



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Princípio da Insignificância e a Exclusão da Tipicidade

Júlia Aragão de Moraes

Rio de Janeiro
2012

JÚLIA ARAGÃO DE MORAES

O Princípio da Insignificância e a Exclusão da Tipicidade

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Kátia Araújo da Silva

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Raquel Iorio

Rio de Janeiro
2012

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A EXCLUSÃO DA TIPICIDADE

Júlia Aragão de Moraes

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O princípio da insignificância é inserido no ordenamento jurídico como causa de exclusão da tipicidade, segundo entendimento predominante na doutrina e jurisprudência. Para aqueles que assim entendem, a conduta que provoca irrisória lesão anula a tipicidade material que compõe o injusto, não havendo caracterização de crime. Ocorre que se trata de um princípio não positivado em nosso ordenamento jurídico, e sua aplicação vem acarretando divergentes interpretações quanto a sua aplicação. O objetivo do presente trabalho é a análise de diferentes entendimentos acerca desse princípio, bem como do panorama jurisprudencial sobre o tema. Procura-se tecer algumas críticas sobre a invocação desse princípio para a exclusão do próprio crime.

Palavras-chave: Princípios. Insignificância. Ausência de lesão. Atipicidade.

Sumário: Introdução. 1. Origem, evolução histórica do princípio da insignificância e suas características. 2. O princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade material. 3. A aplicabilidade do princípio da insignificância pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. 4. A problemática da aplicação do princípio da insignificância. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade proporcionar uma visão atual de como o princípio da insignificância tem sido aplicado pela jurisprudência dos tribunais e, principalmente, destacar a problematização acerca do referido princípio. Se por um lado, há defesa de que sua aplicação se aproximaria do princípio da proporcionalidade, por outro, em face da distorção de sua aplicação, acabaria ocorrendo uma válvula de escape à reprimenda criminal estatal, de forma a relegar a segundo plano o desvalor da conduta realizada.

É apresentada, inicialmente, a origem e evolução histórica do princípio da insignificância. São trazidos os delineamentos básicos e os requisitos para a aplicação do referido princípio. Neste sentido, a doutrina jurídica majoritária comunga o entendimento de

que se trata de causa de exclusão da tipicidade material. É exposta no presente estudo uma síntese das posições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do princípio. Após a exposição dos posicionamentos doutrinários favoráveis à incidência do princípio da insignificância e do tratamento da matéria pelas Cortes Superiores, busca-se apresentar uma visão crítica do problema, apontado que o uso do princípio acaba por prejudicar o conceito de prevenção geral do Direito Penal, enfraquecendo a eficácia social da norma.

1. A ORIGEM , EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUAS CARACTERÍSTICAS

A origem histórica do princípio da insignificância está longe de ser tema pacífico na doutrina. Alguns apontam sua origem no Direito Romano, no qual vigorava o brocardo *minimis non curat pretor*, onde o pretor não cuidava de causas ou delitos de bagatela. Por outro lado, há quem negue a origem de tal princípio no Direito Romano, como salienta Maurício A. R. Lopes¹:

O Direito romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. ... a máxima *minimis non curat pretor* ... serve como referência, mas não como via de reconhecimento do princípio.

No entanto, há doutrina que afasta a origem desse instituto ao Direito Romano. Na opinião de Lopes, o princípio da insignificância teve sua origem com o pensamento liberal dos jusfilósofos iluministas, estando ligado ao princípio da legalidade, não sendo, portanto, a restauração da máxima romana *minimis non curat pretor*, mas um desdobramento da natureza

¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno, V. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 58.

fragmentária do Direito Penal. Aduz o referido autor, citado por Mendonça Neto²:

Não se pode desvincular o princípio da insignificância do princípio da legalidade (...). A insignificância não é exceção à legalidade, mas princípio complementar densificador de seu conteúdo material. Onde não se valoriza a legalidade, qual será o papel da insignificância? Ao contrário de grande parte da doutrina, menos atenta a esse aspecto, entendo que o que justifica modernamente o princípio da insignificância e sua aceitação no Direito Penal não é seu caráter opositor ao direito positivo, qual fosse uma solução extrajurídica para problemas aplicativos daquela modalidade descritiva de direito, mas a sua natureza intrínseca à normatividade jurídica.

Alguns apontam a consolidação desse princípio na Europa, no contexto das crises econômico-sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. Houve nessa época um surto de pequenos furtos originários da situação de alto índice de desemprego e fome, dando origem aos chamados “crimes de bagatela”.

