



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: OBSERVÂNCIA DO BEM JURÍDICO
PROTEGIDO OU DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE?

Alexandre Quintanilha Granells

Rio de Janeiro
2020

ALEXANDRE QUINTANILHA GRANELLS

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: OBSERVÂNCIA DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO
OU DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE?

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: OBSERVÂNCIA DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO OU DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE?

Alexandre Quintanilha Granells

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo – o princípio da insignificância vem sendo aplicado em diversas situações jurídicas, ganhando novas vertentes conforme se analisa o caso concreto e até de forma abstrata, tendo imensa aplicabilidade teórica e prática. O Superior Tribunal de Justiça trabalha com alguns aspectos controvertidos sobre o princípio, tendo enunciados de súmulas nesse sentido. O Supremo Tribunal Federal criou alguns vetores que auxiliam na aplicação do princípio, mas não o exaure. A doutrina, incansavelmente, escreve sobre o tema, sempre trazendo novos pontos norteadores. Desse modo, futuramente novas análises e ampliações podem surgir em sua aplicação, inclusive, nesta obra, cita-se uma vertente não trazida pelo STF classicamente, que trata do criminoso contumaz.

Palavras-chave – Princípio da Insignificância. Bem jurídico protegido. Princípio da proporcionalidade. Intervenção mínima do Direito Penal. Tipicidade.

Sumário – Introdução. 1. Origem, conceito, aplicação e ampla visão do princípio da insignificância. 2. Análise concreta do princípio da insignificância no Brasil. 3. Previsão de baixa lesividade no próprio tipo penal e a aplicação do princípio da insignificância. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por escopo o debate sobre a aplicação do princípio da insignificância pelos tribunais do Brasil. O referido princípio pode ser considerado um desdobramento do princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade que também são muito estudados no direito penal brasileiro.

A finalidade em que se desenvolve a presente obra é demonstrar por meio de exemplos e casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça a forma de aplicação jurídica do princípio de diversas maneiras, o que gera contradição entre decisões judiciais e desvirtua a base da sua aplicação.

Frente aos diferentes processos judiciais no Poder Judiciário, com diversos temas e relevâncias, o princípio da insignificância tem sobressaído no direito penal, tendo aplicação diária e notória. Em vista disso, diversos julgados são trazidos como forma de ponto de partida para a análise do princípio e sua aplicação no direito penal.

Vale ressaltar a exposição jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema, com objetivo de comparação entre o que vem sendo aplicado nos tribunais em contraste ao

posicionamento da doutrina. As ideias e comparações nesses casos são correlacionadas no decorrer dos capítulos para que se analise de forma pragmática.

Um ponto norteador que será trabalhado no princípio da insignificância é saber se ele deve observância ao bem jurídico protegido ou ao princípio da proporcionalidade no caso concreto. Seria correto aplicá-lo nos crimes contra a Administração Pública?! E caso o dano ao patrimônio público for o furto de uma caneta?! Essas incógnitas e outras particularidades são trabalhadas neste artigo.

No primeiro capítulo, observa-se a aplicação do princípio da insignificância na sua essência. O surgimento na Alemanha tendo como grande expoente Claus Roxin. Logo, importante é saber o modo que Roxin entendia cabível o princípio da insignificância para depois ser analisado a evolução no Brasil.

Em seguida, no segundo capítulo, há uma análise mais concreta do princípio da insignificância e se sua aplicação está atrelada ao princípio da proporcionalidade ou ao bem jurídico protegido. Inclusive é observado os vetores que auxiliam na aplicação do princípio nos termos propostos pelo Supremo Tribunal Federal que, embora auxiliem a temática, recebe críticas da doutrina.

Por fim, no terceiro e último capítulo, aborda-se mais um tema importante que tem surgido quando da aplicação do princípio da insignificância e que também pode gerar grande debate. Tem-se que saber se é cabível a aplicação ou não do princípio da insignificância quando o próprio tipo penal prevê matéria que seja de baixa expressividade lesiva, já estipulado no tipo um reduzido grau da ofensividade jurídica.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. ORIGEM, CONCEITO, APLICAÇÃO E AMPLA VISÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O primeiro capítulo deste artigo científico se inicia para que seja verificada a essência do instituto, qual seja, o surgimento, âmbito de aplicação e o principal expoente do princípio da insignificância.

