

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

EDUARDO HENRIQUE ANDRADE DE LIMA

DA NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

RECIFE
2019

EDUARDO HENRIQUE ANDRADE DE LIMA

DA NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Simone de Sá Rosa de Figueirêdo.

RECIFE

2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Lima, Eduardo Henrique Andrade de.
L732d Da natureza jurídica do princípio da insignificância / Eduardo
Henrique Andrade de Lima. - Recife, 2019.
56 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Simone de Sá Rosa de Figueiredo.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Princípio da insignificância. 2. Natureza jurídica. 3. Ordenamento
jurídico. I. Figueiredo, Simone de Sá Rosa de. II. Faculdade Damas da
Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-429)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

EDUARDO HENRIQUE ANDRADE DE LIMA

DA NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meu grande amigo, sogro(pai), Antônio Grangeiro Xavier, que sempre me incentivou e apostou no meu sucesso. Hoje não estar mais fisicamente entre nós, mas onde ele estiver sei que olha por mim.

Agradecimentos

À minhas filhas Marta e Luíza, que são as fontes das minhas inspirações, são as forças motrizes da minha vida. Amo vocês filhas.

À minha esposa de coração Luciana, pelo seu companheirismo, cumplicidade, confiança e amor.

À amiga Paula Silveira, que nesse último período demonstrou com um simples gesto o valor de sua amizade. Toda minha gratidão.

Ao grande mestre professor Ricardo Silva, que não se absteve de passar seus conhecimentos e me orientar na confecção desse trabalho. Todo meu reconhecimento e respeito.

À minha orientadora Simone de Sá, que com sua arte de ensinar me mostrou os caminhos da excelência. Todo meu carinho e respeito.

À professora Mariângela, pela disposição em colaborar dando seu toque de mestre e disponibilizando boas literaturas sobre o tema. Meus sinceros agradecimentos.

Por fim, agradeço a Deus por ter tido a oportunidade de ter vocês em minha caminhada.

“Não basta que todos sejam iguais perante a lei. É preciso que a lei seja igual perante todos.”

Salvador Allende.

“Abra seus braços para as mudanças, mas não abra mão de seus valores”

Dalai Lama.

“O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes”

Cora Coralina

Resumo

O presente estudo tem por objetivo definir qual a Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância no Ordenamento Jurídico brasileiro. Utilizando o método Hipotético dedutivo que mediante ao confronto de fatos verifica-se as hipóteses que persistem como válidas. Pela investigação de sua historicidade, busca-se compreender a origem do seu conceito, o posicionamento dos diversos autores que estudam o tema, ou seja, os fundamentos, em que se baseia o Princípio da Insignificância, sua localização e sua relação com o sistema constitucional. Verifica-se, a posição do Princípio da Insignificância na Teoria do Crime, por meio da análise de decisões dos Tribunais Superiores, sempre com auxílio da doutrina, analisando por fim, a Natureza Jurídica Objetiva do Princípio da Insignificância.

Palavras Chaves: Princípio da Insignificância, Natureza Jurídica, Ordenamento Jurídico.

Abstract

The purpose of this study is to define the Legal Nature of the Principle of Insignificance in Brazilian Legal Order. Using the hypothetical deductive method that by confronting facts we verify the hypotheses that persist as valid. The investigation of its historicity seeks to understand the origin of its concept, the positioning of the various authors who study the theme, that is, the foundations on which the Principle of Insignificance is based, its location and its relation to the constitutional system . The position of the Principle of Insignificance in Crime Theory is verified through the analysis of decisions of the Superior Courts, always with the help of doctrine, analyzing, finally, the Objective Legal Nature of the Principle of Insignificance.

Key Words: Principle of Insignificance, Legal Nature, Legal Order.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	HISTORICIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	13
3	ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	17
3.1	Conceito do Princípio da Insignificância	17
3.2	Fundamentos do Princípio da Insignificância.....	19
3.2.1	Princípio da Igualdade	21
3.2.2	Princípio da Liberdade	22
3.2.3	Princípio da Fragmentariedade e da Intervenção Mínima	25
3.2.4	Princípio da Proporcionalidade	28
3.3	Princípio da Insignificância na Teoria do Crime	30
3.3.1	Excludente de Tipicidade	30
3.3.2	Excludente de Antijuridicidade	33
3.3.3	Excludente de Culpabilidade	35
3.3.4	Análise das considerações dos Tribunais Superiores sobre o Princípio da Insignificância.....	37
4	NATUREZA OBJETIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	48
	CONCLUSÃO:.....	53
	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância é um tema de grande relevância e discussão no Direito Penal Brasileiro a cada dia com mais destaque. Trata-se do afastamento do tipo penal da ofensa ao bem jurídico por não produzir relevância para que esta seja tutelada pelo direito penal.