Outros doutrinadores, por seu turno, defendem que antes mesmo do século XX, houve seu ressurgimento no século XIX, como o faz Luis Flávio Gomes:³

impõe-se sublinhar que o pensamento penal vem (há tempos) insistindo em sua recuperação (pelo menos desde o século XIX). São numerosos os autores que desde esse período a invocam e pedem sua restauração: assim Carrara, Von Liszt, Quintiliano Saldañaroxin, Baumann, Blasco, Fernández de Moreda, Soler, Zaffaroni etc.

Entretanto, a doutrina é unânime ao apontar Claus Roxin como seu principal difusor, trazendo como consequência de aplicação desse princípio a exclusão da tipicidade material. O ponto de partida, utilizado pelo autor, foi o crime de constrangimento ilegal. Depois, com suporte na fragmentariedade do Direito Penal, segundo o qual o direito penal deve punir os ataques mais intoleráveis aos bens jurídicos mais relevantes defendeu-se a ampliação do princípio da insignificância para afastar a tipicidade de outras condutas que ofendessem de forma irrelevante o bem jurídico tutelado.

O princípio da insignificância tem como fundamento da validade o citado princípio da fragmentariedade e o da intervenção mínima do Estado em matéria Penal. Por este

² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro apud MENDONÇA NETO, Carlos Alberto. *A Origem do princípio da insignificância penal*. Disponível em www.adrianopinto.adv.br/painel3.asp?jornal=18. Acesso em 12.jun.2012.

³ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 55.

princípio o Direito Penal é a ultima *ratio*, na medida em que só é chamado a atuar em última instância, quando as demais áreas do Direito não puderem proteger o bem jurídico. O Direito Penal deve ter, portanto, caráter subsidiário, ou seja, só se deve criminalizar aquelas ações que não puderem ser solucionadas pelos outros ramos do Direito.

Outro importante fundamento desse princípio é o princípio da proporcionalidade, no sentido de não poderem ser penalmente típicas ações que, ainda que se enquadrem na descrição do tipo penal, sejam de gravidade insignificante.

Conforme exposto por Freitas, parte da doutrina, capitaneada por Carlos Vico Mañas, afirma ser tal princípio instrumento de justiça penal. Por outro lado, há quem entenda que a ausência de critérios objetivos para a sua aplicação gera uma indesejável insegurança jurídica⁴. Por fim, há quem sustente, como o faz o doutrinador Alexandre Araripe Marinho, que só pelo fato de a conduta se adequar na descrição do tipo, já existe um desvalor jurídico naquela conduta, fato que por si só já seria punível.

No direito comparado, a doutrina alemã denomina a teoria da insignificância de “Princípio da bagatela” (*Bagatellprinzip*), fundada no princípio da proporcionalidade que deve vigorar entre o delito e a gravidade da intervenção estatal pelo delito. Krümpelman, estudioso alemão que muito se dedicou ao estudo dos delitos de bagatela e citado por Gomes, distingue o crime de bagatela próprio (ou independente) do impróprio (ou dependente), salientando que “o primeiro é, por natureza, de escassa lesão social (mesmo quando se consuma), enquanto o segundo o é porque não chegou a produzir o dano social que poderia ter produzido.”⁵

O atual conceito de delito de bagatela é aquele que corresponde a ações aparentemente típicas, mas de tal modo inexpressivas e insignificantes que dispensam a

⁴ FREITAS, André Guilherme Tavares de & MARINHO, Alexandre Araripe. *Direito penal, introdução e aplicação da lei penal*, Tomo II. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 137.

⁵ KRÜMPELMAN apud GOMES, Luiz Flávio. Tendências Político-Criminais quanto à “Criminalidade de Bagatela”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número especial de lançamento. Ed. Revista dos Tribunais, 1992, p. 91.

reprovabilidade penal, que não merecem reprimenda penal. Daí pode-se afirmar que há a lesividade mínima ou irrelevante: na ausência de lesão ao bem jurídico tutelado seria excluída a tipicidade material, para a qual se reserva um capítulo próprio no decorrer deste artigo.

A doutrina e jurisprudência ⁶ vêm apontando para o reconhecimento de tal princípio quando forem obedecidos pelo menos quatro requisitos: (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.

Grande parte da doutrina brasileira reconhece tal princípio como instrumento de correção do tipo penal, havendo hoje, inclusive previsão na legislação sobre o tema, como por exemplo, no art. 209 § 6º do Código Penal Militar, que confere ao magistrado a possibilidade de considerar como infração disciplinar e não crime, uma lesão levíssima.