Claus Roxin, em 1964, na Alemanha, é reconhecido como o responsável pela grande notoriedade ao referido princípio no direito penal, reintroduzindo o princípio da insignificância no direito penal europeu. Nesse sentido, Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis

Prazo¹. Outros chegam a noticiar que o princípio é originário do Direito Romano, por meio dos brocados *minima non curat praetor*, ou de *minimis non curat praetor*, ou, ainda, de *minimis praetor non curat*, muito embora já concordem que a formulação contemporânea seja atribuída a Roxin.

Ultrapassada essa fase do surgimento do princípio da insignificância, é importante salientar como surgiu e como se aplica o referido princípio na visão mais próxima proposta por Claus Roxin quando difundiu o estudo. Na Europa, a essência era uma, no Brasil, a sua abrangência está sendo ampliada. A forma de se enxergar o princípio e sua aplicação teórica é de suma importância para adentrar no ordenamento pátrio, tendo em vista que a comparação é essencial para análise completa.

O princípio da insignificância (ou princípio da bagatela)² se preocupa, na visão mais pura inicialmente proposta, com a lesão jurídica causada ao se analisar no contexto jurídico a conduta criminosa em relação ao bem ofendido. Assim sendo, se no mundo dos fatos ocorreu uma conduta tipificada como criminosa, em tese, será aplicado o ordenamento jurídico penal, sendo essa a regra como se tem conhecimento. No entanto, se a conduta criminosa causou um dano tão ínfimo, não merece ser penalizada.

Para dissecar, melhor compreender a análise da aplicação e ter uma visão mais pontual do local que se encontra o princípio da insignificância, é de suma importância trazer à baila a teoria analítica do crime, no conceito tripartite, em que o crime é composto pelo fato típico, ilícito e culpável. Cabe observar que a doutrina diverge³ quando se deve adotar no direito penal brasileiro a teoria tripartite ou bipartite, mas não é o foco de análise neste trabalho. Opta-se pela corrente majoritária no aspecto doutrinário e no aspecto jurisprudencial⁴, inclusive a adotada pelo direito penal brasileiro.

Dentre os componentes da teoria tripartite do crime, aquele que mais importa para discorrer sobre o assunto é a compreensão do fato típico. Contudo, para melhor absorção e

¹ SANTOS, Alexandre Cesar dos. *Princípio da insignificância no Direito Penal*: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penal-conceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>> Acesso em: 29 set. 2020.

² TEIXEIRA, Mariana. *O princípio da insignificância*: seu conceito e aplicação no século XXI. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1567141/o-principio-da-insignificancia-seu-conceito-e-aplicacao-no-seculo-xxi-mariana-teixeira>>. Acesso em: 13 out. 2020.

³ CHAVES, Lima de Talita. *Bipartida ou tripartida?* Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28195/bipartida-ou-tripartida-breves-consideracoes-sobre-a-teoria-adotada-pelo-codigo-penal>> Acesso em: 23 out. 2020.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. V.1. 3.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 425.

observação do tema também é de necessária importância ter uma breve análise da antijuridicidade e da culpabilidade.

A culpabilidade é composta pelos seguintes elementos:

- I - imputabilidade penal (elemento intelectual e elemento volitivo): é a possibilidade de responsabilização do sujeito pelos seus atos;
- II - potencial consciência da ilicitude do fato: é possibilidade de compreensão da reprovabilidade da conduta) e
- III - exigibilidade de conduta diversa: é o agir conforme o ordenamento jurídico.

A antijuridicidade é preenchida pelas causas de exclusão da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CP)⁵, tais como: I - estado de necessidade (arts.23, I e 24, ambos do CP);II - legítima defesa (arts.23, II e 25, ambos do CP); III - exercício regular de um direito e estrito cumprimento do dever legal (arts.23, III, do CP).

