



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Princípio da Insignificância e sua aplicação às condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mychelle Martins Auatt Dos Reis

Rio de Janeiro

2010

MYCHELLE MARTINS AUATT DOS REIS

O Princípio da Insignificância e sua aplicação às condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Mônica Areal
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª. Katia Araujo

Rio de Janeiro

2010

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO ÀS CONDUTAS
PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Mychelle Martins Auatt Dos Reis

Graduada pela Universidade Cândido

Mendes – Campus Centro.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da insignificância pela jurisprudência dos Tribunais Superiores aos atos infracionais análogos aos crimes praticados pelos jovens em conflito com a lei.

Palavras-Chaves: Princípio da Insignificância, Excludente, Tipicidade, Material, ato infracional análogo, adolescente, jurisprudência, Tribunal Superior.

Sumário: Introdução; 1. O Princípio da Insignificância: Origem e conceito; 1.1. Relação entre o princípio da insignificância e princípios norteadores do direito penal; 2. O Princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade material; 3. Distinção entre infração bagatelar própria e imprópria; 4. Aplicação do Princípio da Insignificância pelos Tribunais Superiores; 5. Atos infracionais e Princípio da Insignificância. 5.1. Análise Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o princípio da insignificância e a sua aplicação pela jurisprudência dos Tribunais Superiores aos atos infracionais análogos a crimes que porventura sejam praticados por menores em conflito com a lei.

O Princípio da insignificância foi incorporado pelo direito pátrio e vem sendo largamente aplicado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores em diversos julgados.

Assim, uma análise mais apurada desse princípio e a sua aplicação ao caso concreto mostra-se necessária, uma vez que não há previsão expressa do citado princípio no Direito Penal comum e nem os requisitos para a sua aplicabilidade, no que pese as conseqüências importantes que o reconhecimento desse princípio traz ao caso concreto.

O princípio em estudo foi originalmente criado para ser utilizado como causa de exclusão da tipicidade material que, de acordo com a teoria constitucionalista do direito, integraria a tipicidade, um dos elementos formadores do conceito analítico de crime.

Dessa forma, reconhecer o princípio da insignificância seria reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada por não importar ofensa real ao bem jurídico tutelado pelo Direito. Aplicar a tutela penal às condutas que atingiram de forma irrelevante o bem jurídico seria medida desproporcional, tendo em vista que o direito penal é o ramo do direito que traz como sanção penas mais graves por tutelar os bens mais relevantes para a sociedade.

A insignificância está intimamente ligada aos princípios direcionadores da aplicação do Direito Penal. Entre eles os de maior importância para o estudo são: princípio da intervenção mínima, princípio da fragmentariedade, princípio da subsidiariedade, princípio da lesividade ou ofensividade.

O princípio da insignificância tem plena aplicabilidade aos atos infracionais praticados por menores, sendo plenamente reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, a falta de previsão expressa do princípio e de seus requisitos mínimos, a jurisprudência dos Tribunais Superiores muitas vezes equivocou-se na aplicação do citado princípio, fazendo verdadeira confusão entre insignificância e a irrelevância penal do fato e exigindo requisitos que não seriam necessários.

Portanto, a fixação de premissas básicas quanto ao instituto sob estudo, mostra-se necessária para uma correta aplicação desse princípio aos atos infracionais análogos aos crimes praticados pelos menores em conflito com a lei, especialmente quanto à aplicação pelos Tribunais Superiores

1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: ORIGEM E CONCEITO

Apontar precisamente a origem do princípio da insignificância é questão tormentosa na doutrina, José Luis Guzmán Dalbora¹ defende que a criação desse instituto se deu pelos humanistas que construíram a máxima *minima non curat praetor*, segundo a qual o *praetor*, no Direito Romano, era a figura competente para cuidar da criminalidade de bagatela.

Entretanto, somente com o contexto social e político da Europa assolada pela Segunda Guerra Mundial, verificou-se uma maior aplicação desse princípio, mas de forma restrita aos delitos patrimoniais.

Dessa forma, muitos autores clamavam pela restauração desse princípio, até que, em 1964, Claus Roxin postulou o reconhecimento da teoria da insignificância como causa de exclusão da tipicidade penal.

A teoria da insignificância também foi tratada por Klaus Tiedemann, que a nomeou de princípio de bagatela (*Bagatellprinzip*), para quem deve existir uma proporcionalidade entre o delito e a gravidade da intervenção do Estado.

O princípio em estudo foi incorporado pelo Direito Brasileiro e, atualmente, tem grande importância em sede doutrinária e jurisprudencial, integrando de forma habitual

¹ GUZMÁN DALBORA *apud* GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 48.

muitos julgados, no que pese não haver menção expressa do princípio no Direito Penal comum, mas só no Direito Penal castrense.

No que diz respeito ao conceito de insignificância, cabe dizer que a máquina estatal só se movimentaria para punir as condutas que atingissem de forma efetiva o bem jurídico tutelado pelo Direito.

Segundo a lição de Luiz Flávio Gomes², é o reconhecimento do princípio da insignificância que permite deixar de processar condutas tidas como penalmente irrelevantes, favorecendo o desafogamento da justiça e valorizando o direito constitucional ao impor a pena somente aos casos considerados de maior gravidade e relevância.