No âmbito dos tribunais, o princípio da insignificância vem sendo aplicado em grande parte nos delitos de furto. Contudo, a jurisprudência está caminhando para admitir a sua incidência em uma gama maior de injustos penais, como por exemplo, na Lei de Drogas, no crime de descaminho, nos crimes contra a administração pública, nos crimes ambientais, entre outros.

Destarte, percebe-se uma valorização deste princípio, que vem adquirindo relevância ao longo da história do Direito Penal, reconhecido pelos seus defensores como princípio norteador de política criminal, que entendem que:

a pena para as bagatelas, então, longe de constituir uma resposta institucional necessária, seria na verdade um meio irracional, desproporcional em relação aos fatos aos que se aplica, que provocaria males inaceitavelmente maiores que aqueles que com a pena procura se evitar⁷.

Contudo, necessário se faz o seguinte questionamento: também não haveria uma certa irracionalidade na não punição de crimes, mesmo que pequenos? Que exemplo dar-se-á

⁶ Neste sentido: Vide STF- HC 100367 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 09/08/2011.

⁷ GOMES, Luiz Flávio Op.cit., 2000. p. 83-84.

à sociedade? E as discrepâncias e a banalização na sua aplicação, como se resolvem? Essas são questões que serão discutidas no decorrer deste trabalho.

No próximo tópico serão abordados os fundamentos da posição que compreende o princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade material.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE MATERIAL

A tipicidade penal, segundo a Teoria Constitucionalista do Delito, abrange a tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade formal é a subsunção da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal. Abrange a conduta, o resultado naturalístico e o nexos de causalidade. Já a tipicidade material compreende dois juízos: a desaprovação da conduta e a desaprovação do resultado e, nos crimes dolosos mais um juízo, que é o da imputação subjetiva.

Para alguns autores, como Zaffaroni e Rogério Grecco, a tipicidade penal seria a soma da tipicidade formal com a tipicidade conglobante, que abrange a tipicidade material com a antinormatividade (ou seja, a conduta não é imposta nem fomentada pelo Estado). Zaffaroni e Pierangeli defendem que:

A tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe. Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem” arbitrária. As normas jurídicas não vivem isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes vem dada por seu sentido geral: seu objetivo final, que é evitar a guerra civil (a guerra de todos contra todos).⁸

⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 435.

Pois bem, independentemente de se adotar a teoria conglobante ou não, fato é que pelo conceito moderno de tipicidade, amplamente aplicado tanto na doutrina como na jurisprudência, o tipo penal deixa de ser meramente formal e passa a ser o somatório da tipicidade formal com a tipicidade material.

Isso porque, a visão da tipicidade penal apenas como tipicidade formal, ou seja, com a mera correspondência entre a conduta da vida real e o tipo legal de crime, não satisfaz a moderna tendência de reduzir ao máximo a área de influência do Direito Penal diante do seu reconhecido caráter subsidiário, já que manifesta a sua ineficácia como único meio de controle social.

Ainda, que seja possível se socorrer aos tipos permissivos, em razão do caráter abstrato dos conceitos existentes nos tipos penais, é impossível evitar que sua previsão legal tenha alcance maior do que o desejado.

Com devido respeito aos que pensam em sentido contrário, como o ilustre desembargador aposentado do TJ/SP Alberto Silva Franco⁹, o princípio da insignificância não deve incidir na ilicitude ou antijuridicidade.

Tem-se em vista que não se deve exigir do agente, para que sua conduta não configure um delito, que aja sob o amparo de alguma causa de exclusão da ilicitude ou de culpabilidade. Seria fazer com que uma pessoa que age de acordo com os padrões vigentes na sociedade em que vive tenha que se justificar de uma conduta desprezada ou até mesma aceita pelos outros. Justamente para evitar tal situação é que se procura, atualmente, atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um caráter material.

⁹ TACrim-SP, Apel. 283.949, Rel. Silva Franco, 23.11.1981 Disponível em http://www.mp.go.gov.br/portaIweb/hp/7/docs/inquer._policiaI-arquivamento-principio_da_insignificancia.doc. Acesso em 05.jun.2012.

Assim sendo, pode-se afirmar que o comportamento humano, para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal do delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprováveis.