Vale lembrar que se tem outras causas de exclusão de ilicitude espalhadas pelo Código Penal, como, por exemplo, nos artigos 128, 142, 146, §3º, I e II. Além disso, é de se observar que há causas supralegais de exclusão da ilicitude, como o consentimento do ofendido, no exemplo clássico caso do tatuador que não responderá pelo crime de lesão corporal previsto no art. 129 do Código Penal.

Por fim, e de maior relevância para o presente trabalho, tendo em vista que se adentrará no tema da aplicação do princípio da insignificância, o fato típico. Este se corporifica pela conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

O conceito de conduta varia conforme a teoria adotada, que podem ser: I - teoria causalista; II - teoria neokantista; III - teoria finalista; IV - teoria social da ação e V - teorias funcionalistas.

O resultado ocorre pelo atingimento e lesão do bem jurídico protegido pela norma penal, por meio de uma conduta comissiva ou omissiva em que pode surgir um resultado naturalístico e resultado normativo (este presente em todos os crimes).

Já o nexos de causalidade surge pela ligação, elo, liame da conduta se materializando no resultado. Nos termos do art.13, caput, do CP⁶: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Verifica-se a adoção pela teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*).

⁵ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

⁶ Ibid.

E a tipicidade, enfim, é a adequação formal no tipo e material na lesão ao bem jurídico; é a subsunção do fato à norma. Cabe observar que se faz necessário, para configurar a tipicidade, estar presente a lesão ou perigo de lesão de forma relevante ao bem jurídico. Desse modo, já se começa a surgir o princípio da insignificância.

Diante da análise da tipicidade, chega-se aonde se deve analisar o princípio da insignificância. Quando se fala em tipicidade no direito penal brasileiro, tem-se duas bifurcações: I - A tipicidade formal e II - A tipicidade material.

Na tipicidade formal, analisa-se se a conduta realizada está prevista no tipo penal como crime. Por exemplo, se “A”, mediante, verifica que “B” está desatento por estar conversando no telefone e o empurra fortemente, de modo que o celular caia no chão, o pegue e saia correndo, “A” terá cometido crime, pois se tem a tipicidade formal prevista no art.157 do CP⁷, qual seja, o crime de roubo, já que houve violência e subtração de coisa alheia móvel.

Logo a seguir, de modo mais focado, e bem na alma do que fora inicialmente proposto ao princípio da insignificância, verificar-se-á a tipicidade material no fato típico, o dano efetivamente causado pela conduta. É, portanto, nesse ponto de debate que se analisa a possibilidade de ser aplicado ou não o princípio da insignificância.

A título de ilustração, um outro exemplo será abordado para melhor compreensão, já que no roubo há a presença da violência ou grave ameaça, o que retira, desde já, a aplicação do referido princípio. Segue-se, assim, para a parte clássica do exemplo do crime de furto, previsto no art.155 do Código Penal, que de modo didático facilita bastante a compreensão do princípio da insignificância.

Se, por exemplo, “A”, já na intenção de subtrair coisa alheia móvel, adentra ao mercado “Só frutas”, pega seis maçãs e uma caixa de leite, de modo que seja imperceptível pelos funcionários e pelo próprio sistema de segurança do estabelecimento, terá cometido o crime de furto, teoricamente. No entanto, quando estava quase saindo do estabelecimento é abordado por funcionário que percebe a atividade furtiva e lhe dá voz de prisão; “A”, estático, não reage, a polícia chega e o conduz à delegacia. Nesse caso, não será aplicado o fato criminoso ao agente.

Vê-se, portanto, que a conduta praticada por “A” se amolda perfeitamente ao crime de furto, tipificado no art.155 do CP, pois está presente o bem móvel alheio (seis maçãs e uma caixa de leite) e a ausência da violência e grave ameaça, tendo inclusive não reagido a voz de prisão ainda no mercado.

⁷ Ibid.