No entendimento majoritário da doutrina, o princípio da insignificância no perímetro penal reflete na tipicidade material do fato. Retirando assim, a conduta do manto do direito penal.

O STF e o STJ já têm pacificado na sua jurisprudência que o princípio da insignificância é uma causa de exclusão de tipicidade material.

No entanto, sendo esse princípio recorrente no STF e STJ, foram estabelecidos alguns requisitos objetivos e subjetivos para melhor entendimento e aplicação do mesmo. Tratando-se de requisitos objetivos temos, a existência de mínima periculosidade da conduta e insignificante valoração do objeto. Ao tratar de requisitos subjetivos, o dano ocasionado a vítima necessariamente seja de valor insignificante em relação ao seu patrimônio, sendo importante observar que pode ser considerado o valor afetivo do seu patrimônio para torna-se inadequada a aplicação desse princípio.

Entretanto, perceber-se que, embora exista duas linhas de entendimento, uma quanto a subjetividade do princípio e outra quanto sua objetividade, o entendimento majoritário é que define como de natureza objetiva.

O estudo desse tema é importante pois, ainda existem discussões de sua aplicabilidade e do seu entendimento nas diversas instâncias dos institutos jurídicos.

Com isso, propõe-se uma discussão voltada para estabelecer maior clareza diante às interpretações da natureza e da aplicação deste princípio, mesmo não estando descrito explicitamente no ordenamento jurídico.

Diante ao exposto, como existe variações e divergências nas interpretações das diversas instâncias do ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo no STF, surge o questionamento: Qual a Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância?

Quanto ao problema apresentado, trabalha-se com a hipótese que o princípio da insignificância, na ótica do STF, apresenta-se pacificado como de natureza jurídica objetiva, ou seja, considera afastada a tipicidade material do fato dos crimes de

bagatela (pequeno valor material) do que da forma subjetiva, onde fica a critério do julgador sua aplicação, dependendo assim do caso concreto.

Desta forma, este trabalho possui o objetivo de analisar a Natureza objetiva deste princípio. Para tanto, busca-se: a) compreender sua historicidade; b) discutir os aspectos gerais: seu caráter político-criminal, sua relação com outros Princípios constitucionais e sua localização na Teoria do crime e c) analisar as considerações dos Tribunais Superiores para melhor entendimento de sua aplicação.

A abordagem metodológica utilizada nesta pesquisa é o método Hipotético dedutivo, que busca a eliminação dos erros de uma hipótese. A partir de uma conjectura, estabelece-se o experimento negando essa presunção. Este método inicia-se pela percepção de uma lacuna em determinado conhecimento, incentiva o pesquisador a formular hipóteses e, através da dedução, testa-se a previsão de ocorrência de fenômenos englobados pelas hipóteses. O raciocínio hipotético-dedutivo é composto de algumas etapas, tais como: a) as expectativas ou conhecimento prévio, b) o problema, c) as conjecturas, d) e os falseamentos.

No entendimento de alguns estudiosos, devem ser construídas conjecturas que serão submetidas a variados testes, bem como à crítica intersubjetiva, ao controle mútuo pela discussão e ao confronto dos fatos. As hipóteses que sobreviverem serão as mais aptas para se contraporem às tentativas de refutar e de falsear.

Com isso, dividiremos a exposição em três capítulos. No primeiro capítulo trata-se da compreensão de sua historicidade com intuito de determinar sua origem.

No segundo capítulo, discute-se os Aspectos Gerais do Princípio da Insignificância: seu Conceito, seu caráter Político-criminal e sua relação com outros Princípios.

Ainda neste capítulo discute-se a localização do Princípio da Insignificância na Teoria do Crime, e por fim analisa-se as considerações dos Tribunais Superiores sobre este princípio.

No terceiro capítulo analisa-se a Natureza Objetiva do Princípio da Insignificância.

2 HISTORICIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No século XIX, Listzt propôs a reimplantação do brocado *minima non curat praetor*, como uma lição jurídica de regra ou procedimento de direito material, onde existiria impunidade em razão da insignificância da infração. Porém não avançou com maiores intentos ao tema.¹

Já em 1964, Claus Roxin reintroduziu, na Alemanha, o Princípio da insignificância para a determinação do injusto, baseado nas considerações sobre um brocado latino *minima non curat praetor*, que significa que o julgador deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente relevantes.²

Claus Roxin elaborou, para determinar o injusto, considerações sobre o brocado em questão, na qual seria indispensável uma análise do bem jurídico atingido, para que fosse comprovada a existência ou não de um injusto a ser tutelado. Se tratando de um delito insignificante não seria necessária a intervenção do direito penal.

