

DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

DÉCIO SEIJI FUJITA¹

RESUMO

O direito penal é o ramo do direito público que regula as condutas tidas como as mais perniciosas, vale dizer, as condutas mais graves que causam repugnância à sociedade. Desse modo, para que uma conduta penalmente relevante seja punida, é necessário o preenchimento de alguns requisitos exigidos pela Constituição Federal e pela legislação penal. A Lei Maior, no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, especialmente no inciso XXXIX do artigo 5º, dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e, do mesmo modo, determina o artigo 1º do Código Penal que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Assim, para a criação de um tipo penal incriminador, nota-se que é imprescindível a edição de uma lei descrevendo pormenorizadamente a conduta (preceito primário), assim como a pena (preceito secundário) e mais, esta lei deve ser anterior à prática da conduta em estrita obediência ao princípio da anterioridade penal. Todavia, em muitos casos parece haver injustiça na aplicação da pena na prática de certos delitos em razão de existir certa desproporção entre a conduta e o crime praticado. Isso ocorre no crime de furto de objeto de pequeno valor (por exemplo, na subtração de um bombom) que se amolda perfeitamente no crime de furto, no qual parece ser desarrazoado aplicar pena de reclusão de um a quatro anos ao agente em virtude do pequeno dano patrimonial causado à vítima. São exatamente nesses casos que podemos pensar na aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, pois, embora a conduta praticada seja um crime de furto, o fato é considerado atípico em decorrência da ínfima lesividade ao bem jurídico protegido.

Palavras-chave: infração penal, princípio da legalidade, princípio da insignificância, natureza jurídica, vetores segundo Supremo Tribunal Federal.

¹ Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil, Penal e Tributário, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Público pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Bauru.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	03
2 – ORIGEM E CONCEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	04
3 – BAGATELA IMPRÓPRIA.....	06
4 – NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E VETORES SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	08
5 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES MILITARES.....	14
6 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIME DE FURTO.....	16
7 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA.....	20
8 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES AMBIENTAIS.....	24
9 – CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS	29

1 – INTRODUÇÃO

O Estado para punir um agente deve sempre verificar se a conduta praticada se amolda em algum tipo penal em obediência ao princípio da legalidade, vale dizer, se à época da prática da conduta havia lei penal capaz de imputar a alguém um fato criminoso.

Para exemplificar, se um agente subtrair, sem violência ou grave ameaça, um bem móvel pertencente a terceiro, praticará um crime de furto descrito no artigo 155 do Código Penal, podendo ser apenado com reclusão de um a quatro anos.

Ocorre que em muitos casos parece haver injustiça na aplicação da pena na prática de certos delitos em razão de existir certa desproporção entre a conduta e o crime praticado.

Isso ocorre no crime de furto de objeto de pequeno valor (por exemplo, na subtração de um bombom) que se amolda perfeitamente no crime de furto, no qual parece ser desarrazoado aplicar pena de reclusão de um a quatro anos ao agente em virtude do pequeno dano patrimonial causado à vítima.

São nesses casos que podemos pensar na aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, pois, embora a conduta praticada seja um crime de furto, o fato é considerado atípico em decorrência da ínfima lesividade ao bem jurídico protegido.

É oportuno ressaltar que não há lei permitindo a exclusão da tipicidade, mas a doutrina e a jurisprudência vêm aplicando tal princípio, inclusive há precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

O princípio da insignificância atua, em suma, como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal.

Vale lembrar que o princípio da insignificância não se confunde com a teoria social da ação estudada, uma vez que nesta o agente deixa de ser punido porque a sociedade entende que aquela conduta prescinde de punição, diferentemente daquela que exclui a tipicidade da conduta em razão ínfima lesividade ao bem jurídico.

2 – ORIGEM E CONCEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância ou de bagatela tem sua origem moderna em Claus Roxin que aperfeiçoou a tese de Hans Welzel que, segundo Antônio Carlos da Ponte citado por André Estefam e Victor Gonçalves² “lesões insignificantes deveriam ser excluídas da seara do Direito Penal”.

Intervir minimamente consoante Cezar Roberto Bitencourt³ significa que “a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes”

A origem remota vem do direito romano que orienta que o pretor (juiz) não deve cuidar de questões mínimas (*minimis non curat praetor*).

A dignidade da pessoa humana pode ser tida como a base do princípio da insignificância na medida em que serve como anteparo ao poder estatal de punição, pois salvaguarda os direitos de liberdade dos indivíduos.