O princípio da insignificância tem que vir a tutelar e abraçar essa conduta que, embora seja considerada reprovável e inadmissível, não pode estar ao alcance do direito penal, isso porque apenas seis maçãs e uma caixa de leite, como se pode imaginar, não causam qualquer lesão ao patrimônio daquele mercado que, por exemplo, por dia, desperdiça caixas de alimentos apodrecidos.

Verifica-se, que a tipicidade material não está presente no caso concreto acima exposto. Logo, poderá ser aplicado o princípio da insignificância. Retirando a tipicidade material, ainda que estando presente a tipicidade formal, não se tem a tipicidade, pois a lesão foi ínfima e não se tem o fato típico e, por consequência, não está presente o crime.

Nesse sentido, portanto, que se tem, de modo inicial, a aplicação do princípio da insignificância. Adiante, será trazido mais questões controvertidas, porém a sua essência fica nessa perspectiva.

2. ANÁLISE CONCRETA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO BRASIL

Neste segundo capítulo, observar-se-á como se aplica o princípio da insignificância nos casos concretos diários que surgem nos tribunais. Será concedida uma especial visão da aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal que são os tribunais de superposição⁸.

Por se tratar de análise à luz da aplicação do princípio pelos tribunais superiores, este capítulo é de importante consideração. Inicialmente e com uma análise primordial, tem-se que observar se a aplicação do instituto segue uma vertente do princípio da proporcionalidade ou do bem jurídico que está em jogo.

Como visto no primeiro capítulo, o surgimento do referido princípio está atrelado à proporcionalidade. Caso a lesão causada diretamente ao bem jurídico tutelado pela norma penal, ainda que amoldado à tipicidade formal, for considerado ínfimo, pode-se invocar o princípio e afastar a responsabilização criminal.

No entanto, tem-se casos que, embora inexpressiva a lesão, ainda assim há condenação criminal daquele que praticou aquele ato ínfimo. Inclusive, é importante observar que essa perspectiva de ideia encontra-se sumulada.

⁸ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Balbino de. *Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53673/supremo-tribunal-federal-e-superior-tribunal-de-justia>>. Acesso em: 23 out. 2020.

Nesse sentido, segue o verbete sumular número 599⁹ do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”. Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça está analisando o bem jurídico a ser protegido e não o grau de lesão causado pela prática do delito ou a forma, método, meio em que delito foi praticado. Em outras palavras, cometido o crime contra a administração pública, certamente o agente responderá criminalmente.

Na mesma essência, pode-se citar o crime de moeda falsa, previsto no art. 289 do Código Penal. A jurisprudência tem o viés de não aplicar o princípio da insignificância no caso de cometimento desse delito frente ao ordenamento jurídico, independentemente da quantidade de moeda falsificada, pois a proteção é da política econômica do Estado e a sua fé pública. O Ministro Luiz Roberto Barroso decidiu nesses termos no RHC 107.959¹⁰, inclusive citando ser pacífica essa análise pelo Supremo Tribunal Federal.

A análise, como pode ser percebida, ocorre em abstrato, em um plano totalmente alheio ao caso concreto em exame, o que foge (ou, a depender do ponto de vista evolui) da essência do princípio da insignificância.

Vale observar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça de forma excepcional já entendeu cabível aplicar o princípio da insignificância mesmo em delito contra a Administração pública, no RHC 85272 do Relator Ministro Nefi Cordeiro¹¹. No entanto, a análise é casuística, tendo em vista a presença da súmula supracitada que traz uma regra em abstrato.

Pode-se verificar que em outra passagem, no verbete sumular 606¹², o Superior Tribunal de Justiça também entendeu da mesma forma, ao declarar que “não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiotransferência, que caracteriza fato típico previsto no art.183 da Lei nº 9.472/1997”.

De antemão e sem analisar qualquer critério valorativo, já se sabe que não se aplicará o princípio da insignificância a qualquer lesão à administração pública (súmula nº 599 do STJ) ou ao crime de transmissão de sinal de internet via radiotransferência, ainda que ínfima (súmula nº 606 do STJ). Vale esclarecer, que não se está defendendo que esses bens não mereçam maior proteção, mas sim que não é caso de aplicação do princípio da insignificância. Este princípio

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 599*. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 107.959*. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=267184994&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2020.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 85272*. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1738476&num_registro=201701316304&data=20180823&formato=PDF>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 606*. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

está relacionado à expressividade da lesão, nos termos daquilo que fora proposto por Claus Roxin¹³, em 1964, ainda na análise contemporânea do princípio.

