

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

JONATA LOPES ZUQUETO

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

SÃO MATEUS
2019

JONATA LOPES ZUQUETO

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS – ES
2019

JONATA LOPES ZUQUETO

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovado em ____ de ____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. SAMUEL DAVI GARCIA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

À minha família, o bem mais precioso que tenho.

AGRADECIMENTOS

Partindo da premissa de que os pais são os grandes mentores do indivíduo desde a idade mais tenra, agradeço única e exclusivamente aos meus pais Adecir Ribeiro Zuqueto e Maria Luiza Lopes Zuqueto, que não mediram esforços para proporcionar a mim e minha irmã o melhor do mundo. Sou muito grato por todos os ensinamentos que moldaram o ser humano que sou hoje. Graças aos meus pais tenho a convicção e honra de dizer que sou uma pessoa honesta, que não tem medo de enfrentar a vida, mesmo com todos os desafios. Minha família é meu ponto base, onde encontrei abrigo e afago nos momentos mais tenebrosos. Faço menção especial à minha irmã que, como um ótimo exemplo de irmã mais velha, sempre me apoiou em todas as minhas decisões. Encorajando-me, dizendo-me para seguir em frente e, sobretudo, afirmando que eu iria vencer. Importante dizer, que sem vocês nada disso teria acontecido. O bem estar da minha família é o meu propósito para estudar e vencer na vida. Quero retribuir a meus pais em dobro o que eles fizeram por mim nesses últimos anos. É por vocês e para vocês.

Agradeço aos professores que compõem e/ou compuseram a equipe de docentes do Instituto Vale do Cricaré, fazendo um adengo especial aos professores Rosana Binda, Christiane, Rubens, Roberto Fanti, Juliana Otto e Aline Pinheiro que, dentre os outros se mostraram mais que professores, mas também, amigos incentivadores que não mediram esforços para nos passar o melhor conteúdo e da melhor forma possível. Vocês foram mais do que extraordinários.

Por fim, agradeço à instituição Faculdade Vale do Cricaré por oferecer uma estrutura digna, com especial menção à biblioteca, que foi o meu refúgio quando precisei de algum fundamento doutrinário, jurisprudencial e legal para desenvolver trabalhos universitários ou quando precisava estudar para algum teste. Uma instituição que esteve sempre disposta a ouvir os alunos e melhorar de acordo com os nossos anseios.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.”
Eduardo Jean Couture.

RESUMO

O presente trabalho objetiva estudar e analisar a problemática que se originou quanto à utilização dos critérios elencados pelo Supremo Tribunal Federal quando da aplicação do Princípio da Insignificância. O foco principal deste trabalho é examinar a posição da doutrina e da jurisprudência, principalmente quando se utiliza dos elementos subjetivos (incidência de qualificadoras e reincidência) para a não aplicação deste princípio. Começa-se expondo brevemente os fundamentos essenciais dos institutos e postulados correlacionados ao tema e a problemática em uma introdução bastante analítica. Pretende-se perceber a aplicabilidade deste Princípio no campo do Direito Penal, o nascedouro dos critérios utilizados, bem como busca verificar se há um critério equânime de julgamento pelos tribunais do Brasil, para que, finalmente, possa explorar a temática atualmente discutida no Pleno pelo STF, sobre a possibilidade ou não de se deixar de aplicar o Princípio da Insignificância nas situações em que estão presentes os elementos subjetivos. No segundo capítulo aborda-se a diferença entre Direito Penal do autor e do Fato, e faz-se uma exposição dos princípios correlatos do Direito Penal, quais sejam, Princípio da Intervenção Mínima, da Legalidade e da Adequação Social. Finaliza-se esta parte abordando brevemente noções básicas de bem jurídico e tipicidade. Depois, no capítulo 3, aprofunda-se nos conceitos e origem do Princípio da Insignificância, bem como na terminologia dos delitos bagatelares, e termina o aludido capítulo fazendo referência a críticas de acadêmicos no tocante a não aplicação do Princípio Bagatelar, quando o autor do delito ostenta elementos subjetivos negativos. O quarto capítulo faz uma exposição dos critérios objetivos e subjetivos utilizados para aplicabilidade ou não do postulado em debate, e faz uma análise da jurisprudência e doutrina adotada pelo Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de compreender a origem do princípio da Insignificância e os fundamentos dos critérios determinadores da aplicação ou não do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso faz-se breves citações de *Habeas Corpus* que foram levados ao plenário do STF e, que, servem como casos paradigmas para a aplicação ou não do Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico pátrio. Observa-se, aqui, consonância entre argumentos de rudimento conceitual com outros de política criminal, com a finalidade principal de buscar a melhor resposta jurídica ao problema aventado. Importante ressaltar, nesse momento, que em que pese a falta de previsão normativa, o princípio em debate é amplamente utilizado no Brasil e funciona como

postulado de alta relevância. No entanto, o que se traz à discussão no presente trabalho, é a ausência de uma jurisprudência uniforme, no que diz respeito à aplicação do princípio bagatelar, nos casos em concreto cujos acusados apresentam elementos subjetivos onerosos (reincidência e qualificadoras). Tais elementos utilizados por Magistrados em suas decisões não constam em normas legais, e foram firmados depois de consolidação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. A presente obra traz uma abordagem da não aplicação do Princípio da Insignificância, mesmo quando a lesão ocasionada ao bem jurídico tutelado é ínfima, somente por considerar elementos subjetivos ostentados pelo agente. Desvirtuando assim, a essência basilar do Princípio da Insignificância e outros postulados correlacionados.

Palavras-chave: Princípio; Insignificância; Subjetivos; Aplicação, Bagatela; Incidência.

ABSTRACT

The present work aims to study and analyze the problem that originated as to the use of the criteria listed by the Federal Supreme Court when applying the Insignificance Principle. The main focus of this paper is to examine the position of doctrine and jurisprudence, especially when using subjective elements (incidence of qualifiers and recidivism) for the non-application of this principle. It begins by briefly exposing the essential foundations of the institutes and postulates related to the theme and the problematic in a very analytical introduction. It is intended to understand the applicability of this Principle in the field of Criminal Law, the birth of the criteria used, as well as to verify if there is an equitable criterion of judgment by the courts of Brazil, so that, finally, it can explore the theme currently discussed in the Plenary. STF, on whether or not to fail to apply the Principle of Insignificance in situations where subjective elements are present. The second chapter deals with the difference between the author's and the fact's Criminal Law, and an exposition of the related principles of Criminal Law, namely the Principle of Minimum Intervention, Legality and Social Adequacy. This part concludes by briefly addressing the basic notions of legal goodness and typicality. Then, in chapter 3, it delves into the concepts and origin of the Principle of Insignificance, as well as the terminology of bagatellar offenses, and ends the alluded chapter by referring to criticisms of academics regarding the non-application of the Bagatellar Principle, when the author of the offense bears negative subjective elements. The fourth chapter presents the objective and subjective criteria used for the applicability or not of the postulated debate, and analyzes the jurisprudence and doctrine adopted by the Federal Supreme Court, with the purpose of understanding the origin of the Insignificance principle and the grounds of criteria determining the application or not of the institute in the Brazilian legal system. For this, brief citations are made by Habeas Corpus that were taken to the plenary of the Supreme Court and, which, serve as paradigm cases for the application or not of the Principle of Insignificance in the national legal system. Here, there is a consonance between arguments of conceptual rudimentation with others of criminal policy, with the main purpose of seeking the best legal answer to the problem raised. Importantly, at this time, despite the lack of normative prediction, the principle under discussion is widely used in Brazil and works as a postulate of high relevance. However, what is brought to the discussion in the present work is the absence of a uniform jurisprudence, regarding the application

of the bagatelar principle, in the specific cases whose defendants present onerous subjective elements (recidivism and qualifiers). Such elements used by Magistrates in their decisions are not contained in legal norms, and were signed after the jurisprudential consolidation of the Federal Supreme Court. The present work approaches the non-application of the Principle of Insignificance, even when the injury caused to the protected legal property is minor, only considering subjective elements displayed by the agent. Thus distorting the basic essence of the Principle of Insignificance and other correlated postulates.

Keywords: Principle; Insignificance; Subjectives; Application, Trifle; Incidence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. FUNDAMENTOS ESSENCIAIS	15
2.1. DIFERENÇA ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DO FATO	16
2.2. PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL.....	17
2.2.1. Princípio da Intervenção Mínima.....	18
2.2.2. Princípio da Legalidade	20
2.2.3. Princípio da Adequação Social	21
2.3. NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE	23
2.4. TIPICIDADE	28
3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	30
3.1. ORIGENS HISTÓRICAS	30
3.2. CONCEITO.....	31
3.3. DELITOS BAGATELARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DA IRRELEVÂNCIA PENAL	34
3.4. CRÍTICAS	37
4. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	41
4.1. CRITÉRIOS OBJETIVOS.....	41
4.2. CRITÉRIOS SUBJETIVOS.....	50
5. CONCLUSÃO	54
6. REFERÊNCIAS.....	59
6.1. BIBLIOGRÁFICAS.....	59
6.2. JURISPRUDENCIAIS.....	61
6.3. LEGISLATIVAS	66

1. INTRODUÇÃO

O aprendizado dos saberes penais atravessa, essencialmente, as primícias do direito de corrigir e punir conferido ao Estado como forma de atestar a ordem e a convivência pacífica entre os indivíduos de uma sociedade. Contudo, é de suma importância ter em vista que tal intromissão estatal, dado que envolve limitações graves à liberdade individual, meramente pode ser invocada em situações em que houver maculação ou ameaça que demonstrem a necessidade tal interferência, e que não haja outros recursos menos onerosos ou áreas do Direito capazes de recompor a ordem. Este decorre da natureza subsidiária do Direito Penal, bem como do caráter fragmentário a que, em obediência ao princípio da intervenção mínima, traduz-se como última ratio.

Levando-se em consideração, a necessidade de guardar tais princípios como meios limitadores às condutas entendidas penalmente relevantes, dá-se essencial, ao aprofundar na análise da tipicidade de determinada ação, necessário se faz, ater-se a real ofensa dos bens jurídicos protegidos. A não incidência da aludida ofensa acaba por distanciar do âmbito do Direito Penal a obrigação de se corrigir, restando admissível apenas punição em outras searas do Direito. Para que suceda tal desclassificação, instaurou-se um postulado de política criminal, qual seja: o Princípio da Insignificância.

O aludido princípio vem, justamente, como uma apreciação restritiva do tipo penal, deturpando determinadas ações que acarretam danos ínfimos, bagatelares, que não repercutem a mínima ofensividade aos bens jurídicos tutelados.

Sucedede que sua observância no sistema jurídico brasileiro sobeja, por vezes, melindrosa. Isso decorre, principalmente, da sua não previsão normativa expressa para sua aplicação, de modo que os tribunais a quo utilizam tão somente de critérios abertos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. O Habeas Corpus nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Melo, foi o primeiro a listar os critérios que devem ser considerados, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Além disso, com o seguimento das decisões, foram relacionados também elementos

subjetivos, como por exemplo, a ausência de qualificadoras ou de reincidência do réu.

O presente trabalho pretende, por conseguinte, perceber a aplicabilidade deste Princípio no campo do Direito Penal, o nascedouro dos critérios utilizados, bem como busca verificar se há um critério equânime de julgamento pelos tribunais do Brasil, para que, finalmente, possa explorar a temática atualmente discutida no Pleno pelo STF, sobre a possibilidade ou não de se deixar de aplicar o Princípio da Insignificância nas situações em que estão presentes os elementos subjetivos. Para atingir tal objetivo, parece imprescindível a discussão, antes de tudo, aos princípios do Direito Penal, seus elementos e suas restrições, como sua fragmentariedade, natureza subsidiária e intervenção mínima, bem como do debate no tocante aos conceitos de Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato. Constata-se, porém, em que pese a necessidade de se debater amplamente acerca das teorias do delito, no presente trabalho procura-se apenas colher informações inevitáveis para, por derradeiro, respaldar a aplicabilidade do Princípio da Bagatela e permitir uma análise no tocante a quais critérios e em quais situações incidiria de forma essencial.

Posteriormente, passa-se à apuração dos tópicos que vão além do conceito analítico de crime, essencialmente, a ideia de tipicidade, compulsando suas multifacetadas características, especialmente pelo ponto de vista da tipicidade material, à qual esta diretamente coligada ao estudo dos preceitos elementares de bem jurídico, como núcleo do injusto penal e limite da atuação punitiva estatal.

Mais a fundo, especificamente, na abordagem do Princípio da Insignificância, citarei as primeiras referências alusivas às condutas bagatelares, as menções feitas por Claus Roxin, em 1964, até sua receptação e materialização no sistema jurídico brasileiro, por intermédio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Passarei então, a identificar e distinguir os principais princípios que mantêm relação com o referido instituto. Para confecção deste trabalho foram utilizadas a doutrina nacional e estrangeira, com a finalidade de conceituar e entender as características do Princípio da Bagatela como excludente de tipicidade material.