O doutrinador de escol Cezar Roberto Bitencourt³, conceitua a insignificância da seguinte forma:

É imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo legal, sobre o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

A insignificância seria princípio norteador do próprio Direito Penal e não de Direito Processual Penal.

Portanto, a tutela penal com a imposição de punição maior que é o cerceamento da liberdade do indivíduo só se mostra possível quando há efetiva lesão ao bem jurídico, não sendo possível a punição dos delitos de ninharia por esse princípio.

Isso não quer dizer que os delitos de bagatela não seriam punidos, mas sim que esses delitos seriam punidos por outros ramos do Direito que não o Direito Penal, pois este seria reservado aos delitos de maior importância, tendo em vista ser a sua punição mais severa.

Por isso faz-se tão relevante o estudo dos princípios norteadores do Direito Penal, pois são eles que vão delimitar e restringir a atuação desse ramo do Direito.

² *Ibid.*, p. 46 e 47.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

1.1. RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL.

Os princípios que norteiam a aplicação do Direito Penal são, em sua essência, limitadores do poder punitivo estatal, constituindo, verdadeiras garantias para o cidadão no que diz respeito às suas liberdades individuais.

A partir dos ideais iluministas, o homem passou a ser visto como sujeito de direitos e, dessa forma, o Estado deixou de ser o centro das atenções e sofreu limitações no seu *ius perseguendi* e *ius puniendi* a fim de afastar a arbitrariedade e o excesso estatal.

É nesse contexto que, implicitamente ou explicitamente, os princípios passam a integrar os mais importantes textos legais, tomando a função tanto de orientação do legislador como estruturando a forma como o Estado atuará na aplicação desse direito.

Assim, integrando os textos constitucionais modernos, os princípios norteadores do Direito Penal⁴ passam a exercer uma importante função nesse ramo do direito. Tendo em vista que o princípio da insignificância, na sua origem, foi criado e desenvolvido para evitar punições desnecessárias e desproporcionais, também deve ser considerado princípio de Direito Penal.

Dentre os princípios norteadores, alguns possuem uma íntima relação com a insignificância, inclusive colaboram para a formação de seu conceito e ajudam a fundamentar a sua aplicação. São eles: o princípio da intervenção mínima, o princípio da fragmentariedade, o princípio da subsidiariedade e o princípio da lesividade.

⁴ A expressão “ordem reguladora de conduta” é utilizada por Eugênio Raul Zaffaroni e trabalhada por Nilo Batista para definir a esfera de atuação do direito penal.

De acordo com o princípio da intervenção mínima, o Direito Penal só deve atuar nos casos em que se verificar um relevante ataque aqueles bens jurídicos considerados de maior importância e os pequenos delitos devem ser tutelados por outros ramos do direito.

Na lição de Muñoz Conde⁵, “o direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, e as perturbações mais leves da ordem jurídica são objetos de outros ramos do direito”.

Esse princípio também é conhecido como *ultima ratio*, sendo utilizado como limitador do poder incriminador do Estado, que só poderia criminalizar determinada conduta quando for meio necessário para a proteção de certo bem jurídico.

Quando a tutela do bem jurídico mostrar-se suficiente através de outros ramos do direito, a tutela penal torna-se desnecessária, tendo em vista a repercussão negativa que a imposição de sanção penal poderia gerar na esfera jurídica do cidadão.

Assim, segundo Cezar Roberto Bittencourt⁶: “o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade”.

Do princípio da intervenção mínima decorrem o princípio da subsidiariedade e o princípio da fragmentariedade⁷.

Pela fragmentariedade entende-se que nem todas as condutas que ofendem bens jurídicos devem estar exaustivamente descritas em normas penais, isso porque o Direito Penal não deve ocupar-se tão somente das condutas mais graves contra bens mais importantes.

O caráter fragmentário foi observado pela primeira vez por Binding que se preocupava com as lacunas decorrentes da fragmentariedade das leis e seus efeitos na proteção dos bens jurídicos. Modernamente, essa fragmentariedade é vista por uma

⁵ MUÑOZ CONDE *apud* BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 85.

⁶ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 43.

⁷ Para Nilo Batista a fragmentariedade e a subsidiariedade são duas características do direito penal que se relacionam ao princípio da intervenção mínima.

perspectiva positiva, pois a aplicação da lei penal só se justifica para a proteção de valores imprescindíveis para a sociedade.

Segundo Nilo Batista: “De fato, se o fim da pena é fazer justiça, toda e qualquer ofensa ao bem jurídico deve ser castigada; se o fim da pena é evitar o crime, cabe indagar da necessidade da eficiência e da oportunidade de cominá-la para tal e qual ofensa”.

Pela subsidiariedade, entende-se que a intervenção do Direito Penal só se justificaria quando os outros ramos do direito falhassem na proteção ao bem jurídico. No dizer de F. Munhoz Conde⁸, “quando fracassam as demais maneiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito”.