Não há dúvidas, pois, que o fato insignificante é formalmente típico, por se adequar à norma penal abstratamente considerada. Entretanto, predomina o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que o princípio da insignificância exclui a tipicidade material, na medida em que não há uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

Inclusive este é o entendimento de exclusão da tipicidade material pela aplicação do princípio da insignificância sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, como se extrai da decisão prolatada no HC 84.412-0-SP¹⁰:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA 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.

¹⁰ STF. HC 84412 / SP - SÃO PAULO, Rel. Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento: 19/10/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma STF. DJ 19-11-2004.

É importante destacar que não obstante seja considerada causa excludente da tipicidade material, a adoção do princípio da insignificância é um postulado de política criminal, e que visa reforçar o princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Conforme Assis Toledo:

segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.”¹¹

Feitas essas considerações, para esses doutrinadores adeptos da aplicabilidade do princípio da insignificância, tem ele natureza jurídica de causa supralegal de exclusão da tipicidade, de acordo com a concepção material desta.

Ainda, para esses estudiosos, é ele um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, corolário, portanto, com a garantia constitucional do princípio da legalidade. Não afasta a ilicitude pelo simples fato de que a irrelevância da conduta, pelo desvalor da ação ou do resultado, pode torná-la estranha ao direito penal, mas não leva necessariamente a juridicidade do fato, o que romperia o correto entendimento da ilicitude como contrariedade ao ordenamento jurídico em sentido amplo.

Nessa linha de entendimento, a pequena lesão ao bem jurídico seria considerada atípica na sua essência, não constituindo tal postura violação a natureza descritiva do tipo penal, mas sim a confirmação de seu papel representativo de natureza fragmentária e subsidiária do direito penal. A pequenez da ofensa não retira sua ilicitude, permitindo, ao contrário, a tão desejada interferência de outros mecanismos de controle social, jurídicos ou não.

Uma vez trazidos os delineamentos básicos do que se entende por princípio da insignificância, o tópico a seguir apresenta as posições do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

¹¹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal.*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 133.

3. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como foi dito na parte introdutória deste artigo, a Corte Suprema Brasileira admitiu inicialmente a aplicação do princípio da insignificância como causa legal de exclusão da tipicidade nos crimes de furto e, com o passar do tempo, estendeu sua abrangência a inúmeros outros injustos penais, além de fatos análogos a crimes, que passarão a serem analisados agora.

Para tanto, a jurisprudência fixou parâmetros gerais mínimos que devam estar presentes, quais sejam: (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. Assim entenderam o STJ e o STF:

FURTO SIMPLES. CRIME IMPOSSÍVEL. SISTEMA ELETRÔNICO DE VIGILÂNCIA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA. VALOR IRRISÓRIO.

A Turma, cassando a liminar deferida, denegou a ordem na qual se pretendia o reconhecimento da ocorrência de crime impossível ou absolvição do paciente pela aplicação direta do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Na espécie, o paciente foi condenado, pelo delito descrito no art. 155, *caput*, do Código Penal (CP), à pena de três anos e quatro meses de reclusão em regime semiaberto. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator a posição firmada neste Superior Tribunal em diversos precedentes de que a presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não se mostra infalível para impedir a consumação dos delitos de furto. Logo, não seria o caso do reconhecimento da figura do crime impossível. **Em seguida, destacou que, para a exclusão da tipicidade material pela aplicação do princípio da insignificância, como consabido, seria necessária a apreciação dos seguintes requisitos: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovação do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (...) Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. HC 181.138-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8/11/2011.¹² (Grifos nossos)

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 181.138-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8/11/2011. 5ª Turma, STJ. Noticiado no Informativo STJ 487.

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, "CAPUT") DE CINCO BARRAS DE CHOCOLATE - "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 20,00 (EQUIVALENTE A 4,3% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE. 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. 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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU. - A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. Precedentes.¹³ (Grifos nossos)

Muito embora os Tribunais Superiores tenham afirmado que a aplicação deste princípio se caso a caso, analisando os recentes julgados é possível traçar uma linha de entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça admite, dependendo do caso concreto, a aplicação do referido princípio ainda que o réu tenha maus antecedentes ou seja reincidente¹⁴, ao crime de

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 98152 / MG - MINAS GERAIS, Rel. Ministro Ayres Brito, julgado em 19/05/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28162578%2E+OU+162578%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 10.outubro.2012.

¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 162.578/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011. Disponível em

descaminho (caso o valor do imposto não recolhido seja inferior a R\$ 10.000,00, com base no art. 20 da Lei 10.522/02)¹⁵, a alguns crimes ambientais¹⁶, ao crime de furto¹⁷, todos, frise-se, desde que respeitados os requisitos gerais acima elencados.