Porém, apesar da formulação atual deste princípio ter sido realizada por Roxin foi encontrado vestígios dele na obra de Franz von Liszt de 1903, quando comentava sobre o tema da Hipertrofia da Legislação penal, onde afirmava, que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo da pena e que não seria oportuno restaurar a antiga máxima latina, *minima non curat praetor*.³

Com isso, a doutrina majoritária aceita que o Princípio da Insignificância tem origem no Direito Romano, onde o entendimento seria que, não é dá alçada do pretor cuidar dos ilícitos de bagatela, pois o mesmo só deve ocupar-se das rusgas significantes, aquelas que podem desestabilizar a paz e a ordem da sociedade.

Comentando sobre o Direito Romano e sua importância, onde traz valores da obra de Justiniano, Claudio Bandão traduz a relevância que exerce este direito no pensamento jurídico atual.

A compreensão do período de formação até a queda do império romano está para história do pensamento jurídico como o coração está para o corpo humano, pois o que foi construído nessa época ecoou até o tempo presente, sendo

¹ SILVA, Ivan Luiz da. **Op. cit.** 2009. p. 87.

² Ibid. p. 87.

³ Ibid. p. 87.

condição para a verticalização da investigação do direito atual, a pesquisa e a compreensão o jus.⁴

A doutrina majoritária, apesar de aceitar que originalmente o Princípio da Insignificância surgiu do Direito Romano, apresenta duas correntes de entendimento sobre a sua origem. A primeira afirma que se deu no antigo Direito Romano, portanto a segunda, nega sua existência nesse direito por razões que serão relatadas a seguir.

A corrente doutrinária que não entende que a origem do princípio da insignificância aconteceu no Direito Romano se divide em duas vertentes, que são representadas por Maurício Ribeiro Lopes e José Guzmán Dalbora.

Maurício Ribeiro Lopes, não nega a existência da máxima latina *minimis non curat praetor*, não corrobora com o surgimento romano do Princípio da Insignificância, afirmando assim que, o Princípio da Insignificância originou-se com o princípio da legalidade, durante o Iluminismo, para restringir o poder absoluto Estatal.⁵

Ainda segundo o doutrinador, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão de 1789, em seu artigo 5º, implicitamente, consigna o Princípio da Insignificância, admitindo que a lei apenas proíbe as ações danosas a sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.⁶

Devido ao Princípio da Insignificância ter em sua origem uma estreita relação com a patrimonialidade lesada, seu viés passou a ter um maior reconhecimento e maior incidência diante ao caso concreto e não só necessariamente associado aos crimes patrimoniais.

Ribeiro Lopes, ainda com sua doutrina, aduz que o Princípio da Insignificância possui origem no pensamento liberal dos jusfilósofos do iluminismo.⁷ Rejeitando assim sua relação com a máxima *minimis non curat praetor*, acreditando encontrar sua origem na evolução e no desdobramento do Princípio da Legalidade.

⁴ BRANDÃO, Claudio. **O Direito no Pensamento Romano**. História do Direito e o Pensamento Jurídico em Perspectiva (Cláudio Brandão, Nelson Saldanha, e Ricardo Freitas, coordenadores). São Paulo: Atlas, 2012, p. 122.

⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2. ed., São Paulo: RT, 2000.

⁶ Ibid.

⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2. ed., São Paulo: RT, 2000.

Ivan Luiz Silva comenta que Ribeiro Lopes acredita que o princípio da insignificância, não originou-se no Direito Romano, não sendo restauração da máxima *minimis non curat praetor*, mas um princípio que decorre da própria essência fragmentária do direito penal.⁸

Quanto a segunda vertente, representada por Guzmán Dalbora, da mesma forma é negada a origem romana do princípio da insignificância. Acredita-se que possui sua origem no pensamento liberal dos juristas renascentistas. Tal constatação, se baseia em dois argumentos: a ideia de insignificância era desconhecida dos juristas romanos antigos e estava ausente das teses dos Glosadores.

Aduz Dalbora, que esse princípio não se ajusta a mentalidade autoritária do Direito Romano, por outro lado, converge com o pensamento liberal dos humanistas do Renascimento, concluindo que, na verdade a *minimis non curat praetor* é obra dos juristas desse período.⁹

Desse modo, muito embora se reconheça e entenda o posicionamento de Guzmán Dalbora, que considera o princípio da insignificância como restauração da máxima *minimis non curat praetor* formada pela compreensão liberal e humanista dos juristas renascentistas, ou a posição de Ribeiro Lopes, no sentido que este princípio nascia da evolução do Princípio da Legalidade formulada pelos jusfilósofos do Iluminismo, é importante destacar que, a doutrina majoritária se posiciona no sentido de que o princípio aqui discutido originou-se do Direito Romano.