Depois de realizado este estudo, passarei para análise jurisprudencial, com enfoque nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, como o objetivo de analisar, um a um, os critérios objetivos e subjetivos, usados pela Suprema Corte como motivos para a aplicação do Princípio da Insignificância, assim como, os argumentos e fundamentos empregados.

Desse modo, como o objetivo do presente trabalho é estudar de forma específica a possibilidade ou não de reduzir a aplicabilidade do aludido instituto baseando-se exclusivamente nos elementos subjetivos, passarei a verificar se os posicionamentos contemporâneos ofendem de alguma forma as normas fundamentais do Direito Penal, vez que se considera características pessoais do autor no âmbito da tipicidade.

2. FUNDAMENTOS ESSENCIAIS

Buscando alcançar o objetivo aventado neste estudo, faz-se indispensável precisar os alicerces que mais adiante serão os responsáveis por sustentar os argumentos usados para embasar a presente questão.

O Direito Penal, nos moldes de hoje, consiste em um conjunto de normas dispostas como forma de controle e supervisão social institucionalizada, e quando transgredidas aplica-se sanções. A Ciência Penal, por seu turno, procura analisar tal ordenamento, e estabelece critérios objetivos para sua aplicação como forma de limitação do livre arbítrio de um sistema subjetivo e anárquico.¹

O legislador alemão Claus Roxin de forma brilhante expôs em sua obra o que acreditou ser a utilidade primordial do Direito Penal, pondo em evidência os princípios fundamentais que o regem:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade do cidadão. [...] A ideia que se subentende a esta concepção é que se deve encontrar um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal necessária como também a liberdade individual possível.²

Para que tal modelo de proteção possibilite aos cidadãos uma convivência pacífica e livre, entretanto mantenha e tutele as garantias fundamentais, torna-se necessário que o Estado assegure, não somente as circunstâncias individuais, para que tenhamos instituições estatais apropriadas e eficientes.³

Neste capítulo inicial, objetiva-se compulsar alguns temas primordiais e relativos à análise das Ciências Criminais, buscando estabelecer os pilares que alicerçarão o avanço do presente trabalho. Cuida-se de conceitos inevitáveis que viabilizam uma boa fundamentação a respeito do Princípio da Insignificância, tema central deste trabalho.

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. São Paulo: Saraiva 2001. 1p.

² ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.17

³ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. p. 17

2.1. DIFERENÇA ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DO FATO

Com o objetivo de fundamentar os critérios inerentes à aplicação do Princípio da Insignificância, se faz necessária, a distinção entre Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato, principalmente no que diz respeito aos critérios subjetivos, que integram a reincidência, a qual está profundamente coligada ao Direito Penal do Autor. Francisco de Assis Toledo apregoa os referidos preceitos, fazendo a ressalva de que aquele sistema que considerar unicamente o fato, isolando-o do agente, consubstanciaria em um “Direito Penal do Fato” (*Tatstrafrecht*), por outro lado, aquele que considera exclusivamente o autor, seria um puro “Direito Penal do Autor” (*Täterstrafrecht*).⁴

Claus Roxin, de mesmo modo, evidencia ser o Direito Penal do Fato uma regulação legal, em razão da qual a punibilidade se vincula a uma ação concreta retratada tipicamente e a sanção simboliza somente a resposta, o resultado ao feito individual, e não aos fatos que conduziram a vida do autor ao erro e os perigos porvindouros que o mesmo está sujeito. Em oposição a este, há um Direito Penal do Autor, quando a pena se vincula a reputação do autor.⁵ Nessa hipótese, caracteriza crime, o modo de ser do agente, punindo-o por sua periculosidade.

Nessa diferenciação, interessa demasiadamente a teoria da tutela dos bens jurídicos, que a posteriori será levantada neste trabalho. A referida se dá porque, por meio do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, o Estado se conserva dirigido ao Direito Penal do Fato, posto que cada indivíduo somente pode responder por algo que tenha feito, por lesão que tenha causado, e não por aquilo que determinada pessoa foi ou é, como seria se o Estado protegesse bens como a moral.⁶

Muito embora dificilmente seja capaz um estado voltar-se de forma plena ao Direito Penal do Fato, como didaticamente ensina Roxin, um Estado de Direito liberal

⁴ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 - 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994, p. 251.

⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito**. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997. p. 177.

⁶ BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 232.

sempre se inclinará para tal.⁷ Um Estado voltado para o Direito Penal do Fato, se crerá a princípios fundamentais do Estado de Direito, respeitando os direitos constitucionalmente tutelados do cidadão.

Há de se salientar, porém, que em algumas situações, há explícita expressão do Direito Penal do Autor, na fase de individualização da pena, em que algumas condutas pessoais do autor são acolhidas, embora, quando tais condutas não acarretam um prejuízo ao indivíduo. No entanto, como completa o Miguel Reale:

Sem prejuízo de referências a aspectos pessoais na individualização da pena e na graduação da culpabilidade, ater-se o Direito Penal ao Fato constitui um importante limite ao poder de punir, com vista a preservar a segurança jurídica.⁸

2.2. PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL

Com o objetivo de atingirmos o que foi inicialmente proposto no presente trabalho, a princípio, converte-se necessário consignar alguns princípios primordiais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio e que mantêm acentuada conexão com o tema proposto. Os princípios que farei menção, não apenas atuam de maneira conjunta com o Princípio da Insignificância, assim como, baseiam sua existência e norteiam sua aplicabilidade.

Examina-se aqui, os princípios da intervenção mínima, bem como seus corolários (fragmentariedade e subsidiariedade), da adequação social e da legalidade.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes atestou os princípios da ofensividade, intervenção mínima e Insignificância⁹, estes, no que lhe concerne, já compreendem o caráter subsidiário e fragmentário, como princípios basilares na idealização de

⁷ ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y G. Conlledo, Javier de V. Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p 177.

⁸ REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 26.

⁹ Em sentido semelhante: BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ªed., 2007. P. 86.

Direito Penal em um Estado Social e Democrático de Direito. Razão pela qual todo este estudo se faz importante, senão, essencial.¹⁰

Ao estudá-los é possível perceber que possuem um núcleo comum, um objetivo fundamental de limitar o Direito Penal, estabelecendo balizas ao poder punitivo estatal, de forma a preservar em maior grau as garantias e os direitos fundamentais dos cidadãos.

2.2.1. Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima vincula essa limitação à atuação estatal, designando o estado a intervir somente em último caso, ou seja, tão somente em *ultima ratio* no ordenamento jurídico. Júlio Fabbrini Mirabete, ao examinar o aludido princípio, exhibe sua relevância como estímulo ao legislador para que ambicione a efetividade da proteção dos bens jurídicos e inclinações relevantes.¹¹

Importante distinguir, segundo Ribeiro Lopes, o princípio da intervenção mínima e o Princípio da Insignificância, com o propósito de que se evite gerar um problema conceitual. Ao passo que o primeiro está dirigido à seleção de condutas que efetivamente devem ser tipificadas, concebendo uma unidade e padrões ao Direito Penal, o segundo busca explorar a conduta e de modo conseqüente seu efeito concreto, buscando ratificar a real lesividade aos bens jurídicos tutelados.¹²

¹⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2. p. 147.

¹¹ "O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime", evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas idéias, consubstanciadas no chamado Princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização." (MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Parte geral. 23ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 108.)

¹² "O que parecia ser desde o início o óbvio e o distintor dos Princípios da intervenção mínima e da Insignificância: o primeiro opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição das condutas, observando-se o seu grau de gravidade no ambiente social para determinar a valorização do bem jurídico objeto do seu conteúdo, por seu turno, o Princípio da Insignificância é que dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação ou do móvel inspirador do comportamento. Implica definir o Princípio da intervenção mínima como regra de determinação qualitativa abstrata para o

Em sinopse, cuida-se de um princípio constitucional implícito, o qual institui que o Estado deve proteger penalmente apenas os bens jurídicos mais significativos e relevantes, caráter fragmentário, e somente quando os outros ramos do direito forem ineficientes para salvaguardar a devida proteção, será subsidiária. Carlos Vico Mañas fazendo referência a Francisco Muñoz Conde, muito bem aborda:

De acordo com o Princípio da intervenção mínima, com o qual se relacionam as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações leves da ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito.¹³

Nota-se, portanto, em conformidade com o que Miguel Reale Júnior ensina, que tanto o caráter fragmentário quanto o subsidiário, sucedem do princípio da intervenção mínima, sendo deste, corolários: “o Direito Penal há de ser regido pelo princípio da intervenção mínima, subsidiária e fragmentária, como extrema ratio”.¹⁴

O caráter auxiliar/subsidiário do Direito Penal está diretamente condicionado ao seu porte como único e último recurso para manutenção da ordem,¹⁵ exercendo uma função acessória, somente quando os demais ramos do direito não forem capazes de, eficientemente, protegerem os bens jurídicos fundamentais. É subsidiário, portanto, age como *ultima ratio regum*, apenas quando os outros campos se apresentarem faltantes, falhos ou insuficientes.¹⁶ Claus Roxin, ao tratar sobre a legitimação das proibições penais, assevera:

Penso que o Direito Penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que

processo de tipificação das condutas. O Princípio da Insignificância, por sua banda, é definido como regra de determinação quantitativa material ou intelectual no processo de interpretação da lei penal para confirmação do preenchimento integral do tipo.

O Princípio da intervenção mínima está diretamente afeto aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais, sendo sua utilização judicial mediata, cabível apenas como recurso para dar unidade sistêmica ao Direito Penal. O Princípio da Insignificância é de utilização judicial imediata como forma de determinar a existência do crime em face da tipicidade material e da ilicitude concreta.” (LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95**: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p 82.)

¹³ VICO MAÑAS, Carlos, 1948 - O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. - São Paulo: Saraiva, 1994. p.57.

¹⁴ REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal**: Parte Geral. p. 26.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. p. 5.

¹⁶ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 p. 14.

isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas.¹⁷

Em sua célebre obra, "A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal", o autor enfatiza o caráter subsidiário do Direito Penal:

Ao lado do Princípio da proteção de bens jurídicos aparece, com um mesmo grau, o de subsidiariedade, segundo o qual somente se deve ameaçar com pena quando regulações civis ou jurídico-administrativas não sejam suficientes. O Direito Penal é, como sempre disse, subsidiário de proteção de bens jurídicos.¹⁸

Ao passo que a subsidiariedade vem como taxativa das ocasiões em que é indispensável a aplicação do Direito Penal, o caráter fragmentário está condicionado à delimitação das situações que ele deve proteger. Isto é, limita-se a urgência de proteção penal aos bens jurídicos fundamentais, essenciais à manutenção da ordem social.¹⁹ Francisco de Assis Toledo, categoricamente, explica que o caráter fragmentário do Direito Penal expressa-se na seleção entre a ampla gama de fatos que poderiam ser julgados ilícitos, os mais graves, que lesam em grau elevado os bens jurídicos tutelados.²⁰ Apregoa, no mesmo sentido, Rogério Greco,²¹ e também Antonio Garcia-Pablos Molina, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini.²²

2.2.2. Princípio da Legalidade

Acerca do princípio da legalidade, tem-se a meta de abordar a sua forte correspondência com o Princípio da Insignificância, principalmente no que diz

¹⁷ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**; tradução de Luís Grego - Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

32.

¹⁸ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.). p 30.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. p. 5.

²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 15.

²¹ "O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua fragmentariedade" (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Volume 1, 9ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 61.)

²² "[...] o Direito Penal só protege os bens mais valiosos para a convivência e o faz, ademais, exclusivamente frente aos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza 'fragmentária' da intervenção penal [...])."

(BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. p. 235).

respeito ao seu caráter de aparelho de interpretação restritiva. Trata-se de um instituto com previsão legal expressa na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIX,²³ assim como o artigo 1º do Código Penal Brasileiro,²⁴ tendo como função primária estabelecer que determinada prática apenas seja considerada um crime, bem como uma pena respectiva, se houver lei anterior que a defina como tal, preceitos advindos da clássica expressão latina atribuída à Feuerbach "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*", e que contempla, ainda, as duas variedades do princípio da legalidade, a reserva legal e a anterioridade da lei penal.