Essa mesma Corte rechaça sua aplicação se o réu além de possuir maus antecedentes ou ser reincidente é considerado um criminoso contumaz, que faz do crime sua atividade habitual¹⁸, se ostenta outros registros em sua folha de antecedentes criminais pela prática do crime de descaminho¹⁹, no crime de roubo²⁰, no crime de tráfico de drogas²¹, de pesca em período proibido²², no crime de violação de direito autoral²³ e no crime contra a administração

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=162578&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 957.736/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), sexta turma, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=957736&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 128.566/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 31/05/2011, DJe 15/06/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=128566&b=ACOR.

Acesso em 12.outubro.2012.

¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 169.029-RS, Rel. originário Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2012. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=169029&b=ACOR.

Acesso em 12.outubro.2012.

¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 162.578/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=162578&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1241940/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 16/08/2011, DJe 31/08/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1241940&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 188.177-RS, Rel. Ministro. Og Fernandes, sexta turma, julgado em 19/5/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=188177&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

²¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 191.347/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, sexta turma, julgado em 28/04/2011, DJe 16/05/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=191347&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 192.696/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=192696&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 113.702/RJ, Rel. Ministro. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03.08.2009 e HC 161.019/SP, Rel. Mnisstro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.04.2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=113702&b=ACOR.

Acesso em 10.outubro.2012.

pública²⁴ (neste último caso o fundamento é que a lesão não é apenas patrimonial, mas a moralidade administrativa).

Já o Supremo Tribunal Federal, também mediante análises casuísticas e o preenchimento dos quatro requisitos inicialmente expostos, admitiu a aplicação ao crime de furto²⁵, ao crime ambiental²⁶, ao crime contra a Administração Pública²⁷, ao crime de descaminho²⁸, rechaçando a sua aplicação aos crimes de contrabando²⁹, aos crimes militares³⁰, aos crimes de perigo abstrato (como o é o tráfico de entorpecente)³¹, ao crime de apropriação indébita previdenciária³², ao crime de roubo³³ e ao criminoso reincidente³⁴

²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 1105736/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1105736&b=ACOR. Acesso em 10.outubro.2012.

²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 111096 / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/04/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28111096%2EENUME%2E+OU+111096%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AP 439 / SP - SÃO PAULO, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 12/06/2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28439%2EENUME%2E+OU+439%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 107370 / SP - SÃO PAULO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107370%2EENUME%2E+OU+107370%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 100692 / GO - GOIÁS, Rel. Ministro Ayres Brito, julgado em 01/02/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28100692%2EENUME%2E+OU+100692%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 100367 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/08/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28100367%2EENUME%2E+OU+100367%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 108512 / BA - BAHIA, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 04/10/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28108512%2EENUME%2E+OU+108512%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 97777 / MS - MATO GROSSO DO SUL, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26/10/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897777%2EENUME%2E+OU+97777%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 110124 / SP - SÃO PAULO, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgado em 14/02/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110124%2EENUME%2E+OU+110124%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 11.outubro.2012.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 95174 / RJ - RIO DE JANEIRO, Rel. Eros Grau, julgado em 09/12/2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2895174%2EENUME%2E+OU+95174%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 12.outubro.2012.

Ademais, é importante destacar que dos 340 *habeas corpus* autuados no Supremo Tribunal Federal entre os anos de 2008 e 2010 pleiteando a aplicação do princípio da insignificância (ou bagatela), 91 foram concedidos, número que equivale a 26,76% do total.

Em 2008, chegaram a Corte Suprema 99 processos do tipo, sendo que 31 foram acolhidos. Em 2009, dos 118 *habeas corpus* impetrados na Corte sobre o tema, 45 foram concedidos. Já em 2010, o Supremo Tribunal Federal recebeu 123 desses remédios constitucionais sobre princípio da insignificância, acolhendo somente 15 desses pedidos.

Por outro lado, em 2008 foram indeferidos ou arquivados 14 *habeas corpus* pedindo a aplicação do princípio. Em 2009, 26 processos do tipo foram negados ou arquivados. Em 2010, esse total subiu para 76.³⁵

Assim sendo, não se pode perder de vista que, não obstante as Cortes Superiores reconhecerem a aplicabilidade do princípio da insignificância, elas o fazem com *grano salis*. Os números aqui trazidos, de *habeas corpus* julgados pelo Supremo Tribunal Federal com ordem concedida, nos anos de 2008 a 2010 comprovam a assertiva.