A subsidiariedade encerra grande discussão na doutrina sobre a autonomia do direito penal, se ele seria constitutivo ou sancionador. O entendimento predominante, capitaneado por Fragoso, é de que o Direito Penal é constitutivo, pois mesmo quando já há tutela da conduta por outros ramos do Direito, o ramo do Direito Penal o faz de forma peculiar e autônoma. Já Noronha e Damásio consideram que predomina o caráter sancionador do Direito Penal.

Dessa forma, o princípio da subsidiariedade deve ser visto como norteador para a aplicação do Direito Penal que só se justificaria em casos extremos, tendo em vista a importante repercussão que a imposição da sanção pode trazer à esfera jurídica do indivíduo.

Por fim, segundo o princípio da lesividade, também denominado por alguns doutrinadores de princípio da ofensividade⁹, somente se justificaria a incriminação de condutas quando representassem perigo concreto a um bem jurídico penalmente protegido.

Para o doutrinador de relevo Cezar Roberto Bitencourt¹⁰ o referido princípio seria caracterizado da seguinte forma:

⁸ MUNHOZ CONDE *apud* LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 40.

⁹ Cezar Roberto Bitencourt faz a ressalva de que o princípio da ofensividade também é conhecido como princípio da lesividade.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

A ofensividade é um princípio direcionado tanto para o legislador na sua função de incriminar condutas no plano abstrato quanto para o aplicador do direito ao realizar a subsunção da norma ao caso concreto. Para ambos, o princípio serve como direcionador e que somente condutas que representem real e efetivo perigo a um bem jurídico devem ser incriminadas pelo Direito Penal.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO CAUSA EXCLUDENTE DA TIPICIDADE MATERIAL.

As excludentes de ilicitude e de culpabilidade são trabalhadas de forma exaustiva pela doutrina, mas pouco se fala sobre as excludentes de tipicidade.

De início, cabe fazer a necessária diferença entre o tipo penal e a tipicidade. Na elucidativa lição de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli¹¹, a conceituação dos institutos seria a seguinte:

‘Tipo’ é a fórmula legal que diz ‘matar alguém’ (está no CP); tipicidade é a característica de adequação ao tipo que possui a conduta e um sujeito ‘A’ que dispara cinco tiros contra ‘B’, causando-lhe a morte (está na realidade). A conduta de ‘A’, por apresentar a característica de tipicidade dizemos que é uma conduta ‘típica’.

Assim, o tipo é um modelo penal abstrato que descreve um comportamento proibido e a tipicidade seria a conformidade do fato praticado pelo agente com a descrição abstratamente prevista na lei penal. Segundo Damásio de Jesus a tipicidade ocorreria quando

¹⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 52.

¹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 384.

houvesse congruência entre o fato praticado pelo agente e a descrição da infração da lei penal incriminadora.

A tipicidade é vista sob dois prismas, o formal e o material. No que diz respeito à tipicidade formal, ela ocorre quando há simples adequação da conduta praticada com a conduta descrita abstratamente na norma. Já a tipicidade material exigiria não só a adequação da conduta praticada com a descrita abstratamente pelo legislador, mas a efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Direito.

Nesse sentido é a elucidativa lição de Luiz Flávio Gomes¹² ao dizer:

O fato insignificante (em razão da exiguidade penal da conduta ou do resultado) é formalmente típico, mas não materialmente. Importante recordar, por conseguinte, que a tipicidade formal (composta da conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação do fato à letra da lei) já não esgota toda globalidade da tipicidade penal, que ainda requer a dimensão material (que compreende dois juízos distintos: de desaprovação da conduta e de desaprovação do resultado jurídico). Nos crimes dolosos, como se sabe, ainda se exige uma terceira dimensão: a subjetiva (imputação subjetiva).

O entendimento majoritário é no sentido de que a insignificância acarreta exclusão da tipicidade material. Entretanto, essa questão não é tão pacífica assim, existindo várias correntes doutrinárias a respeito da incidência do critério da insignificância.

O primeiro entendimento foi esposado por Welzel que atrelou a insignificância ao princípio da adequação social, afirmando que as condutas socialmente adequadas devem estar afastadas da tipicidade, pois tais condutas estariam nos limites da liberdade da ação social, no que pese muitas vezes não serem condutas exemplares.

A crítica que se pode fazer ao posicionamento de Welzel é no sentido de que a insignificância apesar de ter sentido muito próximo ao da adequação social, com este não se confunde, eis que representa uma certa tolerância em face da escassa gravidade.

Outra linha de pensamento é a de Zaffaroni¹³ no seguinte sentido:

¹² GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67 e 68.

¹³ ZAFFARONI *apud* GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 88.

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas a mesma só se pode estabelecer mediante a consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a asseguuração jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, por consequência, à norma em particular, e que nos indica que esses casos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que é impossível de estabelecer à simples vista de sua consideração isolada.

Uma terceira corrente defendida por Alberto Silva Franco relaciona o critério da insignificância como causa de exclusão da antijuridicidade material.

Por fim, a tese moderna defendida por Roxin, aponta para a exclusão dos atos insignificantes do âmbito da tipicidade em função de sua perspectiva quanto à teoria da desaprovação da conduta e hipótese de risco permitido ou tolerado.

No sentido de que o princípio da insignificância afasta a tipicidade material se manifestou o Supremo Tribunal Federal¹⁴, entendendo, que tal postulado tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. 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 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

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.412-SP. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 19 de novembro de 2004.

