

ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Bruno Alexander de Paula CANHETTI¹
Thaís Caíres FERREIRA²
Mauro Ferreira de Melo JUNIOR³

RESUMO: O princípio da insignificância só obteve relevância no mundo jurídico com Claus Roxin, em 1964. No Brasil, seu reconhecimento ocorreu, apenas, após a Constituição Federal de 1988 e o nascimento de sua viga mestre, que é a dignidade da pessoa humana. No âmbito do Direito Penal, decorre do princípio da fragmentariedade, e é conceituado como causa de exclusão da tipicidade, pelo fato da ação ou omissão não trazer dano, ou perigo de dano, a um bem jurídico penalmente tutelado, apesar de ser formalmente um fato típico. É aplicado no plano concreto, e leva em consideração, principalmente, o grau da lesão causada. Não é previsto taxativamente para certas infrações penais, sendo impossível mensurar um rol não exemplificativo de delitos para isso. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já o reconhecem e o utilizam, inclusive trazendo requisitos jurisprudenciais para isso.

Palavras-chave: Constituição Federal. Dignidade Humana. Fragmentariedade. Princípio da Insignificância. Jurisprudência.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O princípio da insignificância ou bagatela, também conhecido como delito de lesão mínima, nasceu no Direito Romano, mas só com Claus Roxin, em 1964, é que ganhou relevância no ornamento penal. Em sua obra intitulada “Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal”, tal princípio é destacado, advindo da expressão *de minimis non curat praetor*.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

¹ Bacharel do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bruno_alexander_@hotmail.com. Advogado atuante em Presidente Prudente-SP

² Discente do 5º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Tata_thaiszinha@hotmail.com

³ Discente do 3º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Ice_red_182@hotmail.com

Com advento da Constituição Federal de 1988, novos vetores, paradigmas e interpretações jurídicas ganharam relevância no cenário jurídico. Entre eles, a valoração dos princípios tomou grande destaque.

Nosso Estado definiu sua adesão ao Estado Democrático de Direito, desvencilhando-se do antigo modelo político constitucional baseado no Estado de Direito. As leis não mais garantem, apenas, uma igualdade formal de todos perante seu império. Agora, além disso, elas se caracterizam por conter conteúdo e adequação social, fundamentados no princípio mestre de nossa nação, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A lei suprema brasileira, em seu artigo 1º, inciso III, destaca esse último, como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Nesse contexto, todos os ramos do direito, obrigatoriamente, antes de serem aplicados, devem passar por essa filtragem constitucional. Ou seja, somente o direito aplicado ao caso concreto que for compatível com a dignidade da pessoa humana será legal e constitucional. O restante deve ser desprezado.

Nosso Direito Penal, influenciado por essa nova perspectiva, passou a ter princípios derivados diretamente da dignidade humana, sendo agora conhecido como Direito Penal Democrático. Entre esses princípios podemos citar: legalidade, insignificância, alteridade, confiança, adequação social, intervenção mínima, fragmentariedade, proporcionalidade, humanidade, necessidade e ofensividade.

O crime, após 1988, também recebeu novos elementos. Todos conheciam as infrações penais como adequação fato-norma, e se restringiam a essa subsunção típica. Com advento da dignidade humana, além desse elemento formal, a infração penal recebeu outro elemento material. Para um fato ser chamado de infração penal, além de estar previsto em lei como tal, necessita colocar em risco os

valores fundamentais da sociedade. Quer dizer, deve colocar em perigo os bens jurídicos mais importantes e relevantes para nossa sociedade.

A partir daqui, deriva o princípio da insignificância, como decorrência do novo elemento material componente da infração penal.

3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIDADE

O Direito Penal é um ramo do direito fundamentado em princípios. Um importante princípio norteador de suas bases é o Princípio da Intervenção Mínima. Esse último ensina que o Direito Penal somente pode atuar nos casos de real necessidade, norteados para isso, na fragmentariedade e subsidiariedade.