Uma vez apresentado um panorama jurisprudencial sobre o tema, o tópico a seguir traz uma posição crítica sobre a aplicação sem parâmetros do referido princípio, com o foco central na idéia de que o problema não está na incidência ou não da reprimenda, mas sim na admoestação.

4. A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 112262 / MG - MINAS GERAIS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10/04/2012. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=112262&b=ACOR. Acesso em 11.outubro.2012;

³⁵ Fonte: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor*. 07 de março de 2011. Disponível em www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584. Acesso em 14.mai.2012.

Ao longo do estudo aqui elaborado foi possível extrair que tanto a jurisprudência como a doutrina se inclinam majoritariamente para a aplicação do princípio da bagatela, como forma de exclusão do tipo penal.

Diante disso, ainda que o agente pratique a conduta descrita no tipo penal incriminar, mas o bem jurídico por ele tutelado não venha a sofrer nenhuma lesão ou lesão ínfima, nenhuma penal poder-se-á ser aplicada, na medida em que a fato praticado será considerado atípico.

Contudo, parte da doutrina, atenta à problemática envolvendo a repercussão social da adoção do princípio da insignificância, vem sustentando que a premissa utilizada como fundamento para a aplicação de tal artigo encontra-se equivocada.

Isso porque, a lesão insignificante, em relação ao direito punitivo, é fruto de uma visão parcial do fundamento do sistema penal baseado na premissa de que a pena serve exclusivamente para a proteção de bens jurídicos.

A sanção penal a ser aplicada ao agente que pratica a conduta descrita no tipo tem como um dos seus fundamentos a prevenção geral, que nada mais é do que a intimidação, consistente em demonstrar a toda à sociedade que quem agir da forma como agiu o condenado sofrerá as sanções legais. Desta forma, o Direito Penal cumpre seu inegável papel de reafirmar a vigência das normas de convívio pacífico em sociedade.

Portanto, mais do que tutelar o bens jurídicos fundamentais, essa corrente doutrinária entende que há de ser tutelada a estabilidade social em si. Isso porque, o desvalor é da conduta e não do resultado, pois se assim não o fosse a tentativa branca não seria punível. Nesta linha merece destaca os ensinamentos de Günther Jakobs:

As pessoas, nas questões jurídicas, não se caracterizam primordialmente pela segurança ideal dos seus bens, mas por serem reconhecidas de maneira geral como possuidoras de obrigações e direitos, ou seja, por ostentar o correspondente status. **Um ato penalmente relevante – de forma paralela ao que já se disse – não se pode definir como lesão de bens, mas somente como lesão da juridicidade. A**

lesão da norma é o elemento decisivo do ato penalmente relevante, como nos ensina a punibilidade da tentativa e não a lesão de um bem. (...)

A pena deve ser entendida como marginalização do ato em seu significado lesivo para a norma e, com isso, como constatação de que a estabilidade normativa da sociedade permanece inalterada; a pena é a confirmação da identidade da sociedade, isto é, na estabilidade normativa que com a pena se alcança – desde que se pretenda -, pois esta é sempre a finalidade da pena.³⁶ (grifos nossos).

Assim sendo, toda conduta que no plano concreto, dos fatos, se ajuste ao descrito no preceito primário do tipo penal incriminador, independentemente do resultado material ou normativo que venha a produzir, é punível. Logo, ainda, que o bem jurídico tutelado pela norma não venha sequer a ser atingido, há punição, proporcional é verdade, mas punição há de haver.

O doutrinador Alexandre Araripe Marinho traz um exemplo interessante para reflexão sobre o tema, que passa a ser transcrito:

Transmutando o argumento para o real, convém indagar: se um dos nossos filhos subtraísse o lápis de um coleguinha de classe, deixaríamos de admoestá-lo somente porque o lápis não possui valor econômico “juridicamente relevante”? Encararíamos como “natural” esse fato? Invocaríamos o princípio da insignificância e nossa consciência estaria “salva”?

Se não formos inteiramente irresponsáveis e negligentes é óbvio que recriaríamos a criança, pois ensinar que não se deve subtrair o que é alheio faz parte do processo de socialização. E certamente recriaríamos com o castigo proporcional (quer pode ser até uma mera advertência), não em função do valor do lápis, mas em função de ser o ato em si de subtrair o que é alheio, lesivo para a norma de convivência social.³⁷

Neste eito, o problema não está em recriar ou não, mas em como admoestar, em outras palavras, na proporcionalidade da reprimenda e não na necessidade da reprimenda, como medida educativa.