Apoiado nesse princípio, pretende-se tutelar os cidadãos de uma eventual arbitrariedade estatal, assegurando que a liberdade apenas será limitada em hipóteses estabelecidas por regras gerais, abstratas e pessoais de forma prévia, permitindo, dessa maneira, a segurança jurídica.²⁵ Relaciona-se, ainda, de maneira direta, com a ideia de tipicidade formal como parte primordial da constituição do delito, o qual demanda a subsunção de uma lei expressa à conduta para que esta possa dar forma a um crime. No tocante a esta relação, o jurista Vico Manas faz uma clara referência:

À tipicidade, assim, deve ser conferido o significado político-criminal de expressão do Princípio constitucional da legalidade. Por esse motivo, não se deve admitir a interpretação extensiva dos tipos penais com o intuito de garantir uma proteção sem lacunas dos bens jurídicos. Diante da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, o correto é justamente o oposto, ou seja, a sua interpretação restritiva.²⁶

2.2.3. Princípio da Adequação Social

No que diz respeito ao princípio da adequação social, examina-se este somente como forma de a posteriori diferenciá-lo do Princípio da Insignificância,

²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]

(BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 25 de Outubro de 2015.).

²⁴ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

(BRASIL. **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 15 de Outubro de 2015.).

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. p. 30 e 32

²⁶ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 80.

centro do presente trabalho, assim como, com a finalidade de perceber a relação particular existente entre ambos.

Tal princípio vem com o objetivo de suprimir do âmbito da incidência penal, precisamente, as atitudes que são normalmente permitidas, aceitas pela sociedade, muito embora, não necessariamente aprovadas sob a ótica social sobre ética. Ao aprofundar no tema, Francisco de Assis Toledo faz alusão ao jurista alemão Hans Welzel, culpado pela introdução do princípio da adequação social ao sistema penal, o qual resolve que as condutas consideradas adequadas pela sociedade são aquelas que se localizam dentro do quadro da liberdade de ação (...*im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit*).²⁷ Baseado nisso, é possível estimar que, de modo consequente, as condutas consideradas aceitáveis pela sociedade mantêm relevante distância daquelas mais onerosas e lesivas, e que, conseqüentemente, não poderiam estar no domínio de atuação do Direito Penal, sequer serem julgadas típicas.

Observa-se, à primeira vista, a clarividente relação que tal princípio apresenta com o Princípio da Insignificância, posto que os dois institutos consistem em instrumentos de interpretação restritiva e objetivam excluir as práticas e/ou condutas vistas como materialmente atípicas. Relativamente a esta relação, Francisco de Assis Toledo, realça a conciability e complementariedade entre o princípio instituído por Welzel e aquele de Roxin.²⁸ Completivos, no entanto diferentes entre si, visto que os delitos bagatelares não possuem aceitação social, dado que não deixam de ser condenáveis, porém somente aqueles cuja conduta ou resultado final não proporciona relevante dano ao bem jurídico.

²⁷ WELZEL, Hans. Das deutsche Strafrecht, cit, p. 57 apud TOLEDO, Francisco de Assis - Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 132.

²⁸ Welzel considera que o Princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro Princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria juntamente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado Princípio da Insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os Princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo” (TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988** p. 133).

2.3. NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE

A relevância do exame do conceito de bem jurídico se evidencia essencial para qualquer estudo direcionado às ciências criminais, pois ele se posiciona no núcleo do Direito Penal, entendendo-se uma evidente inclinação dos preceptores e aplicadores do direito em ter em conta a tutela dos bens jurídicos como seu principal e mais forte fundamento. Cuida-se de um princípio de política criminal, obrigatório para qualquer Estado de Direito que valorize a liberdade do indivíduo.

Não obstante o conceito de bem jurídico e sua relevância como núcleo do injusto penal já tenha sido exposto primeiramente por Birnbaum, em 1834²⁹, tal pensamento de limitação ao poder *jus puniend* estatal, pela introdução da teoria de proteção a bens jurídicos, ganhou força como instrumento de embate às doutrinas totalitaristas advindos da Segunda Guerra Mundial, fundamentados na necessidade de legitimar a penalização, que não sucedesse apenas da mera discricionariedade do legislador.³⁰

Este entendimento está intimamente ligado ao conceito material de delito, o qual, segundo Claus Roxin, é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério de política criminal para que este defina aquilo que deve ser ou não punido.³¹

Passa-se a conceber uma obrigação do Estado em proteger determinados interesses e também vetá-lo de tutelar outros.³²

Ainda que, já de antemão, o jurista enfatize que o bem jurídico não pode se restringir àqueles individuais, devendo também integrar os coletivos, em sua mais célebre conceituação, reforça a relevância deles para a vida e liberdade de cada indivíduo componente da sociedade. Em suas palavras:

[...] podem-se definir bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos. A diferenciação entre

²⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.130.

³⁰ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 11- 12.

³¹ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Toeria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 51.

³² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 131.

realidades e finalidades indica aqui que os bens jurídicos não necessariamente são fixados ao legislador com anterioridade, como é o caso, por exemplo, da vida humana, mas que eles também possam ser criados por ele, como é o caso das pretensões no âmbito do Direito Tributário.³³

Nesse seguimento preceitua Welzel, alegando que “bem jurídico é um bem vital ou individual, que devido ao seu significado social, é juridicamente protegido [...] Bem jurídico é, pois, toda a situação social desejada que o direito quer garantir contra lesões.”³⁴

Importante ainda dizer que, em virtude do caráter restrito do Direito Penal, nem todo bem deve ser classificado como bem jurídico e tampouco todo bem jurídico deve ser tutelado pelo Direito Penal, sendo que esta tutela deve se dar apenas quando as outras disponibilizadas pelo ordenamento jurídico extrapenal não se expuserem suficientes.³⁵ Muito menos todas as lesões ou ameaças aos bens jurídicos precisam ser sancionadas, mas somente aquelas que gerem resultados bastante onerosos e provenham de ações insuportáveis.³⁶

Vemos aqui uma relação direta entre a teoria dos bens jurídicos e os significativos princípios do Direito Penal, previamente tratados, quais sejam: o da subsidiariedade e fragmentariedade.

No que se relaciona à importância do conceito de bens jurídicos junto ao Direito Penal, parece mais evidente, à primeira vista, sua função como elemento restritivo do *ius puniendi* do Estado, posto que baliza a punibilidade para os casos em que apresente ofensa ou perigo aos bens jurídicos,³⁷ com a finalidade, ainda, de impedir que o Estado use o Direito Penal para proteger bens que não são legítimos de tutela, como por exemplo posturas morais ou ideológicas. Tais postulados são

³³ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 19.

³⁴ WELZEL, Hans. **Das deutsche Strafrecht**, cit, p. 57 apud TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 16.

³⁵ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 17.

³⁶ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 61.

³⁷ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 131.

essenciais para todo e qualquer Estado Constitucional Democrático de Direito que esteja à serviço da pessoa humana.³⁸

Baseando-se nesse conceito de bens jurídicos e em suas funcionalidades, Claus Roxin discrimina algumas restrições inexoráveis, quais sejam: as cominações de penas arbitrárias, que não tutelam bens jurídicos sob nenhum aspecto, sendo intoleráveis na ótica de um Estado que estima pela liberdade individual; as finalidades simplesmente ideológicas, que nem servem como tutela à bens jurídicos; as meras imoralidades, que também não ofendem bens jurídicos, não cabendo ao Direito Penal proteger a moral e, nem mesmo, os sentimentos pessoais, com exceção no caso de ameaças.³⁹ Roxin salienta também a autolesão, fundamentando que a tutela deve ser simplesmente contra terceiros, para que não se acabe em um paternalismo estatal difundido. E, por fim, resgata a questão da necessidade de se possuir um bem jurídico, em específico, sob tutela, pois não é cabível ao Direito Penal ter por objeto algo excessivamente abstrato.⁴⁰ Dessa mesma forma ensinam Alice Bianchini, Antonio Garcia-Pablos Molina e Luiz Flávio Gomes.⁴¹

Ainda se é importante ressaltar, que um conceito de bem jurídico vinculante não deveria descender de outras fontes senão dos princípios constitucionais de um Estado de Direito estruturado na liberdade individual, mediante os quais seja possível estipular limites ao *ius puniendi* do Estado.⁴² É rigorosamente a partir do texto constitucional, "[...] reflexo formalizado das concretas relações sociais de um momento histórico determinado" [...]”⁴³, que se torna possível conquistar maior conhecimento sobre quais são verdadeiramente as relações sociais que necessitam

³⁸ BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. p. 232.

³⁹ ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 56-57.

⁴⁰ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 25.

⁴¹ “Consequentemente, e porque o Princípio da exclusiva proteção exerce também uma função de limite do *ius puniendi*, conclui-se que o Direito Penal não tem como missão punir as intenções ou mesmo contemplar normativa e coercitivamente meras posturas morais ou éticas ou ainda ideológicas, ou mesmo sancionar a quebra de determinados valores (ideologicamente orientados). (BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. p. 231-232.)

⁴² ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 55 - 56.

⁴³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 139.

de tutela. Conforme dispõe Maurício Antônio Ribeiro Lopes, a tendência a utilizar a Constituição como norteadora dos bens jurídicos é reclamada por diversos autores como Angioni⁴⁴, Bricola⁴⁵, Musco⁴⁶, Roxin⁴⁷, Rudolphi⁴⁸, Berdugo Gómez de La Torre e Arroyo Zapatero⁴⁹, Palazzo⁵⁰ e vários outros, muito embora até mesmo estes não se limitem, permitindo também a análise de valores implícitos.⁵¹

Intimamente relacionado com a teoria dos bens jurídicos, e dela dependente, devemos fazer uma breve análise do princípio da ofensividade, pois este, como fenômeno jurídico, pressupõe o bem jurídico,⁵² tendo também a função de

⁴⁴ ANGIONI, Francesco. Contenido e funzioni del concetto di bene giuridico. Milano: Giuffrè, 1983. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2. p.135**

⁴⁵ BRICOLA, Franco. Teoria generale del reato. Novissimo Digesto Italiano, t. XIX. Torino: Utet 1973, p. 7-93 apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 135.**

⁴⁶ MUSCO, Enzo. **Bene giuridico e tutela dell'onore.** Milano: Giuffrè, 1974. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 135.**

⁴⁷ ROXIN, Claus. Sentido y límites de la pena estatal. Problemas básicos de derecho penal. Madrid: Reus, 1976, p. 21. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.135.**

⁴⁸ RUDOLPHI, . **Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico. Nuevo pensamiento penal.** 1975, p 343. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.135.**

⁴⁹ BEDRUGO GOMES DE LA TORRE, Ignacio. e ARROYO ZAPATERO, Luís. **Manual de derecho penal: instrumentos e Princípios básicos de derecho penal.** Barcelona: Praxis, 1994. t.I. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.135.**

⁵⁰ PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais do Direito Penal.** Porto Alegre: Fabris, 1989. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.135.**

⁵¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.135.**

⁵² "O conceito material de bem jurídico reside na realidade ou experiência social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é válido para um determinado sistema social e em um dado momento histórico. Para defini-lo, o legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados, em razão do caráter limitativo da tutela penal. Portanto, encontram-se na norma constitucional as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva." (PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal - Volume 1.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.29)

legitimador do Direito Penal e limitador do poder punitivo estatal. No mesmo sentido, Maurício Antônio Ribeiro Lopes relembra os ensinamentos de Roxin:

Hoje em dia a intervenção penal do Estado só se justifica na medida em que resulta necessária para a manutenção de sua organização política dentro de uma concepção hegemônica democrática e isso só ocorre quando se trata de proteger bens jurídicos.⁵³

O referido preceito constitucional contempla que o legislador apenas imponha uma penalidade para os casos em que se concretizar uma ofensa a um bem jurídico.⁵⁴ Dessa maneira, enquanto o princípio da tutela exclusiva de bens jurídicos busca restringir os interesses que estão sujeitos a receber proteção Penal, o princípio da ofensividade vem com o intuito de possibilitar a punibilidade somente quando esse bem protegido sofrer uma lesão, por uma ofensa ou perigo real.⁵⁵ Decorrente de uma análise em conjunto dos dois princípios, obtemos uma teoria do crime com lesão/ofensa a bens jurídicos.

Claus Roxin faz, ainda, uma relevante ressalva, afirmando que a punição não pode se restringir exclusivamente às situações em que os bens jurídicos forem efetivamente avariados, mas também, para que a tutela seja eficiente, é importante e necessário salvaguardá-los no caso de perigo iminente e real. Cita como exemplo tal tutela na punição de delitos tentados.⁵⁶

As convicções que atravessam a teoria dos bens jurídicos e da ofensividade consomem-se extremamente necessárias quando nos esbarramos com o conceito primordial de Direito Penal, visto que toda previsão em norma de um tipo penal é fruto de um raciocínio de direitos fundamentais, na qual se resolve por uma limitação, por vezes extrema, à liberdade do cidadão, em benesse da tutela de outros bens de primordial relevância no meio social. Com fundamento nisso, afere-

⁵³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 146.

⁵⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 146.

⁵⁵ MARINUCCI, Giorgio. DOLCINI, Emilio. **Corso de Diritto penale**. p. 343-344 e 278. apud BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. p. 280.