É princípio já antigo, uma vez que é previsto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos termos de seu artigo 8º:

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

A subsidiariedade significa que o Direito Penal só deve ter aplicação, nas hipóteses em que as outras áreas do direito forem insuficientes ou ineficazes. Já a fragmentariedade determina que a intervenção penal só deva ser justificada nas hipóteses de lesões relevantes aos bens jurídicos por ele tutelados.

Dessa forma, se o Direito Penal só atua para defesa de relevantes lesões aos valores por ele elencados, significa que, se não ocorrer, de fato, nenhuma lesão, ou risco sério de lesão a esses bens, ele não deve atuar.

Isso nada mais é do que uma interpretação a *contrariu sensu*, do que dispõe o princípio da fragmentariedade, derivado da intervenção mínima. Nesse ponto é que nasce o princípio da insignificância, prevendo como atípico uma infração penal formalmente válida, que não traga lesão, ou risco de lesão, a um bem jurídico tutelado no âmbito penal.

4 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, consequência dos novos pilares jurídicos trazidos pela Constituição Federal de 1988, consiste na ausência de tipicidade, de uma ação ou omissão formalmente típica, pela inexistência de lesão, ou risco de lesão, a um bem jurídico penalmente relevante.

A dignidade da pessoa humana exige do Direito Penal a qualificação como infração penal, somente das ações ou omissões que contenham realmente lesividade social. Esse, conforme já mencionado, é o elemento material do conceito de infração penal, que serve de fonte ao princípio ora em estudo.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 21), segundo dispõe esse princípio:

“...é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob 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.”

Como se vê, a tipicidade meramente formal se tornou insuficiente para a configuração de uma infração penal.

Luiz Regis Prado também conceitua o princípio da insignificância de forma semelhante (2008, p.146):

“...devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.”

Para afastar qualquer dúvida sobre o tema, destacamos as sábias palavras de Luiz Flávio Gomes (2009, p. 15):

“Conceito de infração bagatelar: infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.”

O princípio da insignificância impõe ao legislador a obrigação de criar somente tipos penais, que tragam ações ou omissões capazes de lesar o bem jurídico. Não é aceitável a previsão de tipos penais em sentido contrário. Logo, só se configuram infrações penais, as condutas penalmente previstas e que ofendam, realmente, os valores elencados pelas normas penais.

Por fim, é interessante destacar as conseqüências do reconhecimento desse princípio. Sua presença produz o efeito de afastar a tipicidade da infração penal, por impedir, como já ressaltado, a formação de um de seus elementos essenciais, que é a tipicidade material. Sendo assim, não há adequação típica, e, por conseqüência, não há infração penal.

5 APLICAÇÃO E REQUISITOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para nossa doutrina, o princípio da insignificância não pode ser aplicado no plano abstrato. Conforme será tratado mais a frente, os critérios para sua aplicação exigem análise de cada caso especificadamente. Nesse sentido, dispõe Fernando Capez (2008, p. 12):

“Não se pode, por exemplo, afirmar que todas contravenções penais são insignificantes, pois, dependendo do caso concreto, isto não se pode revelar verdadeiro. Andar pelas ruas armado com uma faca é um fato contravençional que não pode ser considerado insignificante. São de menor potencial ofensivo, submetem-se ao procedimento sumaríssimo,

beneficiando-se de institutos despenalizadores (transação penal, suspensão condicional do processo etc.), mas não, *a priori*, insignificantes.”

Portanto, a verificação do caso concreto, analisando todas suas especificidades, é imprescindível para correta utilização desse princípio. Não se pode deixar a operacionalização desse instrumento ser realizada sem critérios claros, ou a mercê de elementos subjetivos de quem julga.

Sendo assim, vetores objetivos são elencados pela doutrina. O primeiro deles é a valoração sócio-econômica média, da sociedade onde tenha ocorrido o fato em análise. Isso visa evitar que a aplicação desmotivada da insignificância coloque em risco a segurança jurídica trazida pelo direito.

O segundo requisito é o grau de importância do bem juridicamente atingido. Já o terceiro, e último, seria relacionado à lesão causada. Deve-se analisar a extensão e intensidade do dano ocorrido.