Não se pode perder de vista, ainda, que esta mesma corrente doutrinária concorda que as lesões insignificantes, que não se confundem com as de pequena monta, não devem ser

³⁶ JAKOBS, Günter. *Ciência do direito e ciência do direito penal*. Coleção de estudos de direito penal, vol. I. São Paulo: Ed. Manole, São Paulo, 2003, p. 51.

³⁷ FREITAS, André Guilherme Tavares & MARINHO, Alexandre Araripe. *Direito penal*. Teoria do Delito. Tombo II. Ed. Lumen Juris. 2006, p. 124/125.

puníveis, uma vez que são juridicamente irrelevantes e, neste sentido é a máxima do Direito Romano, *mínima non curat praetor*.

Sustenta essa corrente de pensamento que a total falta de critério objetivo e parâmetros a serem seguidos e o seu uso açodado levam ao aumento do sentimento de ausência de direito e de tutela jurídica.

Este sentimento é um estímulo à desordem, diante da ausência ou mesmo insuficiência de controle. E a desordem resultante da falta de controle social é o caminho mais curto para a barbárie, uma vez que, ausente o controle social, vige a lei do mais forte.

Tem-se que o princípio da insignificância não é um princípio de hermenêutica, ou seja, não é voltada para o operador do direito e sim ao legislador, a quem cabe avaliar o modo pelo o qual o controle social vai se realizar.

Do contrário, criticam esses doutrinadores, ter-se-ia uma espécie de “ditadura” do Judiciário, sob a influência dos juristas, o que se apresenta antidemocrático, haja vista que em última análise quem decidiria qual fato é crime ou não, não seria o legislador que fora eleito pelo voto do povo para tanto, e sim o Poder Judiciário.

Ainda sob o mesmo prisma, cabe exclusivamente ao legislador elaborar normas penais em consonância com a Constituição, com o objetivo de realizar a garantia de bens jurídicos protegidos pela própria Lei Maior e tidos como direitos fundamentais do homem por instrumentos de direito internacional.

Esses são os ensinamentos traçados pelo jurista André Guilherme Tavares de Freitas, que acrescenta:

Em outras palavras, os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e necessidade do direito penal não são princípios de hermenêutica, como pretende a maioria da doutrina penal moderna, mas são tão somente princípios de orientação do legislador, para a elaboração das normas. Como já dissemos não compete ao intérprete deixar de aplicar a norma, porque esta desagrega suas convicções políticas.

Quanto à suposta necessidade de examinar-se a necessidade de antecipada mediação da pena “já que poderá não redundar em qualquer benefício para a sociedade ou para o próprio autor do delito”, a avaliação de tal necessidade também refoge ao âmbito do aplicado do direito. A necessidade da pena para determinada

conduta é, também, avaliação exclusiva da legislatura, dentro, do regime democrático e do sistema de separação de poderes, erigido a dogma constitucional.³⁸

Portanto, para os juristas seguidores dessa linha de pensamento, a aplicação do princípio da bagatela ou da insignificância não passa de uma construção doutrinária de tendência abolicionista, sem previsão legal. Sua adoção, além de violar toda a sistemática do Direito Penal trazido pela Constituição Federal, representaria, em última análise, num fomento ao cometimento dos chamados pequenos delitos, podendo em risco, assim, a estabilidade da convivência social e, por conseqüência, os direitos fundamentais consagrados no art. 5º, caput, da Carta Magna de 1988.

5. CONCLUSÃO

Do presente estudo pode-se concluir que tanto a jurisprudência como a doutrina majoritária baseados na concepção de um Direito Penal Mínimo, defendem a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, como causa supralegal de exclusão da tipicidade penal, sob seu aspecto material.

Assim, praticada a conduta descrita no tipo penal incriminador, tendo ela mínima ofensividade, nenhuma periculosidade da ação, sendo reduzido o grau de reprovabilidade e inexpressiva a lesão jurídica provocada, o fato praticado será considerado atípico, impedindo, assim, a aplicação de qualquer pena a esse agente.

Entretanto, ao longo desse trabalho, ficou assente que outra parte da doutrina, atenta à problemática envolvendo a repercussão social da adoção do princípio da insignificância, vem sustentando que a premissa utilizada como fundamento para a aplicação de tal artigo se encontra equivocada.

³⁸ FREITAS, André Guilherme Tavares & MARINHO, Alexandre Araripe. Op.cit, p.134.