⁵⁶ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.60.

se a magnitude de uma harmonia axiológica com a Constituição Federal, que legitime e evidencie necessária tal limitação, identificando-se, desta feita, a impossibilidade de se afastar o princípio da ofensividade no ordenamento jurídico-penal pátrio, após a Carta Magna de 1988, como efetiva imposição constitucional para legitimar o Direito Penal.⁵⁷

2.4. TIPLICIDADE

O exame deste tema é crucial ao presente trabalho, não somente por ser a tipicidade parcela central da teoria do delito, assim como por ser a conduta irrisória, insignificante causa excludente da tipicidade material, definição esta que se procura aqui, sem demora, analisar.

Cuida-se a tipicidade de um fragmento essencial do conceito tripartido de crime, simultaneamente com culpabilidade e a ilicitude, sendo que apenas a conduta típica poderá ser avaliada como fato delituoso, ainda que culpável e antijurídico. O conceito de tipicidade será examinado sob seus multifacetados aspectos. Necessário ressaltar, inicialmente, que para a conduta ser classificada como típica, deve haver subsunção de uma lei penal, a qual desdobra-se do princípio da legalidade amparado pelo Constituição Federal, que estabelece que não pode haver crime sei lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX).

Preliminarmente, somente como forma de digressão histórica, cabe indicar que a terminologia "tipo" é, de acordo os ensinamentos de Carlos Vico Mañas, fruto de uma livre tradução da expressão alemã *Tatbestand*, encontrada no parágrafo 59 do Código do Reich. No entanto, foi com Ernst von Beling em sua criação *Die Lehre von Verbrechen*, publicada em 1906, que a noção de tipo foi gerada como um dos critérios estruturadores do conceito de crime. Sucede que, somente com a teoria finalista da ação, critério/elementos subjetivos começaram a integrar o tipo penal, concebendo o *Tatbestand*, não somente com critérios/elementos objetivos e externos da ação, mas mudando a culpa da culpabilidade e o dolo para a tipicidade.

⁵⁷ D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. p. 70 - 72.

3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Após compulsar e esmiuçar os conceitos e as teses que servirão com alicerces para o presente estudo, neste terceiro capítulo, passamos à análise do tema principal, o aludido Princípio da Insignificância, partindo de uma breve abordagem da sua origem histórica, até o desenvolvimento e incorporação ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1. ORIGENS HISTÓRICAS

No tocante à origem, Carlos Vico Mañas faz alusão ao jurista Diomar Ackel Filho, o qual defende que já no direito romano já se fazia uso do princípio da bagatela, fundamentado no brocado “*mínima non curat pretor*”, havendo causas em que o pretor não se ocupava, por serem estas insignificantes.⁵⁸ Outros autores, de igual renome, se posicionam de forma diversa, visto que o Direito Romano foi estruturado sob os pilares do Direito Privado e não no Direito Público, de forma que não havia clara noção do princípio da legalidade, indissociável do Princípio da Insignificância, fato este que faz com que a máxima pretoriana possa servir de referência, no entanto, não via de reconhecimento.⁵⁹

Fato é que, durante o período Iluminista, também surgiram vários autores preocupados com as questões sociais, com a humanização da pena e a restrição do poder do Estado. Eles buscaram implementar ao sistema penal de sua época, princípios como o da legalidade e da o proporcionalidade. Beccaria, Rousseau e Montesquieu se destacam em seus respectivos tempos na consagração de tais princípios.

Contudo, existe uma corrente doutrinária forte que alega que o Princípio da Insignificância originou-se na Alemanha durante o período pós Segunda Guerra, em virtude dos altos índices de pobreza e aumento da ocorrência de pequenos delitos

⁵⁸ ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v.94, p. 72-77, abr./jun. 1988. apud VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 56.

⁵⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2. p.135**

de natureza patrimonial, os intitulados crimes de bagatela, em alemão, *Bagatelledelikte*.⁶⁰

Muito embora Welzel admitisse que o princípio da adequação, concebido por ele, fosse suficiente para erradicar os crimes bagatelares, muitos divergiram com tal posicionamento, e buscaram inserir no ordenamento jurídico um novo princípio, que também se ajustasse à concepção material de tipo.⁶¹

A contar disso, o jurista Claus Roxin, em 1964, em sua obra, admitiu o Princípio da Insignificância (*das Geringfügigkeitsprinzip*) como excludente de tipicidade e o inseriu no ordenamento jurídico da época.⁶² Palavras do referido autor:

Bajo el prisma del principio *nullum crimen* es precisamente lo contrario lo justo: es decir, una interpretación restrictiva que actualice la función de carta magna del Derecho penal y su “naturaleza fragmentaria” y que atrape conceptualmente sólo el ámbito de punibilidad que sea indispensable para la protección del bien jurídico. [...] A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia [...].⁶³

Hoje, embora o Princípio da Insignificância não possua previsão expressa, sua aplicação é largamente aceita pela jurisprudência e doutrina, se consolidando com postulado de política criminal importantíssimo, de ampla relevância para o ordenamento jurídico penal, abraçando todo seu caráter subsidiário e fragmentário, princípios coligados à manutenção de um Estado de Direito que tem a liberdade dos cidadãos entre os seus valores supremos.

3.2. CONCEITO

Depois de Roxin, outros autores dissertaram sobre o Princípio da Insignificância em virtude de sua relevância no ordenamento jurídico, que muito bem

⁶⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.42

⁶¹ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 133

⁶² ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**, 2ª ed, 1ª reimpr. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. Traducción de Francisco Muñoz Conde. p. 73-74.

⁶³ Tradução livre do autor: Sob o prisma do Princípio do *nullum crimen* é precisamente o contrário o justo: ou seja, uma interpretação restritiva que atualize a função de Constituição do Direito Penal e sua natureza “fragmentária” e que capture conceitualmente somente o âmbito de punibilidade que seja indispensável para a proteção do bem jurídico. [...] A isto também pertence o chamado Princípio da Insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir desde o início os danos de pouca importância [...].

pode se juntar como matéria dos Princípios fundamentais e norteadores do Direito Penal, se posicionando em concordância com o caráter de *ultima ratio*, tal como a teoria da ofensividade dos bens jurídicos, posto que, não existindo ofensa a um bem protegido pelo Direito Penal, logo, não existe tipicidade material, e, portanto, nenhum motivo para aplicação de sanção por parte do estado.

Sucedo que o legislador, muito embora procure proteger somente determinadas práticas nocivas à ordem jurídica e social, não disfruta de meios para impedir que sejam alcançados também fatos considerados como leves, em que a lesão seja insignificante, não gerando de forma efetiva uma ameaça ou lesão real a um bem jurídico. Buscando evitar tal problemática, introduziu-se no ordenamento jurídico o Princípio da Insignificância, que passou a atuar como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, deixando evidente a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal.⁶⁴ No mesmo sentido já lecionava Claus Roxin:⁶⁵ "Por consiguiente, la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido".⁶⁶

Francisco de Assis Toledo, ao apontar a natureza fragmentária do Direito Penal, destaca que ele apenas poderá se estender até onde seja essencial à proteção do bem jurídico, sendo que "não deve ocupar-se de bagatelas".⁶⁷ Ressalta, também, o caráter subsidiário do Direito Penal, alegando que os delitos penalmente insignificantes podem ainda receber sanções em outras esferas do direito.⁶⁸ A cerca dessa íntima relação entre o Princípio da Insignificância e os corolários do princípio da intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentariedade, Carlos Vico Mañas também se pronunciou, ao reforçar a atuação conjunta para a máxima atenuação do âmbito de atuação do Direito Penal, sendo legada a tutela jurídica penal apenas aos valores socialmente indiscutíveis.⁶⁹

⁶⁴ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 56.

⁶⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal:** Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.60.

⁶⁶ Tradução livre do autor: "Portanto, a solução correta é produzida em cada caso mediante uma interpretação restritiva orientada para o bem jurídico protegido."

⁶⁷ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal:** de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 133.

⁶⁸ TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal:** de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p.134

⁶⁹ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 58.

Luiz Flávio Gomes conceitua de forma expressa mas bastante simples e assertiva, “[...]é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal”.⁷⁰ Carlos Vico Mañas, sustentado na noção do Princípio da Insignificância como instrumento de interpretação restritiva, no tocante à descriminalização de práticas/conduas que não lesionam bens jurídicos, conceitua da seguinte maneira:

É um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.⁷¹

No que diz respeito à aplicação prática, é necessário ainda se observar que, relacionado ao princípio tratado, não se sustenta a descriminalização da conduta, entretanto apenas de uma técnica de não consideração judicial da tipicidade, emergindo como “movimento político-criminal inspirador hipotético da reordenação do sistema penal pela influência projetada sobre o princípio da intervenção mínima em face da consequência de sua atuação. Nada mais do que isso.”⁷²

Maurício Antônio Ribeiro Lopes, também levanta o debate acerca da importância do princípio que, conferindo aos casos intensamente leves que foram implicados de forma errônea no âmbito penal o caráter de atipicidade, autoriza, de certa forma, retificar uma diferença entre o abstrato e o concreto e dirimir a discordância entre o conceito formal e o material de delito.⁷³ Complementa:

O Princípio da Insignificância se assimila a um limite tácito da norma penal (em termos de suficiência qualitativo-quantitativo) isto é, a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada como requisito implícito do crime, em

⁷⁰ GOMES, LUIZ FLÁVIO, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - Coleção direito e ciências afins; v.1. Coordenação de Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira. p. 21

⁷¹ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 58.

⁷² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.121

⁷³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 118.

ausência do qual, no caso concreto, a pena não se legitima sob o perfil substancial nem sob o perfil teleológico.⁷⁴

Interessante fazer, nesse momento, uma pequena observação obrigatoriedade do Princípio da Insignificância, qual seja, de se considerar não somente a relevância do bem jurídico ferido, mas, mais importante, a extensão da lesão proporcionada. O princípio colocado em discussão está intrinsecamente coligado à ausência de ofensa grave e o quão drástico seria uma intromissão estatal desproporcional ao aplicar uma punição se, na realidade, o bem jurídico tutelado sequer fosse ferido.⁷⁵ Com isso, volta-se à importância do princípio como instrumento legitimador da função de controle que o estado de direito democrático exerceria, logo que esse seja orientado pela tutela dos bens jurídicos, sendo dispendida a mais enérgica das intervenções apenas quando há especial virulência.

76

3.3. DELITOS BAGATELARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DA IRRELEVÂNCIA PENAL

Outro interessante assunto relativo ao princípio, que se faz necessário tratarmos, é a elencada por Justus Krümpelmann, um dos juristas alemães mais dedicados ao Princípio da Insignificância e, por conseguinte, aos delitos bagatelares. Krümpelmann foi o grande motivador pela divisão entre os crimes bagatelares próprio-independentes e os impróprios/dependentes.⁷⁷ Cuida-se de infrações bagatelares próprias quando desde sua origem, não possuem nenhum relevante desprestígio da ação, seja pela carência de periculosidade ou reprovabilidade da

⁷⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.117

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1 - 19, ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p.60.

⁷⁶ "O Direito Penal, como já se disse alhures, deve ser visto como um instrumento de controle social ao que, não obstante, só ha de acudir-se naqueles casos em que, pela importância dos bens jurídicos em jogo ou por especial virulência com a qual esses bens são atacados, se faz necessária a aplicação da mais enérgica das intervenções que o Estado pode impor."

(LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.146)

⁷⁷ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.87

prática/conduita, seja pela irrelevante idoneidade ou ofensividade, podendo ser tanto a prática inicial quanto o resultado final insignificante.⁷⁸ Lado outro, são impróprias aquelas que não nascem apresentando tal característica, mas obtém o caráter irrisório por algum fato específico da situação ou circunstância pessoal, o que leva a desnecessidade da aplicação de sanção penal.⁷⁹

É oportuno realizar uma pequena distinção disposta por Luiz Flávio Gomes, entre o Princípio da Irrelevância penal e o Princípio da Insignificância, vez que ambos podem ser confundidos, em virtude de cuidarem de situações semelhantes. Embora ambos cuidem de premissas relativas à política criminal, diferenciam-se por possuírem aplicação em ramos diferentes. Ao passo que o Princípio da Insignificância é causa excludente de tipicidade material e se comunica exclusivamente com a infração bagatelar própria, o Princípio da Irrelevância penal é excludente de punibilidade concreta da conduta e, ao mesmo tempo, com o princípio da desnecessidade da pena, são adjuntos à infração bagatelar imprópria, em que, mesmo sendo a conduta formal e materialmente típica, escolhe-se pela não aplicabilidade da sanção penal.⁸⁰

Verifica-se, ainda, a subsidiariedade do caráter do princípio da irrelevância penal, por ter como pressuposto a inexistência de uma infração bagatelar própria, pois assim sendo, aplica-se o Princípio da Insignificância frente à ausência de tipicidade material da prática/conduita. Feita tal consideração, não sendo irrisória a conduta, podemos analisar as circunstâncias do fato e as características pessoais do indivíduo causador, buscando averiguar uma possível infração bagatelar imprópria, e a conseqüente desnecessidade de pena.⁸¹ Luiz Flávio Gomes elenca critérios que são mais usados pela jurisprudência atual:

O fundamento da desnecessidade da penal (leia-se de sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.⁸²

⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p.21

⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; **Direito Penal: Parte Geral: volume 2 - 2ª ed** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 219.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p.29 – 30.