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci⁴ “O eficiente equilíbrio entre liberdade e punição penal, modelado pela razoabilidade e pela proporcionalidade, constitui o demonstrativo eficaz de que se cultua e respeita o Estado Democrático de Direito, nos parâmetros delineados pelo art. 1º da Constituição Federal”.

Pelo princípio da insignificância as condutas que não causam lesões ou que causem lesões ínfimas ao bem jurídico não merecem a reprimenda estatal.

² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquemático. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2013, pág. 124

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1, 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pág. 199.

Desse modo, como bem observado por André Estefam e Victor Gonçalves⁵ “Donde se conclui que condutas causadoras de danos ou perigos ínfimos aos bens penalmente protegidos são consideradas (materialmente) atípicas”.

Portanto, uma conduta formalmente típica (pois se amolda perfeitamente ao tipo penal), pode ser materialmente atípica, já que a lesão jurídica provocada à vítima é inexpressiva.

A aferição da aplicação ou não do princípio da insignificância sempre deverá levar em consideração o caso concreto, não podendo ser aplicado genericamente a qualquer caso.

O Supremo Tribunal Federal definiu o cumprimento de alguns vetores para que seja reconhecido o princípio da insignificância ou de bagatela que serão posteriormente melhor estudados.

Para melhor ilustrar importante frisar que o site do Supremo Tribunal Federal, na sessão “Glossário Jurídico”, traz um conceito de princípio da insignificância (<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>):

“Princípio da Insignificância (crime de bagatela)

Descrição do Verbetes: o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, 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 (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que 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.”

⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquemático. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2013, pág. 123

3 – BAGATELA IMPRÓPRIA

O princípio da insignificância ou bagatela própria não se confunde com a bagatela imprópria.

Na bagatela imprópria o fato é típico, tanto no aspecto formal quanto no aspecto material, entretanto, em um momento posterior à prática da conduta, a aplicação da pena se torna desnecessária, como ocorre nos casos de perdão judicial.

Dessa forma, nota-se que o fato nasce criminalmente relevante, mas depois se observa que a aplicação de qualquer sanção ao agente se torna totalmente desnecessária.

O reconhecimento da bagatela imprópria acarreta a exclusão da culpabilidade no comportamento praticado.

Mais uma vez nos valendo das lições de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves

A tese se embasa num conceito funcional de culpabilidade, segundo o qual esta não se adstringe à reprovabilidade da conduta, inspirada nos elementos previstos no Código Penal (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), mas também requer a satisfação de necessidades preventivas. Aplica-se o princípio nas seguintes situações: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa ou a colaboração com a justiça, os quais, apreciados globalmente e verificados no caso concreto, podem tornar a imposição da pena desnecessária.

Oportuno frisar que segundo Luiz Flávio Gomes, o princípio da infração bagatelar imprópria possui fundamento legal no direito brasileiro na medida em que o artigo 59 do Código Penal dita que o juiz deverá aplicar a pena “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Desse modo, se a aplicação da pena for desnecessária, ela não deverá ser imposta, havendo no Código Penal, segundo Luiz Flávio Gomes, um exemplo no crime de peculato

culposo, no qual a reparação do dano antes da sentença irrecorrível extingue a punibilidade, tornando-se desnecessária a reprimenda.

4 – NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E VETORES SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O princípio da insignificância, segundo o Supremo Tribunal Federal, caracteriza causa de exclusão de tipicidade da conduta, ou seja, embora a conduta praticada formalmente se amoldar ao tipo penal, materialmente ela é atípica em virtude ínfima lesão causada ao bem jurídico protegido.

Justifica-se a exclusão da tipicidade na medida em que não se pode punir alguém pela desproporção entre conduta praticada e o inexpressivo resultado que causou ao bem jurídico protegido.

Pelo princípio da insignificância não se pode responsabilizar o agente por um crime de descaminho, cujo valor do tributo e acessório não exceder ao valor de R\$ 10.000,00, pois débitos neste valor sequer são executados pela Fazenda Nacional.

É evidente que a exclusão da tipicidade deve ser analisada caso a caso, observando-se os vetores determinados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 84.412-SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 19/10/2014, a saber: ausência da periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, a mínima ofensividade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A ementa do julgado vem assim disposto:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA ORECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – “RES FURTIVA” NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO.

Assevera o relator que

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.

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.