A união desses fatores é que norteia a possibilidade de exclusão da tipicidade material.

Dessa forma, não é porque um fato configura uma infração penal de menor potencial ofensivo, que incidirá, necessariamente, o princípio da insignificância.

Essa espécie de delitos já recebeu valoração do legislador, razão pela qual possuem importância social e são penalmente relevantes. Dependendo dos requisitos, uma lesão corporal leve pode, ou não, ser insignificante.

A aplicação da insignificância é uma realidade, e não se restringe a um rol específico ou taxativo de delitos. Conforme ensina o professor Damásio (2009, p. 10 e 11):

“Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc.

São inúmeras as possibilidades de sua aplicação e passaremos análise de algumas delas.

6 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM ALGUNS DELITOS

É muito interessante no estudo desse tema, uma análise da insignificância em casos concretos. Por isso, destacamos os efeitos trazidos pelo princípio da insignificância em um rol exemplificativo de delitos.

6.1 A insignificância e os delitos contra a administração pública

Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nos delitos contra a Administração Pública, temos duas principais posições doutrinárias.

A primeira, defendida por uma parcela mais tradicional da doutrina e presente em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Sexta Turma, HC 50863/PE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa), ensina que não é possível, devido à incidência nesses crimes dos princípios da Administração Pública, presentes no artigo 37 da Constituição Federal. Diz que a proteção penal não se restringe ao patrimônio, incluindo, também, a moral da Administração Pública.

Porém, para uma segunda corrente, capitaneada por Fernando Capez e pelo Supremo Tribunal Federal, é possível a aplicação da insignificância nesses delitos. Afirmam não haver motivos para sua não incidência, se a lesão ao erário público for irrelevante. Importante destacar que essa posição do STF vem de julgamento de sua Primeira Turma (HC 87478/PA, rel. Min. Eros Grau, 29.8.2006), e reconheceu a incidência da insignificância apenas para o delito de peculato. Para outros delitos como concussão e corrupção passiva, o STF não se manifestou, ainda, pela permissão.

6.2 A insignificância e os delitos de lesão corporal

Quanto aos delitos de lesão corporal, se deles resultar conseqüências mínimas e insignificantes como, por exemplo, vermelhidão advindo de um beliscão, não há óbice em sua aplicação. Portanto, ela incide nessa espécie de crimes.

6.3 A insignificância nos delitos patrimoniais

Nos delitos patrimoniais a insignificância possui um vasto campo de incidência. Mas aqui, cabem algumas considerações sobre os requisitos para sua utilização.

Conforme a doutrina, a capacidade econômica da vítima não é critério para sua aferição. O que se leva em conta é o valor do objeto material do delito. Nunca será insignificante um furto de uma moto, mesmo que seu proprietário seja milionário.

Dessa forma, a averiguação de qual valor do bem configurará delito de insignificância dependerá das peculiaridades do caso concreto. O STJ (HC 94.927-SP, rel. Min. Jane Silva) entendeu que no furto de R\$ 260, 00 (duzentos e sessenta reais) não incide a insignificância. No entanto, o mesmo STJ entendeu (HC 108.013-SP, Min. Arnaldo Esteves) aplicar a insignificância, na tentativa de furto qualificado, com rompimento de obstáculo, de sete garrafas de refrigerante, um cacho de bananas e dois cocos.

6.4 A insignificância e o delito de drogas

Com relação ao delito de tráfico de entorpecentes vigora, conforme a jurisprudência, a impossibilidade de aplicação da insignificância. Nesse sentido, citamos a seguinte decisão judicial:

“1. O delito de tráfico de entorpecente é de perigo abstrato para a saúde pública, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de

entorpecente (Precedentes). 2. Ordem denegada.” (STJ, Sexta Turma, HC 79.661-RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

No tocante a posse de drogas para consumo pessoal, o STF já reconheceu a impossibilidade da insignificância, conforme *Habeas Corpus* n° 81.641, do Rio Grande do Sul, ainda reconhecendo que sua jurisprudência adota essa posição.