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 31.

⁸² GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 30.

Tal princípio não é, de forma alguma, *extra legal*, pois, possui respaldo expresso no artigo 59 do Código Penal⁸³, que firma as circunstâncias judiciais que devem ser analisadas e que, legitimam o juiz não somente reduzir a pena ao mínimo legal, mas também, sendo o caso, abster-se de aplicá-la.⁸⁴

Mesmo tendo uma aplicação discreta no ordenamento jurídico pátrio, podemos elencar exemplos de sua aplicação.

Cuida-se da Apelação Criminal nº 2003.70.03.009921-6-PR⁸⁵, de 2007, da 8ª Turma do TRF da 4ª Região, de relatoria do Desembargador Élcio Pinheiro, que aplicou o princípio em discussão em um caso concreto de descaminho em que, mesmo o valor sendo superior ao limite estipulado para aplicação do Princípio da Insignificância, em virtude da situação pessoal do réu e das circunstâncias favoráveis, julgou desnecessária a sanção penal.⁸⁶

⁸³ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 31 de julho de 2015.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p.32

⁸⁵ PENAL E PROCESSUAL. ART. 334 DO CP. DESCAMINHO. Insignificância. DESCABIMENTO. ART. 18, § 1º DA LEI 10522/02. CULPABILIDADE. Princípio DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA REPRIMENDA NO CASO CONCRETO.

1. Materialidade e autoria devidamente demonstradas, uma vez que o réu introduziu em território nacional mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação legal. 2. Incabível a aplicação do Princípio da Insignificância quando o valor dos tributos sonegados ultrapassa o parâmetro contido no artigo 18 § 1º da Lei nº 10.522/02. Precedentes do STJ. 3. Sendo a conduta típica e antijurídica e não havendo excludentes, mostra-se de rigor o reconhecimento da culpabilidade do agente. 4. Todavia, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, bem como ter sido esta a primeira e única vez que o agente se envolveu numa infração penal, além de ter respondido ao processo sem criar qualquer obstáculo, inclusive confessando expressamente o delito, por razões de política criminal e em face do Princípio da proporcionalidade e da irrelevância penal do fato, excepcionalmente, torna-se desnecessária a aplicação da pena no caso concreto, conforme estatuído na parte final do artigo 59 do Código Penal.

(RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº2003.70.03.009921-6/PR**. Apelante: Jesus Rosalvo dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. Relator Des. Élcio Pinheiro. DJ de 18/10/2007. Disponível em: http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5. Acesso em: 03/11/2015.)

⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p.30

Outro exemplo no direito legislado, diz respeito ao crime de peculato culposo em que, no caso onde há a possibilidade de reparação dos danos antes da sentença irrecorrível, extingue-se a punibilidade, sendo o crime transmutado em uma transgressão bagatelar imprópria. Vê-se a mesma situação de ausência de necessidade de aplicação da pena no caso da quitação dos tributos em crimes tributários, ou por fim, quando da aplicabilidade do perdão judicial.

3.4. CRÍTICAS

Muito embora ocorra uma aplicação pacífica do princípio em discussão por parte da jurisprudência e doutrina atual, sendo largamente usado, há algumas objeções associadas, principalmente, à ausência de tutela jurídica por parte do Estado, à falta de critérios para a sua aplicação, à sensação de impunidade e à falta de previsão expressa. Vê-se que o argumento relacionado aos critérios de aplicabilidade do Princípio da Insignificância é o tema principal do presente trabalho, que mais adiante será abordado e discutido, principalmente no que diz respeito à aplicação de critérios subjetivos. Conclui-se claramente tal preocupação da obra de Luiz Flávio Gomes e Antônio Garcia-Pablos de Molina: "A jurisprudência brasileira e geral, não tem dúvida em admitir o Princípio da Insignificância. Mas no que concerne aos seus vetores de admissibilidade o tema continua complicado e confuso."⁸⁷

No que tange à ausência de previsão expressa⁸⁸, não pode servir elemento garantidor da sua não aplicação uma vez que este foi recepcionado pelo sistema jurídico penal, em total consonância com os princípios que governam o

⁸⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; **Direito Penal**: Parte Geral: volume 2. p. 219.

⁸⁸ Observa-se que que no Anteprojeto do novo Código Penal, em sua atual constituição, após análise da Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça (CCJ), e disponibilização de Emenda Substitutiva, passou a prever a positivação do Princípio da Insignificância em seu artigo 25, tendo por critérios aqueles já anteriormente estabelecidos pelo STF no HC nº 84.412, que cumulativamente devem estar presentes, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (c) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tal previsão expressa sanaria qualquer dúvida com relação à aplicabilidade do referido Princípio, que passaria então a constituir direito do acusado, e sendo cumpridos os quesitos, conseqüente dever do juiz de aplicá-lo. *In ipsa litteris*: "Art. 25. A conduta não constituirá fato típico quando cumulativamente se verificarem, no caso concreto, e sendo possível o seu reconhecimento, as seguintes condições: I - mínima ofensividade da conduta do agente; II - reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; III - inexpressividade da lesão jurídica provocada. Parágrafo único. No caso de reincidência ou de habitualidade delitiva, o juiz avaliará a possibilidade de reconhecimento da Insignificância penal." (PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236, DE 2012. Anteprojeto de Código Penal. **Senado**.< Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404> Acesso em: 06 de jul de 2015.)

ordenamento jurídico. Em que pese não esteja expresso, ocupa-se de um instrumento de política-criminal e de forma alguma lesiona o princípio da reserva legal ou da legalidade. Maurício Ribeiro Lopes, muito bem aborda sobre o caráter sistemático do princípio, como recurso de interpretação contida, que decorre da própria natureza fragmentária do Direito Penal.⁸⁹ Como revalida o autor: "O Princípio da Insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contra jurídico".⁹⁰

Apenas como forma de exemplificar, Luiz Flávio Gomes demonstra que há inclusive reconhecimento legal do princípio, como no caso do nosso Código Penal Militar, que em seu artigo 209, parágrafo 6, diz: "No caso de lesões de caráter levíssimo, o Magistrado pode julgar a infração como disciplinar".⁹¹

Pergunta-se, ainda, a possibilidade de valoração da lesão nos casos onde não se trata de delito material, em função da conveniência de examinar o resultado da ação. Essa objeção se demonstra tênue, pois, posto que seja ínfimo o potencial ofensivo de determinada ação, não há motivo para que não seja confessada sua Insignificância, e, por conseguinte, sua atipicidade, "pouco importando que

o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização".⁹²

Importante considerar, no que tange aos sistemas penais que criminalizam as condutas de lesividade mínima, como no caso sistema jurídico pátrio, que admite as figuras privilegiadas e também as contravenções penais ou os delitos de menor potencial ofensivo. Alguns autores renomados salientam que tal situação evidenciaria um interesse do Estado em exercer o *ius puniend* sobre condutas com grau menor de lesividade, de modo que isso serviria de obstáculo ao Princípio da Insignificância, por deslegitimação, sendo que sua aplicação configuraria analogia *contra legem*.⁹³ Acontece que tal colocação já foi rapidamente repelida por Carlos Vico Mañas, o qual realça que nada impede que determinada conduta "de

⁸⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 174;

⁹⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 42.

⁹¹ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 62.

⁹² VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 63.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 87

tão ínfima, não se subsumi sequer aos tipos privilegiados e contravencionais”.⁹⁴ Claus Roxin pondera esta relevante diferença, destacando que no caso das contravenções há, de fato, lesão ao bem jurídico, diferente do caso da Insignificância.⁹⁵ No que diz respeito aos crimes de menor potencial ofensivo, ocorrendo esta ofensa mínima ou certa gravidade perceptível, deve a ação ser submetida aos Juizados Especiais Criminais, instituídos pela Lei nº 9.099/95,⁹⁶ mas ressalvando-se não existir obstáculos para que se admita o fato como materialmente atípico no âmbito destes juizados especiais.⁹⁷ Dessa forma, não há mínimo motivo para que se confunda os conceitos citados anteriormente, do qual o delito insignificante pode ser analisado em cada caso concreto, independentemente de ser de menor potencial ofensivo, contravencional ou privilegiado.⁹⁸

Uma das principais críticas prestadas a este princípio, e que será bastante propício para a discussão que o presente trabalho objetiva trazer à baila, refere-se com a sensação de impunidade e ausência de tutela jurídica às lesões de direito. Tal ocorreria em razão do sentimento de injustiça ante a ausência de resposta estatal.⁹⁹ Para solucionar tal questão basta mais uma vez ter-se em mente os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade. Ressalta-se, porém, que ao abordar os delitos insignificantes, tratamos de situações em que não houve, efetivamente, ofensa ao bem jurídico que motivasse a necessidade de intervenção do Direito Penal. Assim, ao levarmos em consideração que o fato é insignificante no âmbito penal, não há de se falar em impedimento, no caso de eventual dano ocorrido, em reparação por meio de outras vias judiciais. Como afirma Carlos Vico Mañas:

Com a adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão de pequenas infrações, preservando-se o Direito Penal para a tutela de valores sociais relevantes. É

⁹⁴ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 62

⁹⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.57.

⁹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. 2001. p. 37-38

⁹⁷ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 62.

⁹⁸ FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.179

⁹⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.180

nesta tarefa, em última análise, que o Princípio da Insignificância pretende colaborar.¹⁰⁰

Não obstante a dificuldade em se fixar limites precisos e em estabelecer um conceito determinado para o Princípio da Insignificância, e que imprecisões, por conseguinte, estabelecem margem de riscos à segurança jurídica, essa dificuldade não invalida o instituto. É necessário, somente, uma valoração e interpretação da ofensa estreitamente normativa, tendo por critério o instituto da nocividade social, fundado por Roxin.¹⁰¹ Ademais disso, há de se levar em consideração como conceitos primordiais para a fixação da Insignificância, os elementos/critérios desvalorizadores da ação, do resultado e de grau de ofensividade ao bem jurídico tutelado.¹⁰²

¹⁰⁰ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 70

¹⁰¹ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 61

¹⁰² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 178

4. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Nesta parte do presente trabalho, examinaremos a posição da doutrina e, em particular, da jurisprudência, posto que os critérios atuais foram por ela estabelecidos, buscando examinar e elucidar a aplicação do princípio em apreço pelos moderadores do direito, e em quais casos, particularmente, é possível considerar a aludida conduta como materialmente atípica para aplicação do Princípio da Insignificância.

Cuida-se este capítulo, porém, de ponto bastante complicado e de extrema controvérsia, visto que consideramos como um postulado de política criminal, não contemplado expressamente no Direito Penal comum, há dificuldade em se examinar os critérios centrais para aplicação. Apesar de tal obstáculo se mostrar contundente na doutrina brasileira, quando entramos na esfera jurisprudencial torna-se possível visualizar uma certa invariabilidade nos critérios usados para delinear quais condutas são, de fato, insignificantes, por não produzirem real ofensa a bens jurídicos tutelados, “sob a ótica de um Direito Penal fragmentário, subsidiário, proporcional e razoável.”¹⁰³

A observância do aludido princípio, tendo os critérios instituídos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como base, depende de modo direto da valoração feita pelo juiz no caso concreto. Vê-se que, determinada análise feita de forma casuística, concede ao Magistrado certa discricionariedade para analisar as peculiaridades de cada caso, interpretando os critérios apresentados e examinando o alcance da ofensividade na situação particular, de modo encontrar uma solução mais adequada e possível. Lado outro, faz-se necessário olhar com atenção para que tal aplicação não seja desprovida de certo grau de objetividade, de modo a não permitir uma avaliação desmedida e não equânime.

4.1. CRITÉRIOS OBJETIVOS

Conforme posto anteriormente, não obstante a jurisprudência pátria esteja praticamente uníssona quanto à probabilidade da aplicação do Princípio da Insignificância, ainda há incertezas no que diz respeito aos critérios e fundamentos de aplicação. Advém que, em virtude dessa carência de critérios óbvios, por vezes,

¹⁰³ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 86

cria-se insegurança jurídica, ficando-se a critério da arbitrariedade e à aplicação discriminatória.¹⁰⁴

Em virtude disso, a jurisprudência brasileira, objetivando maior exatidão na aplicação do Princípio da Insignificância, passou a delimitar os critérios a serem usados. Vale destacar a decisão do Ministro Celso de Mello, que no Habeas Corpus nº 84.412/SP, assim se pronunciou:

Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente (mínima idoneidade da conduta), (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no conhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal".¹⁰⁵

¹⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 77 e 80.