Seria mais interessante defender esses bens jurídicos na vertente da proteção maior do ordenamento jurídico, qual seja, a lei penal. Caberia ao Congresso nacional legislar e prever, caso assim achar mais compreensível, que essas lesões - as tratadas nas súmulas - seriam aplicadas ainda quando ínfimas a lesão. Ainda mais em virtude da triste realidade que se vive no Brasil, quando, por exemplo, trata-se de crimes contra a Administração Pública, crimes contra os serviços de telecomunicações, bens esses que devem ter especial proteção.

Atualmente, enfrenta-se casos diários de desrespeito a esses bens jurídicos, logo se faz necessário uma repressão contundente, no entanto, não seria o princípio da insignificância o mais adequado a se invocar no caso concreto.

Cabe lembrar de modo bastante oportuno e como forma de demonstrar a correta evolução do tema que já houve maiores discussões se seria possível aplicar ou não o princípio da insignificância aos crimes ambientais. Hoje, está pacificado que se pode aplicar¹⁴, pois se deve analisar o caso concreto. Veja que essa evolução é perfeita, uma vez que se observa o dano em si e não de modo abstrato o bem jurídico protegido. Nessa linha de entendimento exposto acima, em 2015, já decidiu Ministro Reynaldo Soares da Fonseca do Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp nº 654.321/SC¹⁵ e no âmbito do Supremo Tribunal Federal a Ministra Cármen Lúcia, no ano de 2016, no Inq. 3788/DF¹⁶, proferiu voto no mesmo sentido.

Tendo em vista que o princípio da insignificância tem tido ampla aplicação pelos tribunais, o Supremo Tribunal Federal (STF) desenvolveu alguns vetores para nortear e dissecar a aplicação do princípio da insignificância. Não obstante, cabe observar que alguns penalistas discordam dos vetores por ser revestido de elevada subjetividade o que dificulta a aplicação no caso concreto¹⁷.

São os seguintes vetores analisados pelo STF quando se depara com casos sobre o

¹³ GOMES FILHO, Dermevel Farias. A dimensão do princípio da insignificância. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/1654-a-dimensao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁴ BORGES, Hiago. *Limites da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77944/limites-da-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 28 out. 2020.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 654.321/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1415442&num_registro=201500277307&data=20150617&formato=PDF>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq 3788/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309712078&ext=.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁷ ZORZETTO, Pedro Furian. *O princípio da insignificância e o STF*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28482/o-principio-da-insignificancia-e-o-stf>>. Acesso em: 23 out. 2020.

princípio na suprema corte: I - a mínima ofensividade da conduta do agente; II - a ausência de periculosidade social da ação; III - o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e IV - a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Nesse sentido, e não poderia ser de outra forma, já se pronunciou, nos termos do que está sendo explicado nesse capítulo, o Decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Melo, no HC nº 84.412¹⁸ de 2004, no caso de um furto de um jogo de vídeo game no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Ressalte-se que os vetores estão devidamente alinhados, pois a violência ou a grave ameaça afasta a aplicação do princípio, de modo que a periculosidade amedronta e faz refém a sociedade como um todo. Além disso, o comportamento criminoso é considerado essencial a ser verificado e a inexpressividade da lesão jurídica é de suma importância na aplicação do princípio da insignificância.

Conforme se nota das vertentes acima expostas que são fortemente sustentadas pelo STF, faz-se necessário estar presente a inexpressividade da lesão jurídica causada. Não está sendo analisado de antemão e de forma abstrata, apenas no aspecto do bem jurídico ferido (como algumas vezes ocorre pela análise do Superior Tribunal de Justiça), mas como e em qual grau se feriu esse bem jurídico. Significativo expor que o STF já dispensou a aplicação do princípio da insignificância quando o criminoso reitera na prática delitiva¹⁹.