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 Supremo Tribunal Federal acolhe o princípio da insignificância em seus julgados, analisando o referido postulado em conjunto com outros princípios norteadores do Direito Penal.

Assim, a tutela penal só seria necessária quando houvesse potencial ou efetiva lesão ao bem jurídico tutelado (princípio da lesividade ou ofensividade), pois o direito penal só deve intervir na esfera jurídica do indivíduo quando extremamente necessário (princípio da intervenção mínima), quando a conduta estiver devidamente descrita no tipo penal (princípio da fragmentariedade) e a tutela por outros ramos do direito não for suficiente (princípio da subsidiariedade).

Tratando-se de um princípio que não está expresso no Direito Penal comum, mas é considerado importante postulado de política criminal, vem sendo aplicado pelos Tribunais Superiores brasileiros aos julgados para fins de exclusão da tipicidade material, o que demonstra a sua importância para o Direito Penal e para a sociedade como um todo, com a limitação do poder punitivo estatal.

3. DISTINÇÃO ENTRE INFRAÇÃO BAGATELAR PRÓPRIA E IMPRÓPRIA

O doutrinador Luiz Flávio Gomes traz importante contribuição para a correta aplicação do princípio da insignificância ao fazer a distinção entre infração bagatelar própria e

imprópria e estabelecer parâmetros para uma aplicação técnica do princípio pela jurisprudência.

De acordo com a sua doutrina, a infração bagatelar seria aquela que atinge o bem jurídico de forma irrelevante e insignificante, sem causar efetivo prejuízo. Seria, assim, uma conduta ou ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não necessita da intervenção estatal. Tal intervenção mostrar-se-ia desproporcional, tendo em vista o ínfimo ataque ao bem e a repercussão negativa que a intervenção do direito penal poderia acarretar à esfera jurídica do indivíduo, podendo ocasionar até o cerceamento de sua liberdade.

Nesse contexto, o direito penal deve se ocupar de condutas mais importantes e que ocasionem um grave ataque ao bem, deixando que essas condutas de ninharia sejam tratadas por outros ramos do Direito.

A infração bagatelar seria gênero que comportaria duas espécies: a infração bagatelar própria e a imprópria.

A primeira seria aquela infração que de tão insignificante já nasceria sem nenhuma importância para o direito penal, seja por não haver desvalor na ação (ausência de periculosidade da conduta, falta de reprovabilidade da conduta ou mínima ofensividade ou idoneidade) ou por não haver desvalor do resultado (não é um ataque significativo ao bem jurídico que demande a intervenção do direito penal).

Com o fim de exemplificar o desvalor da ação, Luiz Flávio Gomes traz o exemplo de uma pessoa que atira um pedaço de papel amassado contra um ônibus coletivo realiza uma conduta objetivamente não perigosa ou de periculosidade mínima, ínfima; portanto, falta-lhe desvalor da ação.

Ainda, como por exemplo, no caso de uma pessoa que subtrai uma cebola de um supermercado pratica uma conduta desvalorada, mas o resultado jurídico é absolutamente ínfimo, por ausência de um ataque intolerável ao bem.

Por fim, a pessoa que num acidente de trânsito atua com culpa levíssima e ocasiona lesão insignificante terá atuado com desvalor da ação e desvalor do resultado, ou seja, a ação não foi grave e nem o resultado.

A correta aplicação do princípio da insignificância ocorre quando há desvalor da ação, desvalor do resultado ou quando há combinação entre desvalor da ação e do resultado. Dessa forma, a insignificância deve ser aplicada, em regra, em caso de infração bagatelar própria.

É importante ressaltar que para o reconhecimento da insignificância é muito importante a análise do caso concreto, da vítima e de todas as circunstâncias em que a conduta foi perpetrada.

Quanto à infração bagatelar imprópria, ela é a que nasce relevante para o direito penal, seja porque haja um desvalor da ação ou um desvalor do resultado ou, ainda, desvalor na ação e no resultado, mas a pena que incidiria no caso concreto seria desnecessária. Essa hipótese se assemelharia ao perdão judicial em que o fato é típico, ilícito e culpável, mas a imposição de pena não seria necessária.

Nos casos de infração bagatelar imprópria, o princípio a ser aplicado é o da irrelevância penal do fato e não o princípio da insignificância. O princípio da irrelevância penal do fato é princípio que tem relação direta com o princípio da desnecessidade da pena, sendo aplicado aos casos em que as circunstâncias pessoais de quem pratica a conduta não são tão desabonadoras a fim de ensejar a imposição de pena.

A desnecessidade da pena pode ser ocasionada por vários fatores, entre eles: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o agente ter sido preso ou ter ficado preso por um período de tempo.

Portanto, os parâmetros para a aplicação da insignificância são puramente objetivos sem análise de qualquer elemento subjetivo referente ao agente, já os parâmetros do princípio da irrelevância penal do fato comportam verificação de aspectos subjetivos do caso concreto relacionados à pessoa que pratica a conduta.