¹⁰⁵ E M E N T A: Princípio da Insignificância - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O Princípio da Insignificância QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O Princípio da Insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA Insignificância E A FUNÇÃO DO Direito Penal: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.412/SP**. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Mello. DJ de 19/11/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226200>. Acesso em: 03/11/2015.)

Deduz-se, portanto, do exame literal do aludido acórdão, que os critérios que devem ser dados valor são: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente (mínima idoneidade da conduta), (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da ofensa jurídica provocada.

Muito embora se debata em referencia a efetiva objetividade dos arrazoados critérios, em função de se tratarem de conceitos abstratos e que autorizem considerável grau de interpretação por parte do Magistrado, tais diretrizes restringem-se ao exame do fato, não aprofundando na esfera do autor. Procurou-se, através dessa delimitação de critérios, fixar critérios norteadores para a análise de eventual dano provocado em determinado caso concreto, restringindo-se, assim, a intervenção estatal somente quando de fato necessária.

Conforme coloca Luiz Flávio Gomes, constata-se que os três primeiros critérios usados dizem respeito unicamente à ação (desvalor da conduta) enquanto somente o último está correlacionado com o resultado obtido (desvalor do resultado).¹⁰⁶

Determinada relação, oportunamente, se faz de extremamente importante, visto que é a partir destes conceitos, de desvalor da conduta e do resultado, que será possível examinar, em casos diferentes, se determinado delito é ou não irrelevante sob o ponto de lesão a bens jurídicos.

Somente para lembrar, Carlos Vico Mañas indica que o desvalor do evento, ou desvalor do resultado, deve ser levado em consideração com base na intensidade da ofensa ocorrida e o grau de importância dos bens jurídicos penalmente tutelados, ao passo que no caso do desvalor da ação, examina-se o grau de possibilidade da conduta de ofender ou por em risco bens jurídicos.¹⁰⁷

Repara-se, contudo, que embora o Supremo Tribunal Federal tenha esclarecido quais critérios devem ser levados em consideração, pouco se falou acerca da aplicação de cada um deles, bem como da necessidade em aplica-los de forma cumulativa ou concomitante, ou não.

Levando em consideração a posição do doutrinador Luiz Flávio Gomes, de que a Insignificância se daria não somente quando houvesse, ao mesmo tempo, o

¹⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 77.

¹⁰⁷ VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. p. 61

desvalor do resultado e da ação, bem como quando somente umas das circunstâncias se fizessem presentes, capta-se sua posição relacionada com a desnecessidade de se cumular os quatro requisitos. Em suas palavras:

O fundamento para o reconhecimento da atipicidade (material) no caso da conduta insignificante é o juízo de desvalorização da conduta (leia-se: conduta insignificante não cria risco proibido relevante). O fundamento para a atipicidade material no caso do resultado insignificante é justamente a exigência de um resultado jurídico relevante (*nullum crimen sine iniuria*). É perfeitamente possível distinguir como se vê, o desvalor da ação do desvalor do resultado. A Insignificância tem incidência em ambas as situações.¹⁰⁸

O jurista Pierpaolo Cruz Bottini igualmente crê em uma teoria do delito bazilada no desvalor da ação e no desvalor do resultado, contudo, realçando que em um sistema penal fundamentado pelo conceito de bem jurídico como referência limitadora, deve-se imputar maior relevância ao desvalor do resultado, o tendo como responsável por determinar as bases para a aplicação do Princípio da Insignificância.¹⁰⁹

Malgrado a posição dos juristas se mostre bem clara e coesa, ainda é possível constatar em julgados atuais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a condição de cumulação dos quatro critérios empregados para que, então, seja possível ter efeito o Princípio da Insignificância:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Habeas Corpus. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA.

Princípio da Insignificância . INAPLICABILIDADE. Habeas Corpus EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

O Princípio da Insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do Princípio da Insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar

¹⁰⁸ GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 78

¹⁰⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância . in: RASCOVSKI, Luiz. **Temas relevantes de Direito Penal e processual penal**. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 238 - 241.

trilhando a senda criminoso. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. [...]

(HC 118853, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014) (grifos nossos) ¹¹⁰

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 9.472 / 1997. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA. ATÉ 25 WATTS DE POTÊNCIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. BEM JURÍDICO

TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. Princípio da Insignificância. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA.

Rádio comunitária clandestina com operação que dista do perímetro de aeroportos e com potência de até 25 watts denota a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, inclusive porque demonstra que o bem jurídico tutelado pela norma - segurança dos meios de telecomunicações - permaneceu incólume (Lei n. 9.472/1997).

A idéia de Insignificância do delito só será aplicada nos casos em que forem cumpridos cumulativamente os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Critérios que se fazem presentes, excepcionalmente, na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

Recurso especial improvido.

(REsp 1177484/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 08/06/2015)¹¹¹

Calha que, por muitas vezes, não há coexistência entre os quesitos objetivos exigidos, e isso proporciona em algumas situações a punição com sanções estatais desproporcionais e altamente valoradas em comparação com a ofensa causada ou com a relevância do ato praticado.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118853**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: Gilmar da Silva Ferreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 19/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118853&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1177484/RS**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido Carlos Francisco Schmitt. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJe 08/06/2015. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000148649> Acesso em 28 de julho de 2015.

Além desta crítica com relação à necessidade de concomitância entre os quesitos discriminados, boa parte da doutrina leva em consideração os quesitos em si pouco esclarecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Ângelo Roberto Ilha da Silva, juntamente com Ana Carolina Carvalho de Melo e Luíza dos Passos Ferreira, no artigo “*O princípio da insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação*”, publicado no Boletim do IBCCRIM, fala sobre essa preocupação no que tange aos critérios de aplicabilidade do referido princípio. Os autores denotam a inexistência de clareza demarcativa de cada um dos critérios. Relativamente à expressão “mínima ofensividade da conduta do agente”, indicam que a mesma não passa de uma afirmação vaga, sem qualquer indicativo prático, realçando que justamente faltaria delimitar em que consiste a mínima ofensividade. Agora sobre o critério designado “nenhuma periculosidade social da ação”, aqui, mais uma vez, tecem crítica a ausência de melhores indícios, comparando até mesmo com o código soviético, dotado de vários enunciados com conteúdo vago.

A cerca do terceiro requisito, “o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento”, os autores o consideram absolutamente deslocado como critério válido, pois está inteiramente voltado ao juízo de valoração, a culpabilidade, do que precisamente ao objeto de valoração, ou seja, o injusto. Por derradeiro, indicam que o último critério, a “inexpressividade da lesão jurídica provocada”, não passa de uma repetição da “mínima ofensividade da conduta”.¹¹²

Tal posição, que questiona veemente os critérios indicados pelo STF, tem encontrado relevante respaldo na doutrina brasileira, que vem sistematicamente realçando que a aplicabilidade de critérios imprecisos e que autorizam, completamente, interpretações opostas para casos, na prática iguais, de certa forma, resulta em abrandar os princípios da segurança jurídica e da isonomia. Dessa forma, nota-se a relevante necessidade de que a doutrina e a jurisprudência examinem e desenvolvam estes critérios com o objetivo de uma aplicação mais uniforme e equânime.¹¹³

¹¹² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. MELO, Ana Carolina Carvalho. FERREIRA, Luíza dos Passos. O Princípio da Insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação. **Boletim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Ano 22 - nº261 - Agosto/2014. p. 7-8.

¹¹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância . *in*: RASCOVSKI, Luiz. Temas relevantes de Direito Penal e processual penal. p. 250 - 251.

Nesse mesmo sentido: “Em virtude da ausência de critérios legais claros e definitivos, nota-se na aplicação do direito patentes desigualdades (que chocam o homem comum e colocam a Justiça em descrédito). Já juízes que admitem a Insignificância e outros que não; há juízes que levam em conta

Realça-se, contudo, que não obstante haja críticas no que diz respeito à aplicação, a jurisprudência vem se mostrando ativa e importantíssima na demarcação desses critérios, pois no que se refere ao Princípio da Insignificância sua análise se dá bem mais no plano concreto do que abstrato, sendo indispensável um exame caso a caso para que se observe, de fato, a probabilidade de sua aplicação.

Buscando uma aplicação mais correta e equânime deste princípio, constata-se que, em alguns casos específicos, o Estado decidiu por demarcar critérios cada vez mais objetivos e precisos, como por exemplo, no caso de sonegação fiscal. Buscou-se como preceito, o valor arbitrado pela própria União, através da portaria nº 75/2012¹¹⁴, do Ministério da Fazenda, que modificou o valor das ações que seriam

o desvalor do resultado e outros que exigem também o desvalor da ação e da culpabilidade; a falta de critérios legais nesse âmbito é fator de grande insegurança e permite, muitas vezes, grande poder de discricionariedade ao juiz (recorde-se: quanto mais discricionários os poderes do juiz, mais facilmente pode-se chegar a atos arbitrários e discriminatórios" (GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 9, n. 102, p.02-04, mai. 2001)

¹¹⁴ O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

§ 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário, somado aos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data da apuração.

§ 3º O disposto no inciso I do caput não se aplica na hipótese de débitos, de mesma natureza e relativos ao mesmo devedor, que forem encaminhados em lote, cujo valor total seja superior ao limite estabelecido.

§ 4º Para alcançar o valor mínimo determinado no inciso I do caput, o órgão responsável pela constituição do crédito poderá proceder à reunião dos débitos do devedor na forma do parágrafo anterior.

§ 5º Os órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional não remeterão às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) processos relativos aos débitos de que trata o inciso I do caput.

§ 6º O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do caput, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput. (grifos nossos)

(BRASIL. Portaria no 75, de 22 de março de 2012. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37631>

arquivadas para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo que seria injustificável acionar a máquina pública por valores inferiores ao novo valor estipulado. Dessa maneira, principalmente levando em consideração a visão do Direito Penal como *ultima ratio*, despropositado seria mobilizar o Estado-juiz, na esfera penal. A jurisprudência pacificou-se no sentido de ter em conta tais condutas insignificantes, em função da deslegitimidade da punição penal.

Fortalecendo a tese exposta, o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, manifestou-se sobre a aplicabilidade do Princípio em destaque no caso do crime de descaminho de valores menores ao determinado na portaria da fazenda.

Habeas Corpus. Penal. Descaminho (CP, art. 334). Pretensão à aplicação do Princípio da Insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida. 1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da Insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 14.922,69, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho, com base no Princípio da Insignificância, já que o paciente, segundo os autos, preenche os requisitos subjetivos necessários ao reconhecimento da atipicidade de sua conduta. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença com que, em virtude do Princípio da Insignificância, se rejeitou a denúncia ofertada contra o paciente. (HC 126191, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)¹¹⁵

No que diz respeito à impossibilidade de se reconhecer a Insignificância nos casos de grave ameaça ou violência, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido de:

RECURSO ORDINÁRIO EM Habeas Corpus. PENAL. ROUBO

QUALIFICADO. Princípio da Insignificância. INCOMPATIBILIDADE. É inviável reconhecer a aplicação do Princípio da Insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus não provido.

Acessado em: 25 de julho de 2015.)

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126191**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: George Giovanni Rodrigues. Coator: Superior Tribunal de Justiça: Relator Min. Dias Toffoli. DJe de 08/04/2015 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4695451> > Acesso em 26 de julho de 2015.

(RHC 106360, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)¹¹⁶

Por fim, em uma última observação que parece imprescindível ser feita neste momento, refere-se à divergência doutrinária e jurisprudencial no que tange à consideração da situação da vítima como fator determinante de eventual ofensa/lesão ao bem jurídico protegido.

O posicionamento que julga primordial a valorização da situação da vítima mostra a importância de se relevar, no caso concreto, não somente a ofensividade da conduta para o meio social, e muito menos, apenas, o valor pecuniário do dano, mas também prejuízo real para a vítima e o dano proporcionado a ela, analisando-se assim, todo o contexto social.

Guilherme de Souza Nucci, ao abordar os requisitos mínimos para a aplicação do Princípio da Insignificância põe em evidência esta posição de valoração casuística, assinalando que, precipuamente, nos delitos patrimoniais uma análise engessada do valor da res furtiva poderia produzir uma assimetria relativa à ofensa, de fato, ao patrimônio da vítima, uma vez que sendo este menor, maior seria o dano proporcionado.

Relativamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível encontrar um grande número de decisões voltadas para a valoração da situação da vítima como elemento essencial para a aplicabilidade do Princípio da Insignificância. Notam-se fundamentos voltados para o fato de que determinados valores, de fato, lesam e ofende o patrimônio, vez que levada em consideração a situação econômica da vítima, pois, embora ao que parece irrisórios, seriam valores primordiais à subsistência, não podendo serem tidos como de baixa ofensividade social e penal.