Assim, se o meliante está fazendo do crime seu meio de vida, ainda que a lesão seja ínfima não se aplicará o princípio da insignificância. Nessa seara, como é de observar concretamente, poder-se-ia acrescentar mais um vetor, qual seja, que não seja um agente criminoso contumaz.

Retornando à análise das súmulas do STJ e fazendo a devida observação ao passar pelo tema e agora tendo uma maior compreensão, deve-se analisar outros aspectos penais para conferir maior proteção aqueles bens jurídicos e não apenas alegar o princípio da insignificância.

Este princípio merece sua análise de acordo com o caso concreto, com a devida aplicação dos vetores criados pelo STF, somado a análise do criminoso contumaz e compreendendo a dinâmica dos fatos. Não se revelando adequado sustentá-lo tão somente de modo abstrato.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84412*. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>>. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁹ MIGALHAS. *Reiteração na prática criminosa afasta o princípio da insignificância*. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/197225/reiteracao-na-pratica-criminosa-afasta-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 23 out. 2020.

3. PREVISÃO DE BAIXA LESIVIDADE NO PRÓPRIO TIPO PENAL E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Superadas as análises da incidência do princípio da insignificância na teoria tripartite do crime e sobre a proteção estar voltada ao bem jurídico ou à lesão causada, inicia-se este terceiro capítulo. Chega-se, neste último capítulo, à análise e interessante aplicação do princípio da insignificância quando o próprio tipo penal já prevê legalmente que a lesão jurídica causada é baixa.

Inicialmente, é de extrema consideração trazer de modo pontual e didático o princípio da intervenção mínima, como forma de melhor compreensão do tema a ser tratado neste terceiro capítulo. O direito penal, em observância ao princípio da intervenção mínima, não deve se preocupar com atos ilícitos ínfimos ou que pouco possam causar descontentamento ou interesse social.

A aplicação do princípio da intervenção mínima está pressuposta apenas quando outros meios não se mostrarem suficientes²⁰. A doutrina se apresenta de modo pacífico nesse ponto. Para melhor compreensão e de modo bastante esclarecedor acerca da temática, são os dizeres de Cleber Masson²¹:

No campo penal, o princípio da reserva legal não basta para salvaguardar o indivíduo. O Estado, respeitada a prévia legalidade dos delitos e das penas, pode criar tipos penais iníquos e instituir penas vexatórias à dignidade da pessoa humana. Para enfrentar esse problema, estatuiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art.8º, que a lei somente deve prever as penas estrita e evidentemente necessárias. Surgiu o princípio da intervenção mínima ou da necessidade, afirmando ser legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato se constitui meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico.

Desse modo, pode-se observar que o direito penal, em sua essência, não se ocupa de ilicitudes mínimas. No entanto, alguns tipos penais preveem em seu preceito primário condutas que teoricamente poderiam ser resolvidas por outros ramos do direito. Nesses casos, por escolha do legislador, o princípio da intervenção mínima não será aplicado. De outro lado, poder-se-ia argumentar do princípio da insignificância.

²⁰ AGUIAR, Leonardo. *Princípio da intervenção mínima*. Disponível em: <<https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333120482/principio-da-intervencao-minima>>. Acesso em: 28 out. 2020.

²¹ MASSON, Cleber. *Direito Penal*. 13.ed. Rio de Janeiro: Método, 2019, p. 131.

Para uma melhor análise e maior enfoque da matéria, é interessante trazer um exemplo muito vivenciado na prática e nos tribunais. Trata-se da tão observada previsão expressa no art. 28 da Lei nº 11.343/06 (lei antidrogas)²²:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O artigo 28 da referida lei, em seu preceito primário, veio a criminalizar a posse de entorpecente para consumo próprio. Observa-se que, de fato, na análise do tipo penal não há lesividade na conduta realizada, afinal, a atitude do agente que comete o referido crime nunca sairá da sua própria esfera de proteção, quer dizer, o único que estará prejudicado é o próprio agente do crime.