O postulado da irrelevância penal do fato está ligado à teoria da pena, já a insignificância é tema intimamente relacionado à teoria do delito. Dessa forma, não há que se fazer confusão entre os institutos, até porque o reconhecimento da insignificância acarreta a atipicidade material e afasta a aplicação do direito penal e o reconhecimento da irrelevância penal do fato é situação que exclui a aplicação da pena.

A distinção entre os dois postulados é de extrema importância, pois como não existem parâmetros expressos para a aplicação da insignificância, verifica-se em muitos julgados a subjetivação do princípio da insignificância, com a exigência de cumprimento de requisitos ligados ao agente e que são típicos do princípio da irrelevância penal do fato e, portanto, da infração bagatelar imprópria.

Sobre essa questão o Luiz Flávio Gomes¹⁵ pontua de forma brilhante:

Do exposto infere-se: infração bagatelar própria = princípio da insignificância; infração bagatelar imprópria = princípio da irrelevância penal do fato. Não há como se confundir a infração bagatelar própria (que constitui fato atípico – falta tipicidade material) com a infração bagatelar imprópria (que nasce relevante para o direito penal). A primeira é puramente objetiva. Para a segunda, importam os dados do fato, assim como uma certa subjetivação, porque também são relevantes para ela o autor, seus antecedentes, sua personalidade etc.

Dessa forma, a distinção entre infração bagatelar própria e imprópria é requisito necessário para uma aplicação técnica da insignificância ao caso concreto.

4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

¹⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 25.

Ao analisar a aplicação do preceito da insignificância nos julgados dos Tribunais Superiores, constata-se que não há uma aplicação padronizada do instituto, havendo confusão entre a insignificância e a irrelevância penal do fato e, por conseguinte, dos requisitos para a aplicação dos institutos.

Também, tendo em vista a ausência de critérios orientadores para a aplicação da insignificância, há certa divergência na jurisprudência das bases de sua utilização. Pelo menos três correntes são encontradas de forma bem delineada.

A primeira linha jurisprudencial é a mais propagada e admite o axioma da insignificância quando há o desvalor da ação ou desvalor do resultado. Também não poderia negar a incidência desse axioma quando houvesse desvalor da ação e do resultado na mesma conduta.

Assim, três seriam os prismas em que se visualizaria a insignificância e a exclusão da tipicidade, quando o nível de lesão ou perigo potencial ao bem tenha sido irrelevante ou que a conduta não tenha sido apta a produzir resultado considerável ao bem jurídico.

Para uma segunda linha jurisprudencial, que deriva de alguns julgados do STF, o reconhecimento da insignificância exigiria a união entre desvalor da ação e desvalor do resultado ao reclamar os seguintes requisitos: a) ausência de periculosidade social da ação; b) mínima ofensividade da conduta do agente; c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e d) a falta de reprovabilidade da conduta.

O julgado¹⁶ reproduzido abaixo demonstra bem essa corrente jurisprudencial capitaneada pelo Ministro Celso de Mello e reproduzida por outros julgadores:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 102080. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 25 de outubro de 2010.

A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 5. Não há que se ponderar o aspecto subjetivo para a configuração do princípio da insignificância. Precedentes. 6. Habeas Corpus concedido.

Uma crítica feita pela doutrina a essa corrente jurisprudencial, que aponta os quatro vetores, é no sentido de que não haveria necessidade da presença de todos os requisitos em conjunto no caso concreto. Bastaria o desvalor da conduta, o desvalor do resultado ou a presença de ambos para o reconhecimento da insignificância.

Por fim, a terceira linha jurisprudencial exige para o reconhecimento da insignificância, além do desvalor da conduta e do resultado, a presença de outro elemento, qual seja, o desvalor da culpabilidade do agente.

Exigir o desvalor da culpabilidade do agente significa dizer que a culpabilidade, os antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, conseqüências, circunstâncias devem ser favoráveis ao agente para que a insignificância seja reconhecida.

O julgado¹⁷ abaixo reproduzido demonstra claramente essa corrente jurisprudencial:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE FURTO (CAPUT DO ART. 155, COMBINADO COM O INCISO II DO ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). OBJETOS QUE NÃO SUPERAM O VALOR DE R\$ 185,00 (CENTO E OITENTA E CINCO REAIS). ALEGADA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ACUSADO QUE RESPONDE A VÁRIOS OUTROS PROCESSOS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. REINCIDENTE ESPECÍFICO. ATO DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA LESIONADA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Para que se dê a incidência da norma penal não basta a simples adequação formal do fato empírico ao

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96202/RS. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado no DOU de 28 de maio de 2010.

tipo legal. É preciso que a conduta delituosa se contraponha, em substância, ao tipo em causa, sob pena de se provocar a desnecessária mobilização de u'a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 2. Na concreta situação dos autos, não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta protagonizada pelo paciente, não obstante a reduzida expressividade financeira dos objetos que se tentou furtar. De início, porque o paciente é reincidente específico em delito contra o patrimônio, constando na respectiva certidão de antecedentes criminais as numerosas situações em que foi preso por furto, inclusive. Logo, o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário. 3. O acusado dá claras demonstrações de que adotou a criminalidade como verdadeiro estilo de vida. O que impossibilita a adoção do princípio da insignificância penal e, ao mesmo tempo, justifica a mobilização do aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que só é de ser acionado para a apuração de condutas que afetem substancialmente os bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras. 4. Por outra volta, embora o paciente responda tão-somente pelo delito de tentativa de furto simples (inciso II do art. 14, combinado com o art. 155, ambos do CP), os autos dão conta de que o réu, "mediante luta corporal com a vítima, pessoa idosa de 63 anos", causou-lhe "ruptura do tendão do braço direito". Tudo para dificultar o acolhimento da tese de que a ação protagonizada pelo paciente configura um irrelevante penal. 5. Ordem denegada.