Na mesma linha deste posicionamento, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. INAPLICAÇÃO DO Princípio da Insignificância . FURTO DE R\$ 240,00 (DUZENTOS E QUARENTA REAIS) DA APOSENTADORIA DA VÍTIMA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA SUBSISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Pelo exposto nas

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106360**. Reclamantes: Defensoria Pública da União, Jean Roberto Ritter e Marcos Benevides Júnior. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator Min.Rosa Weber. DJe de 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3993507>> Acesso em 29 de julho de 2015.

instâncias antecedentes, além da correspondência formal, **a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto demonstra configurada a tipicidade na espécie**. Está constatada a lesão grave e penalmente relevante de bem jurídico tutelado, considerada a prática de furto pelo Paciente de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) produto da aposentadoria da vítima e imprescindível para sua subsistência.

2. Ordem denegada. (HC 124748, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)¹¹⁷

Lado outro, essencial ter em conta as consequências advindas de tal valoração e seus efeitos no emprego do princípio da igualdade, postulado imprescindível ao ordenamento jurídico, em particular ao Direito Penal. Vê-se que o questionamento não se trata da importância da valoração casuística do Princípio da Insignificância, muito menos da relevância da ponderação do Magistrado que se baseia nos fatos apresentados, no entanto é importante relevar que tal análise subjetiva, de forma a restringir a aplicação do princípio com base exclusivamente na situação econômica da vítima, às vezes, termina por produzir resultados penais divergentes para situações fáticas gêmeas, de forma que torna-se necessário evitar uma provável violação da segurança jurídica e da isonomia.

4.2. CRITÉRIOS SUBJETIVOS

Fundado nos critérios objetivos eleitos pelo Supremo Tribunal Federal, como a jurisprudência foi se formando, novos quesitos passaram a ser requisitados. Parte da jurisprudência deixou de aplicar o Princípio da Insignificância nas demandas em que o agente ostente características judiciais prejudiciais ou, então, quando o crime tenha sido realizado com alguma situação que o qualifique.

Necessário se realizar uma breve análise concernente aos conceitos que permeiam tais critérios subjetivos, fazendo uma pequena distinção entre os conceitos de antecedentes criminais, reincidência e habitualidade delitiva, e em seguida, sobre as qualificadoras, termos inerentes aos julgados que fazem relação com o assunto.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123438**. Relatora Ministra: Carmén Lúcia. Paciente: Jorge Dourado. Impetrante: Defensoria Pública da União Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJ 27/11/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124748&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 12 de agosto de 2015. (grifos nossos)

O Código Penal Brasileiro expõe em seu artigo 63¹¹⁸ o conceito expresso de reincidência, o qual é interpretado literalmente pela doutrina,¹¹⁹ que se restringe a reforçar a relevância do trânsito em julgado da sentença para que, somente através de uma condenação irrecorrível, possa-se conferir a reincidência.

Eugenio Zaffaroni trás esclarecimentos importantes no tocante à classificação trazida pela legislação brasileira constante nos artigos (nos arts. 33, § 4º e 83, V, do CP¹²⁰), em reincidência, de forma geral, quando o delito, o qual o réu foi condenado anteriormente, for diferente daquele ao qual o acusado responde o processo, trata-se de reincidência específica quando ocorrer a prática de um delito novo semelhante à condenação anterior, ou pelo menos de mesma categoria.¹²¹

Há uma discussão, no entanto, no que diz respeito à validade deste instituto jurídico, havendo uma predominância entre os doutrinadores em considera que qualquer prejuízo ao réu, em virtude de uma condenação prévia, subsistiria em uma violação ao princípio do *non bis in idem*. No mesmo sentido firma-se Zaffaroni.¹²²

Importante distinção se faz entre antecedentes criminais e reincidência (uma Jurisprudência já pacificada na pelo STF, que foi discutido e firmada com o julgamento

¹¹⁸ Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 15 de agosto de 2015.

¹¹⁹ Sobre o conceito de reincidência, Fernando Capez: “é a situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado”. (CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. p. 434)

¹²⁰ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

(BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

¹²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. p 716.

¹²² Nas palavras do autor: “[...] em toda agravação da pena pela reincidência existe uma violação do Princípio do *non bis in idem*. [...]” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. p 718)

do HC 69.479/RJ, de 10/11/1992)¹²³, principalmente, quando se considera o enorme leque de efeitos negativos advindos da situação de reincidência. Os antecedentes tratam do histórico criminal, ou ficha criminal do agente, justamente, aquele que não se considera para efeitos de reincidência, ao cabo que, uma vez ausente o trânsito em julgado da sentença.¹²⁴ Cuida-se de meros e eventuais crimes pelos quais o agente estaria sendo processado criminalmente, entretanto, sem ainda ter sido sentenciado com condenação irrecorrível.

No tocante à valoração negativa dos antecedentes criminais, os doutrinadores atribuem críticas ainda mais fortes. Entre os doutrinadores que defendem esse posicionamento, destaca-se Rogério Greco.¹²⁵ Greco se baseia no princípio constitucional da presunção de inocência, ou preferivelmente chamado por outros juristas, estado de inocência, onde o acusado somente poderia deixar de ser considerado inocente quando houver provas incontáveis e sentença irrecorrível. Em função disso, valorar tais antecedentes em detrimento do réu, configuraria como uma afronta à Constituição Federal.

Tal diferenciação se mostra importante, porque há uma divisão da jurisprudência no que diz respeito à impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância nos casos em que o acusado ostenta um histórico de práticas de delitos. Uma parte da jurisprudência entende que para a ocorrência de tal delimitação seria somente em caso de reincidência, enquanto para outros, a presença de antecedentes criminais já configuraria o acusado como um criminoso contumaz.

Por sua vez, tem-se ainda, como forma de impedir a aplicação da Insignificância, a ocorrência de qualificadoras. Como apregoa Luiz Regis Prado, são as qualificadoras “circunstâncias legais presentes na Parte Especial do Código Penal”¹²⁶ e ainda possuem função modificativa das margens penais previstas, modificando os limites do tipo fundamental. Com isso, a presença de qualificadoras configuraria maior reprovabilidade da conduta, o que afastaria o aludido princípio.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 69.479/RJ**. Ministro: Marco Aurélio. Paciente: Willian dos Santos. Impetrante: Maryse Horta de Araújo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. DJ 18/12/1992. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1538642> > Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

¹²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 562.

¹²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. p. 562

¹²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal**. p. 621 - 622

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou analisar e colocar em discussão a problemática que é a aplicação do Princípio da Insignificância, frisando a utilização de critérios subjetivos, observando a legislação, doutrina e jurisprudência que abordam o tema. Para tanto, analisou-se os princípios e garantias constitucionalmente assentados, assim como, os conceitos que dizem respeito ao delito de bagatela até, por derradeiro, as decisões proferidas.

Como ponto de partida, analisei a posição do Direito Penal como instrumento de intervenção do Estado, que por sua vez só se justifica quando existir grave ameaça ou lesão a determinado bem jurídico e, cumulativamente, quando esgotados os outros ramos do Direito ou medidas menos onerosas que adequadamente resolvam a situação, isto em virtude do caráter subsidiário do Direito Penal. Nesse cenário, o Princípio Bagatelar se faz de relevante importância, caracterizando-se como postulado de política criminal cujo principal desígnio é retirar do ordenamento jurídico as condutas que, embora haja previsão no texto normativo, nada ou pouco ofendem os bens jurídicos penalmente tutelados. Práticas e condutas, portanto, que não são nocivas sob a ótica do Direito Penal. Muito em virtude disso, a aplicação do aludido princípio apenas pode se dar no âmbito da tipicidade, ao passo que se trata de práticas materialmente atípicas.

Constatou-se, entretanto, que a aplicabilidade do Princípio da Insignificância no sistema jurídico pátrio não ocorre de forma clara e igual, consistindo em uma aplicação heterogênea e objetiva no que diz respeito aos critérios utilizados, fato que resulta em decisões distintas para casos iguais. Isso ocorre, primeiramente, em razão da ausência de previsão do instituto da insignificância no texto legal, principalmente quanto ao princípio e seus critérios, deixando ao crivo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o propósito de fixá-los.

Em face desta situação de ambiguidade, chegou-se à conclusão de que o problema mais grave se resultou na inserção de critérios de ordem subjetiva, inerentes à personalidade do acusado, que graças a essa prática se estabeleceram como fatores proibitórios para a aplicação do Princípio da Insignificância. O posicionamento jurisprudencial das Cortes brasileiras oscilou e, então, em um número significativo de vezes, passou a considerar a presença de qualificadoras e a reincidência como elementos obstantes do Princípio da Bagatela.

Com o objetivo de verificar quais os firmamentos dominantes das Cortes Brasileiras e quais os argumentos principais utilizados para sustentar as posições, investigou-se as decisões recentes proferidas no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais Federais de todas as regiões.

Com relação ao posicionamento do STF, notou-se que as decisões mais recentes são no sentido de julgar os critérios subjetivos como elementos proibitivos para aplicação do Princípio da Insignificância, tanto nos casos de reincidência e qualificadoras, assim como quando somente presentes antecedentes criminais ou indícios que apontam uma eventual propensão do réu à prática delitiva. Há, no entanto, decisões também recentes, que jugam em sentido diametralmente oposto, e determinam que o que deve ser valorado são apenas os critérios de natureza objetiva.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, vem divergindo no que diz respeito ao critério da habitualidade delitiva como fator obstatante do Princípio da Bagatela. Ainda que a jurisprudência majoritária defenda que tal critério subjetivo é suficiente para proibir a aplicação do aludido princípio, foram proferidas decisões recentes, nos anos de 2015, 2017 e 2018 em sentido oposto, fundamentadas com base no princípio da intervenção mínima. No que se refere às qualificadoras, o STJ, repetidamente, vem decidindo no sentido da não aplicabilidade do Princípio da Insignificância em virtude da grande reprovabilidade da conduta.

Já nas decisões dos Tribunais Regionais Federais, notou-se mais uma oscilação jurisprudencial mais forte, tal devido a uma tentativa de se enquadrar com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 5ª Região, verificou-se uma tendência em restringir a aplicação do Princípio da Insignificância, quando presentes reincidência ou qualificadoras, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região mostrou-se mais exigente, principalmente no que se refere à reincidência, desde que satisfatoriamente comprovada. Com relação ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, analisando as decisões dos últimos anos, não foi possível obter registros de discussão jurisprudencial relativa ao tema aventado no presente trabalho.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi a única Corte em que se notou uma posição majoritária contrária aos demais Tribunais Superiores. Muito embora não haja equidade nos julgados, observa-se uma tendência estável das turmas em

adotarem somente critérios objetivos para a reconhecimento da atipicidade em virtude da irrelevância do delito.

Levando em conta que o presente questionamento, recentemente, foi debatido no Plenário do Supremo Tribunal Federal, visando a unificação de jurisprudência, buscou-se, examinar os argumentos mais utilizados pelos Ministros. Cuida-se de três HCs em que se não se aplicou o Princípio da Insignificância em casos de furto de valores não relevantes e expressivos, em virtude de condições subjetivas do agente. O Ministro Luís Roberto Barroso, relator dos processos em análise, asseverou a impossibilidade de punir penalmente alguém valendo-se unicamente na personalidade do acusado. Em contrapartida a este posicionamento o Ministro Teori Zavascki, sustentou que a sensação de impunidade que se evidencia ao deixar de punir os referidos delitos, produz grandes e danosas consequências para a sociedade, o que pode resultar no estímulo à justiça privada. Os demais Ministros não trouxeram à baila novos argumentos, restringindo-se a se firmarem de acordo com os votos proferidos anteriormente. A decisão derradeira decidiu em não aplicar o Princípio da Insignificância aos casos em tela, em razão de motivos de ordem subjetiva, determinando, no entanto, que os acusados cumprissem a pena em regime aberto, independente de ostentarem reincidência ou não.

Após os estudos das jurisprudências, passou-se a examinar a corrente doutrinária que faz uma crítica à ponderação de critérios subjetivos com a finalidade de aplicação do Princípio da Insignificância.

Ao cabo de toda esta análise despendida, chega-se à conclusão de que são bastante controversas e complexas questões referentes à aplicação do Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico pátrio, principalmente em virtude da ausência de previsão normativa dos critérios balizadores, o que permite uma alteração na jurisprudência o que, por sua vez proporciona uma situação de total insegurança jurídica, em que casos similares que acabam por obter respostas jurídicas diferentes.

