipo penal do artigo 28 neste, em tese, poderia ser utilizado, mas, neste sentido, a doutrina e a jurisprudência são fortes na definição contrária à aplicação e absolvição por atipicidade do fato delituoso.

Nos julgados encontrados, exceto os delitos patrimoniais e de drogas, ocorre posicionamento mais flexível quanto ao conhecimento da aplicação e exclusão da tipicidade do fato, mesmo quando o bem jurídico penal é supra-individual.

Deve-se ressaltar que, em que pese a jurisprudência algumas vezes criar barreiras para tornar quase impossível a aplicação, existem

outras formas de pensamento dentro do mesmo Tribunal, indicando que posições que na atualidade são firmes podem vir a ser modificadas no futuro.

Com o crescimento da demanda do Poder Judiciário, aumenta também a tentativa de aplicação deste princípio, desde o primeiro julgamento do caso pelo Juiz de Primeiro Grau.

Este estudo não tem o objetivo de esgotar o tema, apenas abrir novas perspectivas e possibilidades de pesquisa sobre o Princípio da Insignificância, que tem relevância fundamental no Direito Penal atual.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Volume 1, 8ª edição São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, Volume 1, 12ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**, Parte Geral, Tomo I, 1ª edição brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, Volume 1, Parte Geral, 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, Volume 1, Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

_____. **Imputação Objetiva**, 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal Parte Geral Parte Especial**, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 7ª Edição. Belo Horizonte : Editora Del Rey, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, Parte Geral, 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Elementos de Direito Penal**, Parte Geral, Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Ivan Luiz da., **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Editora Juruá, 2005.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**, 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A.. **Derecho Penal Parte General**. 2ª edição. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio R. e PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, Parte Geral, 6º edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tj.pr.gov.br>. Acesso em 12 de setembro de 2008.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 13 de setembro de 2008.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tj.df.gov.br>. Acesso em 14 de setembro de 2008.

DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 12 de setembro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 13 de setembro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em <www.trf4.jus.br>. Acesso em 13 de setembro de 2008.