Desse modo, nota-se que presentes os vetores supracitados, é possível a aplicação do princípio da insignificância a todas as infrações penais, sejam elas de menor, médio ou maior potencial ofensivo.

Mais recentemente o Ministro Ayres Britto no julgamento do HC 111017 - RS, 2.^a Turma, julgado em 07.02.2012, bem explicitou o tema princípio da insignificância e assim, pedimos vênias para reproduzir sua ementa que, embora extensa, é completa e brilhante:

HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUtas FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, *ipsis litteris*: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do

Estado e a liberdade individual

2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal.

3. Reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc.). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo *quantum* de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo *quantum* de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional

e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí por que ela, Constituição, explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (entre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parilha com os crimes de natureza jurídica imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da CF). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade.

5. Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a Constituição Federal logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado.

6. *A contrario sensu*, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Donde sua categorização como penalmente atípica.

7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim *orteguianamente* aplicada (na linha do “*Eu sou eu e as minhas circunstâncias*”, como luminosamente enunciou *Ortega Y Gasset*).

8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida **desreificação** ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do *modus procedendi* que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica do agente.

10. Do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade.

11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem

acrécimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo, nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HC 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos da relatoria do ministro Ayres Britto).

13. No caso, nada obstante a reduzida expressividade financeira dos bens objeto da tentativa de furto, o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente servia muito mais como um nocivo estímulo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário.

14. Ordem denegada.

Portanto, analisados os vetores determinantes para o reconhecimento do princípio da insignificância ou bagatela, passaremos a explicitar alguns casos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça no que concerne à aplicação de tal princípio.

5 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES MILITARES

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inicialmente oscilou quanto a aplicação do princípio da insignificância aos crimes militares, entretanto, ressalvado o entendimento do Ministro Celso de Mello que admite o seu reconhecimento, parece prevalecer o entendimento de que não se aplica tal princípio em virtude da necessidade de obediência da hierarquia e da disciplina militar.

Para ilustrar melhor o posicionamento na Suprema Corte, colacionamos a seguir alguns julgados ligados ao tema que proíbe a aplicação do princípio da insignificância:

“HABEAS CORPUS”– PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – QUANTIDADE ÍNFIMA – USO PRÓPRIO – DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR – CRIME MILITAR (CPM, ART. 290) – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – ressalvada a posição pessoal do relator – não admite a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, cometido no interior de Organização Militar. Precedentes.” (HC 114194 AgR – SP, 2ª. T., Rel. Celso de Mello, 06.08.2013).

PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR (ART. 290 DO CPM). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE SEUS REQUISITOS. BEM JURÍDICO. PROTEÇÃO. HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITAR. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen

Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009)

2. O Plenário desta Corte firmou precedentes referentes aos militares incurso no delito do art. 290 do CPM, entendendo ausentes as condições necessárias à aplicação do princípio da insignificância, porquanto os bens jurídicos resguardados pela norma penal referida são a hierarquia e disciplina militar. Precedentes: HC 94.685/CE, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Julgamento em 11/11/2010; HC 107.688/DF, Relator Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 7/6/2011).

3. *In casu*, os pacientes foram presos portando um papelote de cocaína nas dependências do 3º Regimento de Cavalaria de Guarda, unidade sujeita à Administração Militar.

4. É que, *in casu*, “na ocasião da revista, o Tenente [...] veio a encontrar, dentro da carteira do Soldado [...], um papelote de plástico branco, com um pó branco dentro, sobre o qual o ora denunciado veio a confessar tratar-se de uma buchinha de cocaína, entorpecente que tinha adquirido o 2º denunciado Soldado [...]”.

4. Ordem denegada. (HC 107689 – RS, 1ª. T., Rel. Luis Fux, 14.02.2012).

6 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIME DE FURTO

É exatamente nesta modalidade de delito que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar o *leading case* (HC 84.412, do STF, rel. Min. Celso de Mello), reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância a um furto de uma fita de videogame avaliada à época ao valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), correspondente a 9,61% do salário mínimo vigente à época.

Importante frisar que no caso de furto, o princípio da insignificância não pode ter como parâmetro apenas o valor da coisa furtada, devendo ser analisados os demais vetores tais como as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para somente então decidir sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela.