No que pese essa última corrente jurisprudencial ter a sua importância para propiciar o debate jurídico saudável, não representa o melhor entendimento, pois requer para a aplicação da insignificância que as circunstâncias pessoais do agente sejam favoráveis, esquecendo-se que o postulado da insignificância é em sua essência objetivo e não se ocupa da análise de aspectos subjetivos, sendo estes relegados ao princípio da irrelevância penal do fato.

Portanto, com a intenção de fazer justiça e evitar que um agente com circunstâncias judiciais desfavoráveis seja beneficiado pela não incidência da tutela penal, essa corrente exige que as características pessoais do agente sejam todas favoráveis e recomendem o reconhecimento do postulado.

Entretanto, esse entendimento não é técnico e deve ser evitado por requerer parâmetros que o instituto em sua gênese não comporta e que constitui requisito típico de outro instituto, o princípio da irrelevância penal do fato.

Dessa forma, a primeira corrente, que exige apenas o desvalor da ação ou do resultado para o reconhecimento da insignificância, é a mais coerente, pois está de pleno acordo com a essência do princípio.

Por fim, para espantar qualquer dúvida, é de relevância a crítica feita pelo Luiz Flávio Gomes¹⁸ e reproduzida abaixo:

A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal (ou mais precisamente com o da tipicidade). Afeta, portanto, ou o desvalor da ação ou o desvalor do resultado (daí falar-se em princípio da insignificância da conduta e princípio da insignificância do resultado). Logo, não há espaço, nesse âmbito, para a inserção de critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (da culpabilidade) ou mesmo na necessidade da pena. O Direito penal é uma ciência. Toda a ciência é composta de conceitos (e definições). Delimitá-los e observá-los significa conferir-lhe coerência e segurança.

Assim, definidos os parâmetros para a aplicação do preceito da insignificância, cabe analisar a esfera de aplicação do referido princípio.

Apesar de ter sido criado para ser aplicado aos delitos patrimoniais, atualmente a sua aplicação não se restringe somente a esses delitos, verificando-se sua incidência no crime de descaminho, em matéria de entorpecentes, em caso de lesão corporal levíssima, dentre outros.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, o importante é a existência de uma ofensa ínfima ao bem jurídico e não a proporção do dano em relação ao sujeito passivo.

Isso demonstra que o postulado é um instrumento que auxilia a interpretação restritiva dos tipos penais previstos abstratamente, a fim de limitar o poder punitivo do Estado que só deve se ocupar dos delitos de relevância, não sendo critério relevante tratar-se de crime patrimonial ou não.

5. ATOS INFRACIONAIS E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

¹⁸ GOMES, *op. cit.*, p. 28 e 29.

A criança e o adolescente são tratados de forma diferenciada pelo ordenamento jurídico, tendo em vista a sua peculiar situação de indivíduo em formação e desenvolvimento. Dessa forma, possuem direitos próprios que estão previstos em diversos instrumentos internacionais e na legislação brasileira.

O tratamento normativo na esfera internacional é formado, em sua essência, pela Convenção sobre o Direito da Criança de 1989, criada pela ONU, em vigor no Brasil desde 1990. Também há as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade de 1990. Além das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração Juvenil e o Pacto de São José da Costa Rica.

No plano interno, a CRFB/88 elenca um rol de direitos específicos no artigo 227, no qual estabelece às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Estabelece, ainda, o texto constitucional ser dever do Estado, família e sociedade de forma solidária a proteção das crianças e adolescentes.

Além das disposições constitucionais, O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 é um instrumento normativo de grande importância, sendo destinado especificamente às crianças e aos adolescentes.

O ECA estabelece um rol de direitos específicos, bem como regras especiais para o jovem infrator. De acordo com o artigo 2º do ECA, considera-se criança o menor até doze anos incompletos e adolescente aquele entre doze anos completos até a idade de dezoito anos incompletos.

A criança e o adolescente não cometem crime, pois, de acordo com o artigo 104 do ECA e o artigo 27 do Código Penal, os menores de dezoito anos são considerados

inimputáveis; portanto, não praticam crimes e sim atos infracionais análogos a crimes, sofrendo sanções específicas que estão estabelecidas no ECA.

O ato infracional, de acordo com o artigo 103 do ECA, é uma conduta praticada pela criança ou pelo adolescente e prevista como crime ou contravenção penal. O tratamento dado à criança que pratica ato infracional é diferenciado do tratamento dispensado ao adolescente, pois, de acordo com o artigo 105, as crianças serão submetidas às medidas protetivas do artigo 101, todos do ECA. Já aos adolescentes serão impostas as medidas sócioeducativas, sem caráter de pena, previstas no artigo 112 do ECA.