Então, teoricamente, ter-se-ia um campo fértil para aplicação do princípio da insignificância. Observa-se, que se poderia aplicar, conforme os vetores expostos pelo Supremo Tribunal Federal:

I - a mínima ofensividade da conduta do agente,

II - a ausência de periculosidade social da ação,

III - reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e

IV - inexpressividade da lesão jurídica causada.

Entretanto, não é essa a leitura que deve ser dada. O legislador ao estabelecer a referida norma, muito além de analisar a lesividade, o que poderia sim trazer a aplicação do princípio da insignificância, está protegendo o bem jurídico, qual seja, o ser humano. Em última análise, é a lei regulando o modo de ser de uma pessoa, mas não sob a análise particular, mas sim social, afinal, sabemos de todos os problemas que surgem de modo parasitário ao consumo de drogas, envolvimento de família, decadência pessoal e gastos com saúde pública.

Essa análise já fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de dois réus terem sido presos em flagrante por portar 44g (quarenta e quatro gramas) de maconha e 3 (três) trouxinhas de pasta base de cocaína, pesando 1g (um grama). O AgRg no Habeas Corpus nº 442.072 – MS (2018/0065930-5)²³, assim foi decidido pelo Ministro Relator Antônio Saldanha

²²BRASIL. *Lei nº 11.343/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.html>. Acesso em: 14 set. 2020.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus nº 442.072 – MS (2018/0065930-5)*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/>>

Palheiro:

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida, por ser característica própria do crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não afasta a tipicidade material da conduta. Além disso, trata-se de delito de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma – saúde pública. Precedentes.

Logo, pode-se verificar que o Superior Tribunal de Justiça é firme ao entender que, quando o próprio tipo penal tem característica de baixa lesividade, o princípio da insignificância merece ser afastado. É o próprio tipo penal que traz essa previsão, por conseguinte, a vontade do legislador deve ser respeitada. Está-se, dessa forma, diante de opção legislativa que transborda do mero aspecto particular, da mera visão pontual, enxergando aquele crime como aplicação e modo a combater um mal social. Segue a mesma linha de entendimento o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)²⁴.

O tema se apresenta de forma tão pacífica para a jurisprudência que, muito embora não tenha havido Repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos pelos tribunais são sempre no mesmo sentido. Sobre a falta de repercussão geral, decidiu o Ministro Cezar Pelluso, na AI 747522²⁵.

Em vista disso, deve-se afastar o princípio da insignificância no crime que tenha preceito primário que apresente, teoricamente, lesividade ínfima, pois dessa forma foi regulado pelo legislador para proteção social e de saúde pública.

CONCLUSÃO

O tema apontado no presente artigo é de suma importância na prática forense brasileira, além de gerar diversos debates acadêmicos. O princípio da insignificância é merecedor de atenção e estudo pelos operadores do direito (estudantes, professores, advogados, juízes, promotores, defensores), na medida em que é um princípio com bastante aplicação prática.

documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1727698&num_registro=201800659305&data=20180808&formato=PDF>. Acesso em: 14 set. 2020.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Crime de porte de drogas para consumo próprio – princípio da insignificância*. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-reiterada-1/direito-penal/principio-da-insignificancia-crime-de-porte-de-drogas-para-consumo-proprio-1>>. Acesso em: 28 out. 2020.

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 747.522*. Disponível em: < https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=AI%20747522&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP>. Acesso em: 28 out. 2020.

É de se observar que não é apenas teórica ou indireta como diversos outros princípios e institutos que circundam o mundo jurídico penal que tem tantas teorias e princípios sem aplicação prática. Ao analisar o princípio da insignificância, desde o seu surgimento, pode-se aferir que ganhou diversos contornos ao longo da sua aplicação no cenário jurídico brasileiro, alongando o que fora proposto por Roxin ao difundir-lo em 1964.