Ressalte-se que se o crime de furto for praticado durante o repouso noturno não se aplica o princípio da insignificância em virtude da maior reprovabilidade da conduta do agente, consoante entendimento da 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 463.487/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 01/04/2014:

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. PRETENSÃO QUE ALMEJA A EXCLUSÃO DA FORMA QUALIFICADA, FACE A INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. PROCEDÊNCIA. QUALIFICADORA QUE EXIGE LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CRIME PERPETRADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

O Superior Tribunal de Justiça vem afastando a aplicação do princípio da insignificância nos casos de furto qualificado e furto de coisas para trocar por drogas, pois não é reduzidíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento do agente, muito pelo contrário, é reprovável a conduta do agente que pratica furto qualificado e que furta coisas para trocar por drogas. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1º DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 DO CP, E 386, III, DO CPP. (I) - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (II) - FURTO QUALIFICADO. NÃO APLICAÇÃO DO ALUDIDO PRINCÍPIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. Para a aplicação ou não do princípio da insignificância, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, o que esbarra na vedação do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. É firme nesta Corte o entendimento segundo o qual a prática do delito de furto qualificado por escalada, destreza, rompimento de obstáculo ou concurso de agentes indica a reprovabilidade do comportamento do réu, sendo inaplicável o princípio da insignificância. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1432283/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/06/2014).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CARACTERÍSTICAS DOS FATOS. TROCA DO BEM POR DROGAS. VALOR QUE REPRESENTAVA QUASE 30% DO SALÁRIO MÍNIMODA ÉPOCA. REPROVABILIDADE SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido e inominado sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, 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. (...) 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." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a conduta de se apropriar de bem alheio e trocá-lo por drogas, notadamente tratando-se de coisa (bicicleta) avaliada em R\$ 100,00, montante que representava quase 30% do salário mínimo da época (R\$ 380,00).

4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

5. Ausência de ilegalidade patente, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Impetração não conhecida.

(STJ. 6ª Turma. HC 211.177/SP, julgado em 03/12/2013).

Oportuno frisar que o fato de o réu ter restituído os bens furtados à vítima também não serve como justificativa, por si só, para aplicar o princípio da insignificância, especialmente se o valor do objeto tem expressividade econômica.

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DIREITO PENAL. FURTO. CARACTERÍSTICAS DOS FATOS. REPROVABILIDADE SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido e inominado sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, 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. (...) 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." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a conduta de, juntamente com outra pessoa, invadir residência alheia para dela subtrair coisa de outrem, visando comprar drogas. A devolução da res à vítima, bem como o seu reduzido valor (R\$ 70,00), em tais circunstâncias, não rendem ensejo ao reconhecimento do caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

4. Ausência de ilegalidade patente, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

5. Impetração não conhecida.

(STJ. 6ª Turma. HC 213.943/MT, julgado em 05/12/2013).

Por fim, importante anotar que furto de pequeno valor não significa a mesma coisa que furto insignificante. Este tem o condão de afastar a tipicidade material da conduta (princípio da insignificância), ao passo que aquele não afasta a tipicidade da conduta, mas é capaz de reduzir a pena do agente em 1/3 a 2/3, nos termos do § 2º do artigo 155 do Código Penal.

7 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA

Os crimes contra a ordem tributária estão dispostos na Lei nº 8.137/90 e o delito de descaminho está disciplinado no artigo 334 do Código Penal.

O delito se caracteriza quando o contribuinte deixa de recolher o tributo ou o recolhe a menor, lesando, desse modo, o erário.

Diante do princípio da insignificância o judiciário foi instando a se pronunciar sobre a possibilidade de reconhecimento da atipicidade material da conduta se o tributo suprimido ou reduzido fosse de pequeno valor.

No âmbito federal o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 permitiu à Fazenda Nacional não executar tributos cujo valor fosse inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, na esfera criminal foi adotado este patamar para considerar insignificantes as condutas praticadas, considerando-as materialmente atípicas.

Recentemente, foi publicada a Portaria MF nº 75, de 29/03/2012, na qual o Ministro da Fazenda determinou, em seu art. 1º, inciso II, “o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)”.

Assim, em virtude da alteração desse valor, surgiu uma polêmica a respeito do reconhecimento do princípio da insignificância, se aplicável ou não o novo patamar.

O Superior Tribunal de Justiça adota a posição negativa por entender que a Portaria do Ministério da Fazenda (norma infralegal) não pode alterar a lei, motivo pelo qual vem considerando insignificante somente as reduções ou supressões de tributos até R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I - A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, sedimentou o entendimento segundo o qual somente é cabível o reconhecimento do delito de bagatela aos débitos tributários que não ultrapassem o teto de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

II - A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduz à conclusão diversa. Se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1383221/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 18/03/2014.)