No entanto, mais atualmente, no HC n° 91.074-2, o STF decidiu em sentido contrário, admitindo a tese oposta. Cite-se também, no mesmo sentido, o HC n° 94.583-0-MS, que teve como relator o Ministro Cezar Peluso.

6.5 A insignificância e os delitos de descaminho

Nos delitos de descaminho de bens tornou-se relevante o valor da multa e do débito tributário devidos a Fazenda Pública. Isso porque se a quantia total desses últimos for menor do que os gastos para o prejudicado, que é a Fazenda Pública, promover a execução fiscal, o caso será mais um de incidência do princípio da insignificância.

De forma expressa, e nessa linha de raciocínio, veio o artigo 20 da lei 10.522/2002 que dispõe:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, se o débito em multas e tributos for de até R\$ 10000 (dez mil reais), incide a insignificância, e os autos são arquivados. Toda sonegação fiscal até esse último valor será, também, insignificante, pelo mesmo raciocínio.

6.6 Insignificância e delitos de moeda falsa

Os delitos de moeda falsa chamam muito a atenção de todos. Porém, se enganam aqueles que pensam que insignificância é aferida conforme o valor da moeda falsificada. O que influi realmente é a perfeição da falsificação. Quanto mais se aproxima da forma grosseira, maior a probabilidade de incidência da insignificância. E quanto mais se aproxima da forma perfeita, é menor essa probabilidade.

A razão de tais afirmações reside na maior possibilidade da nota falsificada, não grosseiramente, ter maior chance de atingir o bem jurídico tutelado pelo crime de moeda falsa.

É posição do STJ esse entendimento (STJ, HC 52.620-MG, rel. Min, Napoleão Nunes).

7 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STF E STJ

Os principais Tribunais do país já foram obrigados a decidir casos onde se discutiu a aplicação do princípio da insignificância. Por serem responsáveis pelas diretrizes de nossa jurisprudência, suas posições são importantíssimas para o estudo de qualquer tema, inclusive do princípio da insignificância.

Pois bem, o STF, em suas decisões, elencou quatro requisitos indispensáveis para reconhecimento da insignificância. Nesse sentido, citamos o acórdão abaixo:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELÍTO DE DESCAMINHO (CP, ART. 334, "CAPUT", SEGUNDA PARTE) - TRIBUTOS ADUANEIROS SUPOSTAMENTE DEVIDOS NO VALOR DE R\$ 8.135,12 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE

DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE DESCAMINHO. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Aplicabilidade do postulado da insignificância ao delito de descaminho (CP, art. 334), considerado, para tanto, o inexpressivo valor do tributo sobre comércio exterior supostamente não recolhido. Precedentes. (STF, HC 100316/SC. Rel. Min. CELSO DE MELLO, 15.12.2009)

Os quatro requisitos citados são 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 provocada. Somente a presença cumulativa deles é que permite, para o STF, o reconhecimento do princípio da insignificância.

O STJ, de forma idêntica ao STF, também reconhece esses quatro requisitos como imprescindíveis:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

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

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

3. A tentativa de subtrair a quantia em dinheiro de R\$ 62,00, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva. 4. Recurso especial improvido. (STJ, Resp 1168502/SP. Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA. 02.02.2010)

Com esse idêntico entendimento, é de simples raciocínio que o princípio da insignificância é uma realidade. Cada vez mais ganha espaço em nossos Tribunais, e já possui contornos objetivos com a consolidação de seus requisitos.

Nos dias de hoje, sua função jurisdicional é extremamente relevante, ao passo que exige do juiz uma análise mais detalhada de cada infração penal, evitando a desproporcionalidade de normas gerais e idênticas serem aplicadas para fatos e intenções totalmente diversos. Nossa sociedade é grande e complexa, e o homem com seus pensamentos e ações também. É moralmente justo conceder uma segunda chance para aqueles que estão no real liame entre a justiça e a criminalidade, se tornando a insignificância, mais do que uma forma de política criminal, uma forma de ultimato moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 13. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral.** 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts 1º a 120.** 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 1.