Assim, caso o adolescente pratique um ato infracional relacionado a um delito de bagatela, caberá o reconhecimento do princípio da insignificância. Tendo em vista que os atos infracionais são representações de crimes, só que praticados por menor, se cabe o reconhecimento da insignificância para os crimes, com muito mais razão caberá a aplicação aos atos infracionais análogos a crimes.

Segundo Luiz Flávio Gomes¹⁹:

A incidência do princípio da insignificância nos atos infracionais (tal como reconhecidos no ECA) é teso totalmente correta. Na verdade, o ECA não descreve (em regra) os delitos, apenas reconhece como atos infracionais os delitos e as contravenções penais. Ora, tudo quanto se aplica para tais injustos penais, automaticamente vale para os atos infracionais.

É nesse exato sentido que os Tribunais Superiores têm trabalhado, adotando a insignificância em diversos julgados relacionados aos atos infracionais.

5.1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça admitiram o reconhecimento da insignificância, aplicando-a regularmente em seus julgados. No tocante à

¹⁹ GOMES, *op. cit.*, p. 147 e 148.

incidência específica do postulado da insignificância aos atos infracionais análogos a crime também se verifica a admissão da insignificância.

Assim, o STJ manifestou-se sobre a questão no seguinte julgado²⁰:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO. RES FURTIVA: MEMORY CARD AVALIADO EM R\$ 15,00, RESTITUÍDO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE MESMO ANTE O COMETIMENTO DO FATO POR MENORES. PRECEDENTES DO STJ.

PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, PARA, APLICANDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, TRANCAR A REPRESENTAÇÃO PENAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem pacificamente enunciado a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao fato cujo agente tenha praticado ato infracional equiparado a delito penal sem significativa repercussão social, lesão inexpressiva ao bem jurídico tutelado e diminuta periculosidade de seu autor. Precedentes.

2. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade.

Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

3. No caso em apreço, além de o bem subtraído ter sido recuperado, o montante que representava não afetaria de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância.

4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, para, aplicando o princípio da insignificância, trancar a representação penal em curso em razão dos fatos ora especificados.

(HC 163.349/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010)

Nesse julgado, o ilustre Ministro reconheceu a insignificância de forma correta, como causa de exclusão da tipicidade material ante a irrelevante ofensa operada ao bem jurídico pela conduta do agente, sendo o princípio utilizado como instrumento de interpretação e delimitação das normas abstratas previstas pelo legislador e aplicada ao caso concreto pelo julgador.

Também houve o reconhecimento do princípio da insignificância no julgado abaixo²¹:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE FURTO.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 163.349/RS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado no DOU de 28 de junho de 2010.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1184294/RS. Relator: Min. Felix Fischer. Publicado no DOU de 20 de setembro de 2010.

PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
POSSIBILIDADE.

I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - Na hipótese, tratando-se de furto de tapete avaliado em R\$ 80,00 (oitenta reais), é de se reconhecer, na espécie, a irrelevância penal da conduta.

Recurso especial provido.

(REsp 1184294/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010)

Nesse julgado, houve o reconhecimento da insignificância por ser caso de furto de objeto avaliado em oitenta reais. O ilustre Ministro fez a distinção entre o valor ínfimo e o pequeno valor, para concluir que a insignificância só incidiria em furto de valor ínfimo, pois em caso de pequeno valor incidiria o furto privilegiado.

Entretanto, no final do julgado o Ministro mencionou a irrelevância penal da conduta, sendo este considerado princípio típico de infrações bagatelares impróprias nas quais se aplica a excludente de punibilidade.

Dessa forma, o julgado não tratou de forma técnica o princípio da insignificância que não se confunde com o princípio da irrelevância penal da conduta, pois aquele possui relação direta com a teoria da pena e este com a teoria do delito.

Também o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão, posicionando-se no sentido do cabimento da aplicação do axioma da insignificância aos atos infracionais e isso pode ser observado nitidamente no seguinte trecho do julgado²²:

DECISÃO: Reconsidero a decisão proferida a fls. 15/16, objeto do recurso de agravo de fls. 19/24, motivo pelo qual julgo-o prejudicado. Passo, em consequência, a apreciar o pedido de medida liminar. E, ao fazê-lo, entendo-o suscetível de acolhimento, presentes as próprias razões subjacentes ao “agravo regimental” interposto em favor do ora paciente. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, ainda que em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, “hic et nunc”, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 102655 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 22 de abril de 2010.

DE MELLO – HC 96.095/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 96.483/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Parece-me que a situação exposta nesta impetração ajustar-se-ia às hipóteses que autorizam a superação do obstáculo representado pela Súmula 691/STF. O exame da presente impetração evidencia a relevância da fundamentação jurídica nela exposta, o que permite reconhecer a presença, na espécie, do pressuposto concernente ao “fumus boni juris”, eis que a conduta descrita na representação oferecida contra o ora paciente caracteriza ato infracional equivalente ao delito de furto de objeto avaliado em R\$ 15,00 (quinze reais)!!!! Torna-se claro, presente esse contexto (em que a subtração patrimonial foi praticada sem violência física ou moral à vítima), que se mostra aplicável, ao caso, o princípio da insignificância (...).” Ministro CELSO DE MELLO Relator (HC 102655 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 14/04/2010, publicado em DJe-070 DIVULG 20/04/2010 PUBLIC 22/04/2010)

O caso concreto analisado no julgado trata de um ato infracional análogo ao delito de furto praticado por um menor cujo bem objeto de ato foi avaliado em quinze reais. Nesse caso houve o correto reconhecimento da insignificância, trazendo como justificativa para a aplicação do referido princípio os postulados da lesividade, intervenção mínima e fragmentariedade do Direito Penal.