O Supremo Tribunal Federal adota posição diametralmente oposta ao Superior Tribunal de Justiça, considerando atípicas as condutas se a supressão ou redução do tributo for até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, inclusive aplicando o princípio da insignificância retroativamente para fatos anteriores à sua edição, pois se trata de norma mais benéfica:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, que, por se tratar de normas mais benéficas ao réu, devem ser imediatamente aplicadas, consoante o disposto no art. 5º, XL, da Carta Magna.

II – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a incidência do princípio da insignificância e absolveu sumariamente o ora paciente com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

(STF, HC 122213-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Importante frisar que este patamar federal não pode ser utilizado para o reconhecimento da insignificância da conduta se os tributos suprimidos ou reduzidos forem de competência estadual ou municipal, já que a inexpressividade da lesão jurídica provocada deve se adequar ao ente federativo lesado.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.
2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.
3. O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de que aos crimes referentes a débitos tributários que não excedam dez mil reais deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002.
4. Para a aplicação do referido entendimento aos tributos que não sejam da competência da União, seria necessária a existência de lei estadual no mesmo sentido, até porque à arrecadação da Fazenda Nacional não se equipara a das Fazendas estaduais. Precedentes e doutrina.
5. Inviável a aplicação do referido entendimento ao caso em análise, no qual o paciente foi denunciado por, em tese, suprimir o valor de R\$ 819,00 (oitocentos e

dezenove reais) de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência dos estados, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal.

6. Um dos requisitos indispensáveis à aplicação do princípio da insignificância é a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que pode se alterar de acordo com o sujeito passivo, situação que reforça a impossibilidade de se aplicar referido entendimento de forma indiscriminada à sonegação dos tributos de competência dos diversos entes federativos da União.

7. Habeas corpus não conhecido.

(Sexta Turma. HC 165003/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/03/2014)

Vale lembrar que para o reconhecimento do princípio da insignificância nos crimes tributários, além de observar o aspecto objetivo (valor de R\$ 10.000,00 ou R\$ 20.000,00), será necessário atentar-se para o aspecto subjetivo, ou seja, o agente não pode ser criminoso habitual.

8 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES AMBIENTAIS

Apesar de os doutrinadores ambientalistas não concordarem com a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, a jurisprudência vem reconhecendo sua aplicação.

É lógico que para o seu reconhecimento deve-se analisar com cautela o caso concreto, pois o bem jurídico protegido é de natureza difusa e tem assento constitucional, consoante dispõe o artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Portanto, os vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada devem se apresentar de maneira latente para o reconhecimento da insignificância.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COM PETRECHO NÃO PERMITIDO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental.

[...]

3. Recurso ordinário provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal n.º 5003126-41.2012.404.7101.

(RHC 35.122/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 09/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO. ATIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO BEM PROTEGIDO PELA NORMA. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

1. Esta Corte Superior, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma. Precedentes.

2. Muito embora a tutela penal ambiental objetive proteger bem jurídico de indiscutível valor social, sabido que toda intervenção estatal deverá ocorrer com estrita observância dos postulados fundamentais do Direito Penal, notadamente dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

3. A aplicação do princípio da insignificância (ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela) reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, permitindo a afirmação da atipicidade material nos casos de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas também em razão do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

4. No caso, embora a conduta do apenado - pesca em período proibido - atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora) quanto à subjetiva, na medida em que comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, pois em seu poder foram apreendidos apenas seis peixes, devolvidos com vida ao seu habitat, conduta que não é suficiente para desestabilizar o ecossistema.

5. Agravo regimental a que se dá provimento a fim de acolher o recurso especial e absolver o agravante em face da atipicidade material da conduta praticada

(AgRg no REsp 1.320.020/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/05/2013).

7 - CONCLUSÃO

Para evitar a vingança privada o direito de punir cabe ao Estado que o faz somente se a conduta praticada pelo agente se amoldar a algum tipo penal (norma emanada do poder legislativo), após regular processo judicial, obedecidos o contraditório e a ampla defesa.

Compete a União legislar privativamente sobre direito penal, nos termos do inciso I do artigo 22 da Constituição da República, não podendo, desse modo, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislarem sobre direito penal.