Embora seja uma matéria que gera discussão e posicionamentos distintos, tendo argumentos que defendam ambas as posições discutidas, através do estudo realizado, debateu-se desde os princípios fundamentais do Direito Penal, a seara da tipicidade bem como as suas excludentes, o conceito de delito como ofensa a bens jurídicos até o Princípio da Insignificância tudo de forma detalhada.

Através deste estudo, nota-se que o referido princípio é de suma importância principalmente como postulado concretizador dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal. É claro que existem bens jurídicos que não podem ser lesados de forma insignificante, não sendo possível, por exemplo, a aplicação do Princípio da Bagatela em casos em que o Direito Penal esteja defendendo bens como a integridade física, a vida, a liberdade sexual e etc. No entanto, verifica-se que a maioria dos casos de aplicação é em casos de delitos patrimoniais, principalmente de descaminho e furto.

Buscando demonstrar a importância e aplicabilidade do princípio analisado, adentrou-se na análise dos critérios fixados pela jurisprudência, e aqui, parece prosperar a crítica ao uso dos critérios subjetivos do réu. Conforme exposto, o Direito Penal pátrio, no que diz respeito aos princípios constitucionais, tem buscado sempre punir levando em conta unicamente a conduta realizada, e nunca o réu por suas características subjetivas.

Em especial a questão da habitualidade, mostra-nos que, não havendo continuidade delitiva, não há óbices em considerar as condutas de forma isolada, sob pena de *Bis in Idem*, visto que o sujeito seria punido duas vezes por uma conduta pretérita, em uma clara violação ao princípio da igualdade, visto que dois réus que praticaram o crime de furto de mesmo valor poderiam ter penas claramente distintas e pior, baseadas em uma jurisprudência oscilante para casos similares, baseadas exclusivamente em seus históricos. Embora tal posição seja usada tanto para os casos de reincidência específica quanto para reincidência genérica, se destaca mais ainda quando tratamos de meros antecedentes criminais, visto que nesses também há violação quanto à presunção de inocência, uma vez que torna-se prejudicial ao acusado que nem mesmo fora condenado através de sentença transitada em julgado.

Referente às qualificadoras, muito embora de fato sua presença resulte em maior reprovabilidade da conduta delituosa, importante analisar se tal conduta se mostra suficiente para que a lesão ocasionada deixe de ser insignificante. Por exemplo, em casos de furto com rompimento de obstáculo, ou praticado em concurso de agentes, sendo o valor do bem irrisório, não se pode afirmar que a simples presença da qualificadora torne a lesão patrimonial significativa a ponto de transmutar a conduta para uma prática materialmente típica.

Com relação à defesa dos referidos critérios visando evitar uma sensação de impunidade que o Princípio da Bagatela causa na sociedade ao ser aplicado, sob a ótica de Política Criminal, em muito se ampara, principalmente, no que diz respeito à reincidência específica. Obviamente a reiteração das condutas delituosas devem sim ser desestimulada e repreendida, contudo o que se levanta aqui, é que tal consideração extrapola a seara do Direito Penal que, como anteriormente explicitado, trata-se da *última ratio*, devendo apenas ser acionado quando exauridos os meios menos gravosos. Dessa forma, indica-se que deve haver punição sim, entretanto em outras esferas do Direito, como por exemplo, a responsabilidade civil nos casos de furto de pequeno valor.

Por derradeiro, somente cumpre considerar que, em que pese sobrepuje os argumentos de Política Criminal sob o ponto de vista da jurisprudência majoritária, a discussão em muito se faz necessária como forma de buscar cada vez mais decisões que decidam em um sentido de tutelar e proteger os direitos fundamentais constitucionalmente firmados, bem como, aos princípios fundamentais dirigentes do Direito Penal.

6. REFERÊNCIAS

6.1. BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ªed., 2007.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1 - 19**, ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância . *in*: RASCOVSKI, Luiz. **Temas Relevantes de Direito Penal e Processual Penal**. - São Paulo: Saraiva, 2012

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. São Paulo: Saraiva 2001

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2009

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n. 102, p.02-04, mai. 2001

_____. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - Coleção direito e ciências afins; v.1. Coordenação de Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira

_____. **Direito Penal: Parte Geral: volume 2 / Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina ; coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha** - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume 1**. 9º edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2007

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2.**

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Parte geral. 23ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume 1: parte geral, arts 1º - 120.** 12. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal - Volume 1.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Derecho penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito.** Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997

_____. **Estudos de Direito Penal;** tradução de Luís Grego - Rio de Janeiro: Renovar, 2006

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. MELO, Ana Carolina Carvalho. FERREIRA, Luíza dos Passos. **O Princípio da Insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação.** Boletim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 22 - nº261 - Agosto/2014. p. 7

TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de direito penal:** de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 - 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.

VICO MAÑAS, Carlos, 1948 - O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. - São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p 111.

6.2. JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.853**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: Gilmar da Silva Ferreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 19/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118853&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.412/SP**. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Melo. DJ de 19/11/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226200>. Acesso em: 03/11/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.177.484/RS**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido Carlos Francisco Schimitt. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJe 08/06/2015. Disponível < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000148649> Acesso em 28 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.191**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: George Giovanni Rodrigues. Coator: Superior Tribunal de Justiça: Relator Min. Dias Toffoli. DJe de 08/04/2015 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4695451>> Acesso em 26 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.533**. Paciente: Jéssica Taiane Alves Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Dje: 04/02/2015. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123533_MLRB.pdf > Acesso em: 03 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 118.858**. Ministro relator: Luiz Fux. Paciente: Wagner da Silva Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. . DJe de 18/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118858&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> >

Acesso em 23 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça.. **Habeas Corpus nº 278.893**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Rogério Schietti Cruz. DJe de 09/04/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394581&num_registro=201303352142&data=20150409&formato=PDF>

Acesso em 29 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.360**. Reclamantes: Defensoria Pública da União, Jean Roberto Ritter e Marcos Benevides Júnior. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator Min.Rosa Weber. DJe de 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3993507>> Acesso em 29 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.438**. Relatora Ministra: Carmén Lúcia. Paciente: Jorge Dourado. Impetrante: Defensoria Pública da União Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJ 27/11/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124748&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 12 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 70.747**. Ministro: Francisco Rezek. Paciente: André Alegretti. Impetrante: Luis Luisi. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. DJ 07/06/1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1572247>> Acesso em: 06 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122.043**. Ministro: Luiz Fux. Paciente: Luciano Batista Soares. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120043&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 18 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 120.489**. Ministro: Ricardo Lewandowski. Paciente: Paulo Vítor Eugênio. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/02/2014 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120489&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> >Acesso em: 18 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122.030**. Ministro: Dias Toffoli. Agravante: Rogério Gonçalves da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 27/08/2014. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6588750> >Acesso em: 18 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.320**. Relatora: Ministra

Carmen Lúcia. Paciente: Walter Grama Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 11/11/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118320&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.400**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente: D.S.D.S.M Coatora: Superior Tribunal de Justiça. DJe 08/08/2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=112400&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 59.926**. Relator: Ministro Newton Trisotto. Quinta Turma. Recorrente: Isaac Valério Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 19/08/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201501249117> > Acesso em: 21 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 579.512**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Quinta Turma. Agravante: Fernanda Basso Agravado: Ministério Público Federal. DJe 03/08/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402341007 > Acesso em: 20 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 321.423** Relator: Ericson Maranhão. Sexta Turma. Paciente: Diego Freitas Barros. Impetrado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. DJe 29/05/2015. < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500870875&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em: 23 de agosto de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 633.190**. Relator: Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Agravante: Thilson Carlos Antunes Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. DJe 23/04/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403432731 > Acesso em: 21 de agosto de 2015. (grifos nossos)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.487.199**. Relator: Feliz Fischer. Quinta Turma. Recorrente: Walmor Felipe da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 13/05/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402682510 > Acesso em: 23 de agosto de 2015.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0000491-11.2012.4.01.3819/MG**, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Apelante: Edinilson Reis Silva e Fabio Junior Viela Da Silva.

Apelado: Justiça Pública. e-DJF1 p.3814 de 22/05/2015). Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=4911120124013819&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.) (grifos nossos)

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0000664-48.2014.4.01.3307/BA**, Rel. Desembargador Federal Ney Bello. Rel.Conv. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho. Terceira Turma. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Clodoaldo de Oliveira Santos. e-DJF1 p.769 de 15/05/2015). Disponível em <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=8f98c3cc6597c8682b9aa3537292a127&trf1_captcha=8znh&enviar=Pesquisar&proc=6644820144013307&secao=TRF1 > Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **HC 0046905-44.2013.4.01.0000/MG**, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Paciente: Sebastião de Aguiar Filho. Impetrado: Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora- MG. e-DJF1 p.343 de 04/10/2013) Disponível em < http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b68d3e3b1e44f3a8c251983a36349c28&trf1_captcha=w53f&enviar=Pesquisar&proc=469054420134010000&secao=TRF1 > Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **RSE 0002357-29.2012.4.01.3601/MT**. Rel. Desembargadora Federal Cândido Ribeiro. Terceira Turma. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: Mirian Luisa Luna de Terrazas. e-DJF1 p.1252 de 28/02/2014) Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=23572920124013601&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.

RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **HC5799/CE** , **Processo: 00002832220154050000**. Rel. Desembargador Federal Rogério Flalho Moreira. Quarta Turma. Paciente: Ualison Costa Araújo. Impetrado: Juízo da 12ª Vara Federal do Ceará (Fortaleza) - Priv. Matéria Penal e Competente P/ Exec. Penais. Julgado em 13/03/2015, DJE: 12/03/2015, página 287) Disponível em < <http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00002832220154050000> > Acesso em 05/10/2015

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **ACR7470/PB**, **Processo: 200382000028598**, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado). Segunda Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Flávio Bernardo. Julgado em 02/08/2011, DJE: 10/08/2011, página 443) Disponível em < http://www.trf5.jus.br/data/2011/08/200382000028598_20110810_3541005.pdf > Acesso em 05/10/2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007359-19.2014.404.7002**. Relator: Rony Ferreira. Oitava Turma. Apelante: Marciano Merencio. Apelado: Ministério Público Federal.. DJe 07/07/2015.

Disponível em: < <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?>

acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50073591920144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=38faac6b023f38bf8396fe9ab0a39e47&txtPalavraGerada=jPgB > Acesso em: 24 de agosto de 2015. (grifos nossos).

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007402-53.2014.404.7002** Relator: Marcelo Malucelli. Sétima Turma. Apelante: Sinei Martins dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 06/07/2015. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50074025320144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=f1cf167ab2993b830a8040d1343dfbd2&txtPalavraGerada=ERbc)

acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50074025320144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=f1cf167ab2993b830a8040d1343dfbd2&txtPalavraGerada=ERbc > Acesso em: 24 de agosto de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 0001254-42.2009.404.7114**. Relator: Marcio Antônio Rocha. 7ª Turma. Apelante:

Ministério Público Federal. Apelado: Mario Clineu de Lima Rocha. DJe 19/12/2014. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decdccd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt)

acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decdccd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt > Acesso em 24 de agosto de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5028367-49.2014.404.7100**. Relator: Sebastião Ogê Muniz. 7ª Turma. Apelante: Mateus Carneiro Brochedo. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 17/12/2014. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado)

orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado > Acesso em 24 de agosto de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5004003-56.2013.404.7000**. Relator: Leandro Paulsen. 8ª Turma. Recorrente:

Ministério Público Federal. Recorrido: Alceu Tomazi. DJe 22/11/2013. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGerada=FwRd)

acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGerada=FwRd > Acesso em 24 de agosto de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 2003.70.03.009921-6/PR**. Apelante: Jesus Rosalvo dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. Relator Des. Élcio Pinheiro. DJ de 18/10/2007. Disponível em: [http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5)

local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5. Acesso em: 03/11/2015.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0001749-74.2011.4.03.6005**, Relator: Desembargador Federal Nino Toldo. Décima Turma. Apelante: Jose Vanderlei Avila. Apelado: Isabel Cristina do Amaral. Julgado

em 25/08/2015, e-DJF3:28/08/2015) Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4495459> > Acesso em 25/09/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0005432-94.2008.4.03.6112**, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Edilson Junior da Silva. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 07/07/2015, e-DJF3: 16/07/2015) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4508069> > Acesso em 25/09/2015 =

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região **ACR 0001191-36.2010.4.03.6006**, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Lourival Moreira Campos. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 14/02/2012, e-DJF3: 23/02/2012) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1789149> > Acesso em 25/09/2015)

6.3. LEGISLATIVAS

BRASIL. CÓDIGO PENAL DE 1940. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. **Planalto**. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 31 de julho de 2015.

_____. (Constituição de 1988). **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236, DE 2012. Anteprojeto de Código Penal. **Senado**. < Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404> Acesso em: 06 de jul de 2015.

_____. PORTARIA Nº 75, de 22 DE MARÇO DE 2012. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37631>. Acessado em: 25 de julho de 2015.