Essa forma de aplicá-lo, não o desnaturou, mas sim concedeu ao referido princípio uma carga maior de valoração. A evolução do tema (princípio da insignificância) é notória e assim continuará, conforme abordado neste artigo. Esse alongamento do princípio passou a ter aplicabilidade em duas frentes, quais sejam: I - a análise estar voltada ao princípio da proporcionalidade ou II - ao bem jurídico que está se protegendo no caso concreto.

Foi possível analisar, por fim, que a visão inicial de Roxin em que se tem a aplicação voltada apenas para a proporcionalidade da lesão não é a única a ser adotada no Brasil. O instituto evoluiu e continua evoluindo. Os tribunais superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ), passaram a adotar essa análise brasileira do princípio da insignificância. O STJ editou enunciados de súmulas com a nova vertente de aplicação do referido princípio da insignificância ao analisar sob a perspectiva do bem jurídico protegido e isso é o que destoa do nascimento do referido princípio.

De modo a fechar o sistema, o Supremo Tribunal Federal, diante de tantos casos apreciados, criou alguns vetores que auxiliam na análise e o modo como o princípio da insignificância deve ser aplicado no caso concreto. Cabendo observar no presente trabalho que seria possível acrescentar ao menos mais um vetor, qual seja, da impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância ao criminoso contumaz. Com tais medidas, passa-se a ter uma análise mais centrada e, em princípio, impede a possível abertura demasiada do princípio em hipóteses antes não vistas.

No terceiro e último capítulo, foi possível verificar que o princípio da insignificância não tem sido aplicado quando se está diante de uma análise do direito em que o preceito primário da norma penal preveja baixa lesividade de antemão. Assim deve ser entendido, pois, se fosse aceitável aplicá-lo, seria uma terceira vertente de aplicação no direito brasileiro, diferenciando mais uma vez do proposto por Roxin.

Evidencia-se, portanto, que o princípio da insignificância tem aplicabilidade recorrente, ganha desenvolvimento no direito brasileiro e é de extrema valia. Diversos casos judiciais são concluídos com base nesse princípio, o que, de fato, humaniza e particulariza a aplicação do direito penal.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. *Princípio da intervenção mínima*. Disponível em: <<https://leonardooaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333120482/principio-da-intervencao-minima>>. Acesso em: 28 out. 2020.

BORGES, Hiago. *Limites da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77944/limites-da-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 29 set. 2020.

_____. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.html>. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 654.321/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1415442&num_registro=201500277307&data=20150617&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus nº 442.072 – MS (2018/0065930-5)*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1727698&num_registro=201800659305&data=20180808&formato=PDF> Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 85272*. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1738476&num_registro=201701316304&data=20180823&formato=PDF>. Acesso em: 23 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AI 747.522*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=AI%20747522&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC 107.959*. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=267184994&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 599*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 606*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 3.788/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309712078&ext=.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84.412*. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Crime de porte de drogas para consumo próprio – princípio da insignificância*. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-reiterada-1/direito-penal/principio-da-insignificancia-crime-de-porte-de-drogas-para-consumo-proprio-1> >. Acesso em: 28 out. 2020.

CHAVES, Lima de Talita. *Bipartida ou tripartida? Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal*. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/28195/bipartida-ou-tripartida-breves-consideracoes-sobre-a-teoria-adotada-pelo-codigo-penal>> Acesso em: 23 out. 2020.

GOMES FILHO, Dermevel Farias. *A dimensão do princípio da insignificância*. Disponível em: < <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/1654-a-dimensao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 13 out. 2020.

MASSON, Cleber. *Direito Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

MIGALHAS. *Reiteração na prática criminosa afasta o princípio da insignificância*. Disponível em:< <https://migalhas.uol.com.br/quentes/197225/reiteracao-na-pratica-criminosa-afasta-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 23 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. V.1. 3.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Alexandre Cesar dos. *Princípio da insignificância no Direito Penal: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios*. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penal-conceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>>. Acesso em: 29 set. 2020.

ZORZETTO, Pedro Furian. *O princípio da insignificância e o STF*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/28482/o-principio-da-insignificancia-e-o-stf>>. Acesso em: 23 out. 2020.