Para esses pensadores, como Alexandre Araripe Marinho e André Guilherme Tavares de Freitas, a lesão insignificante, em relação ao direito punitivo, é fruto de uma visão parcial do fundamento do sistema penal baseado na premissa de que a pena serve exclusivamente para a proteção de bens jurídicos.

Mesmo ciente dos riscos de se adotar um entendimento minoritário, entende-se que o melhor posicionamento, com o devido respeito aos que pensam de forma contrária, é o sustentado por esta segunda corrente doutrinária.

Isso porque, a sanção penal a ser aplicada ao agente que pratica a conduta descrita no tipo tem como um dos seus fundamentos a prevenção geral, que nada mais é do que a intimidação, consistente em demonstrar a toda a sociedade que quem agir da forma como agiu o condenado, sofrerá as sanções legais. Desta forma, o Direito Penal cumpre seu inegável papel de reafirmar a vigência das normas de convívio pacífico em sociedade.

Portanto, mais do que tutelar o bens jurídicos fundamentais, deve-se entender que há de ser tutelada a estabilidade social em si. Isso porque, o desvalor é da conduta e não só do resultado, pois se assim não o fosse a tentativa branca não seria punível.

Destarte, toda conduta que no plano concreto, dos fatos, se ajuste ao descrito no preceito primário do tipo penal incriminador, independentemente do resultado material ou normativo que venha a produzir, é punível. Logo, ainda que o bem jurídico tutelado pela norma não venha sequer a ser atingido, há punição, ainda que modo proporcional.

Ora, sustentamos que a problemática que envolve o tema não está em recriminar ou não, mas em como admoestar. Em outras palavras: na proporcionalidade da reprimenda e não na necessidade da reprimenda, como medida educativa.

Ademais, a total falta de critério objetivo e parâmetros a serem seguidos e o seu uso açodado, leva ao aumento do sentimento de ausência de Direito e de tutela jurídica, o que é muito perigoso para o Estado Democrático de Direito, na medida em que este sentimento é

um estímulo à desordem, diante da ausência ou mesmo insuficiência de controle. E a desordem resultante da falta de controle social é o caminho mais curto para a barbárie, uma vez que, ausente o controle social, vige a lei do mais forte.

Por derradeiro, entende-se que a aplicação do princípio da bagatela ou da insignificância não passa de uma construção doutrinária de tendência abolicionista, sem previsão legal. Sua adoção, além de violar toda a sistemática do Direito Penal trazido pela Constituição Federal, representaria, em última análise, um fomento ao cometimento dos chamados pequenos delitos, pondo em risco, assim, a estabilidade da convivência social e, por consequência, os direitos fundamentais consagrados no art.5º, caput, da Carta Magna de 1988. Viria à tona, assim, o antigo, mas não menos importante, brocardo jurídico segundo o qual a impunidade é a mãe da reincidência.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurisprudencial do tribunal de alçada criminal de São Paulo*. São Paulo, n. 94, p. 72-77., abr-jun 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte especial*. v.4. São Paulo: Saraiva, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O Princípio da insignificância ou bagatela – Conceito, classificação hodierna e limites. *consulex: revista jurídica*. Brasília: Consulex, v.8, n.186, 15 out.2004, p. 59-63.

FRANCO, Alberto Silva *et. al.* *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. vol. 1. t. 1. 6ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.

FREITAS, André Guilherme Tavares & MARINHO, Alexandre Araripe. *Direito penal. Teoria do delito. Tomo II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

GOMES, Luiz Flávio, Tendências político-criminais quanto à “criminalidade de bagatela”, in *Revista brasileira de ciências criminais*, número especial de lançamento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

GOMES, Luiz Flávio. *Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Março de 2001. Disponível em: www.direitocriminal.com.br. Acesso em 08.jun.2012.

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

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JAKOBS, Günther. *Ciência do direito e ciência do direito penal*, coleção de estudos de direito penal, vol. 1. São Paulo: Ed. Manole, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista. *Código Penal Anotado*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. Série princípios fundamentais do direito penal moderno. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da lei 9.099/95, juizados especiais criminais, lei nº 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual*. 2. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

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

MENDONÇA NETO, Carlos Alberto.
A origem do princípio da insignificância penal. Disponível em
<http://www.adrianopinto.adv.br/painel3.asp?jornal=18>. Acesso em 12.jun.2012.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao código penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROXIN, C. *Política criminal e sistema jurídico penal.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor.* 07 de março de 2011. Disponível em
www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584. Acesso em 14.maio.2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.