Assim, fazendo uma análise do caso concreto, o julgador verificou que a imposição de uma sanção penal seria medida desproporcional tendo em vista o ínfimo dano que a conduta do menor em conflito com a lei produziu ao bem jurídico tutelado pelo direito.

Cabe salientar que o julgador trabalhou em seu julgado os requisitos já consagrados na jurisprudência dessa Corte para o reconhecimento do referido princípio, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Importante ressaltar que a análise sobre o cabimento da insignificância requer apreciação do caso concreto, pois uma conduta considerada insignificante no plano abstrato pode ser reputada verdadeiro ataque ao bem jurídico em determinado caso concreto, observadas suas peculiaridades. Dessa forma, a aplicação do princípio é casuística e não pode ser analisada somente no plano abstrato pelo julgador, devendo este observar se na casuística houve considerável ataque ao bem jurídico tutelado.

Por fim, no julgado²³ trazido abaixo, observa-se o reconhecimento de ofício do princípio da insignificância perante o caso concreto:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL À METADE COM BASE NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prescrição das medidas socioeducativas segue as regras estabelecidas no Código Penal aos agentes menores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, ou seja, o prazo prescricional dos tipos penais previstos no Código Penal é reduzido de metade quando aplicado aos atos infracionais praticados pela criança ou pelo adolescente. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. 4. Concessão de ofício para reconhecer a incidência do princípio da insignificância. (HC 96520, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00634 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 473-481)

Assim, no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores a aplicabilidade do princípio da insignificância é consolidada, apesar do fato de alguns julgados não distinguirem a infração bagatelar própria da imprópria, tratando muitas vezes de forma incorreta um instituto pelo outro. Afinal, o princípio da insignificância só tem aplicação nos casos de infração bagatelar própria, enquanto que o princípio da irrelevância penal do fato e desnecessidade da pena incidem somente na infração bagatelar imprópria.

CONCLUSÃO

O princípio da insignificância foi criado no direito alienígena e incorporado ao direito brasileiro pela doutrina e jurisprudência, não havendo sua previsão expressa no Direito Penal comum, mas sendo de extrema relevância para o Direito por se tratar de um postulado

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96520. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Publicado no DOU de 24 de abril de 2009.

que auxilia na aplicação das normas penais abstratas, limitando o poder punitivo estatal ao restringir a aplicação das normas penais.

Assim, tendo em vista a ausência de parâmetros expressos para nortear a aplicação desse princípio, a jurisprudência dividiu-se em três correntes que tentam fixar requisitos para a aplicação desse princípio.

Nesse ponto, é de extrema relevância a contribuição da doutrina que trabalha o princípio de forma técnica ao diferenciar a infração bagatela própria da imprópria e definir os princípios que incidem em uma e em outra.

Cabe ressaltar a extrema importância da aplicação desse princípio, tendo em vista que o entendimento majoritário é no sentido de que o reconhecimento da insignificância importa na exclusão da tipicidade material, segundo uma visão do Direito penal constitucional e dos princípios norteadores aplicados a esse ramo do direito, tais como o princípio da intervenção mínima, princípio da fragmentariedade, princípio da subsidiariedade, princípio da ofensividade ou lesividade, dentre outros.

Dessa forma, a insignificância é plenamente aplicada aos crimes, não cabendo aqui fazer um rol de crimes em que se verifica a sua incidência, pois o foco da questão não é o crime e sim o ataque ínfimo e irrelevante sofrido pelo bem jurídico e a desproporcionalidade que pode gerar a aplicação de uma sanção do direito penal ao indivíduo.

Nesse sentido, levando em conta a situação peculiar de pessoa em pleno desenvolvimento e a desproporção que a imposição de uma das medidas sócio-educativas previstas no artigo 112 do ECA, que prevê inclusive medidas de restrição de liberdade, poderia ocasionar para a esfera jurídica do menor em conflito com a lei, tendo em vista a pouca relevância de seu ato ao bem jurídico.

Portanto, é irretocável a aplicação pelos Tribunais Superiores do princípio da insignificância aos atos infracionais, eis que em plena consonância com os princípios norteadores do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 - Código Penal Brasileiro, de 7 de dezembro de 1940.
- BRASIL. Lei nº 8.069 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 13 de julho de 1990.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.412-SP. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 19 de novembro de 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96.202/RS. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado no DOU de 28 de maio de 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96.520. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Publicado no DOU de 24 de abril de 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 102.080. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 25 de outubro de 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 102.655 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 22 de abril de 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 163.349/RS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado no DOU de 28 de junho de 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.184.294/RS. Relator: Min. Felix Fischer. Publicado no DOU de 20 de setembro de 2010.
- GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUIZI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.