Neste contexto, somente a lei em sentido estrito (medida provisória não é lei e portanto não pode descrever condutas criminosas) pode descrever condutas que se praticadas pelo agente podem levar a restrição da liberdade.

Importante frisar que o agente só poderá ser punido se houver lei anterior à praticada da conduta, capaz de incriminá-lo e em tese restringir sua liberdade.

Portanto, a lei não poderá retroagir para prejudicar o agente, mas por outro lado, poderá retroagir para beneficiar o agente, consoante dispõe o inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, como é o caso do reconhecimento do princípio da insignificância.

O Congresso Nacional ao analisar projetos de lei penais deverá verificar se a conduta ali descrita realmente é perniciosa, isto é, se sob o ponto de vista social a conduta merece uma reprimenda penal.

Isso porque, o direito penal é a “ultima ratio”, vale dizer, se os outros ramos do direito (civil, administrativo, tributário etc) não puder solucionar o conflito, o direito penal será aplicado.

Ocorre que mesmo com a existência desse filtro que passam às leis penais, em inúmeras situações concretas parece não ser razoável aplicar uma sanção penal ao agente, pois, apesar de a conduta ser formalmente típica, materialmente ela é atípica.

É claro que deve ser observado o caso concreto para aferir essa atipicidade material, para evitar a insegurança jurídica.

É nesse aspecto que surgiu o estudo do princípio da insignificância que veio para ponderar a aplicação do direito penal em determinados casos, pois não é razoável em determinadas situações, sancionar o agente com uma pena privativa de liberdade.

Há situações em que o agente pratica um crime de furto (subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel), cuja pena em abstrato é de reclusão de um a quatro anos e multa, entretanto, o objeto furtado é de diminuto valor e não causa lesão patrimonial relevante para a vítima.

Nesta situação, em que pese formalmente existir um delito de furto, não é razoável aplicar ao agente uma reprimenda penal de um a quatro anos de reclusão e multa, pois sua conduta não é materialmente típica, o que acarretará a exclusão da tipicidade.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao analisar um “Habeas Corpus” no qual o agente furtou um objeto de pequeno valor, reconheceu a aplicação do princípio da insignificância, excluindo a tipicidade da conduta em decorrência da ínfima lesividade ao bem jurídico protegido.

É evidente que para o reconhecimento do princípio da insignificância a Corte Suprema exigiu a presença de alguns vetores, os quais devem estar presentes no caso concreto, a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Desse modo, presentes no caso concreto estes vetores, é possível ao magistrado excluir a tipicidade da conduta do agente.

Importante ressaltar que diante do reconhecimento do princípio da insignificância ou bagatela pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, vários casos foram chegando ao Pretório Excelso, nos quais as defesas pretenderam generalizar a aplicação de tal princípio.

Todavia, é bom frisar que para a exclusão da tipicidade quando reconhecido o princípio da insignificância, é extrema de dúvida que devem estar presentes os vetores indicados pela Suprema Corte.

Dessa forma, não será possível o reconhecimento do princípio da bagatela nos crimes em que houver violência ou grave ameaça à pessoa ou quando o furto for praticado durante o repouso noturno ou com rompimento de obstáculo, pois a conduta do agente nestes casos é reprovável.

Do mesmo modo, não será reconhecido o princípio da insignificância nos crimes praticados por militares em razão da necessidade de obediência da hierarquia e da disciplina militar.

Portanto, é preclaro que é a análise do caso concreto que vai definir o reconhecimento ou não do princípio da insignificância ou bagatela, sob pena de se causar insegurança jurídica à sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal: parte geral*. 9ª edição. vol. 1. São Paulo: ed. Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 21ª edição. vol 1. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 19ª edição. vol. 1. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

_____. *Curso de direito penal: parte especial*. 14ª edição. vol. 2. São Paulo: ed. Saraiva, 2014.

ESTEFAM, André. *Direito penal: parte geral*. 3ª edição. vol. 1. São Paulo: ed. Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André; GONÇAVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado*. 4ª edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade – direito e ciência afins*. 3ª edição. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal parte geral – sinopses jurídicas*. 21ª ed. vol. 7. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

HOUAISS, Antônio. *Mini Houaiss Dicionário da língua portuguesa*. 4ª edição. São Paulo: ed. Moderna, 2011.

JESUS, Damásio de. *Direito penal – parte geral*. 36ª edição. vol. 1. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 17ª edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 15ª edição. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2015.

_____. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 33ª edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2011.