No Brasil, o Princípio da Insignificância ganhou maior relevância no ordenamento jurídico e é aceito pela maioria da sua doutrina e jurisprudência.

Assis Toledo foi seu o precursor, comenta que, o princípio da insignificância, revela-se por completo pelo seu próprio nome, por sua essência fragmentária, o direito penal apenas chega onde seja importante para proteção do bem jurídico. Não deveria focar em bagatelas.¹⁰

Para Assis Toledo, este princípio está relacionado a uma gradação qualitativa e quantitativa do injusto, onde permite que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal.¹¹

⁸ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

⁹ DALBORA, José Luís Guzmán. **Op. cit.**, 1996. p. 57 - 67.

¹⁰ TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

¹¹ TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

Contudo, refere-se a uma observação do grau do injusto provocado ao bem jurídico tutelado, verificando assim a insignificância. Deve-se excluir a utilização do direito penal devido à ausência de tipicidade material da conduta.

Outro pioneiro nos conceitos do princípio da Insignificância no direito penal brasileiro é Vico Mañas, que busca relacioná-lo como forma de política-criminal para que descriminalizem as condutas irrelevantes a luz do direito penal.

Para Mañas, o desvalor do evento deve ser entendido conforme a importância dos vários bens jurídicos protegidos penalmente e da intensidade da ofensa ocorrida, e o desvalor da ação, por sua vez, deve ser analisado segundo o grau de probabilidade da conduta para a realização do evento, pois o direito penal, não sanciona lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que produzem graves consequências e resultem de ações especialmente intoleráveis.¹²

A jurisprudência brasileira por sua vez, fornece grande embasamento teórico no que tange o conceito do Princípio da Insignificância, posicionando-se em entendimento alinhado com a doutrina, como ainda será abordado neste trabalho.

No próximo capítulo será tratado os aspectos gerais do Princípio da Insignificância, onde será analisado os conceitos abordados por alguns renomados autores, como também seus fundamentos e a correlação com outros princípios constitucionais.

¹² MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

3 ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Neste Capítulo analisa-se os variados conceitos do princípio da insignificância, perpassando pelos seus fundamentos com o caráter político-criminal, como também, sua correlação com alguns princípios constitucionais que o norteia. Tais como, da Igualdade, da Fragmentariedade e da Intervenção Mínima, da Proporcionalidade e da proporcionalidade.

O princípio da Insignificância tem por fundamento os valores do estado Democrático de Direito como igualdade, liberdade e dignidade humana. Baseia-se na ideia de justiça social, onde retira conhecimentos nos valores sociais vigentes.

Possui alicerce na hermenêutica penal, é um princípio interpretativo de restrição na esfera do direito penal. De forma sistemática, pois está integrado e compatível com outros princípios do direito penal. Conforme abordaremos nos itens a seguir.

3.1 Conceito do Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância é aquele que orienta no sentido de que não é punível os delitos de bagatela, ou seja, delitos pequenos, irrelevantes, não ensejadores de efetivo prejuízo a vítima ou a sociedade. A seguir, vamos expor alguns conceitos.

Para Assis Toledo, o Princípio da Insignificância tem relação com a gradação qualitativa e quantitativa do ilícito, que consente que a ação fática inexpressiva seja excludente da tipicidade penal.¹³ Toledo, não apresenta um conceito estrito, e sim fornece elementos importantes para a dedução de sua definição.

Segundo Toledo, o caráter de instrumento para aferição qualitativa e quantitativa do grau de lesividade da conduta típica e o efeito jurídico produzido pelo princípio, qual seja a exclusão da tipicidade da conduta insignificante.¹⁴

¹³ TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

¹⁴ Ibid.

Já Bitencourt conceitua que, é essencial a concreta proporcionalidade entre o peso da conduta que pretende-se punir e a completa intermediação do Estado. Ou seja, condutas que sintonizam-se a algum tipo penal, na ótica formal, não retrata nenhum destaque material. Com essas condições, é possível retirar preliminarmente o tipo penal, pois não houve dano ao bem jurídico.¹⁵

Em outro conceito, Prado comenta que são atípicos os atos ou omissões que possam atingir diminutamente um bem jurídico-penal. A lesão desprezível do bem jurídico defendido não explica a exigência de uma pena, implicando na exclusão da tipicidade da conduta na hipótese de danos de pequena monta.¹⁶

Seguindo esse entendimento, podemos deduzir que o Princípio da Insignificância é o princípio penal que nos guia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, assim traduzindo qualitativa e quantitativamente a lesividade do fato com intuito de identificar a presença do grau mínimo necessário do tipo penal. Nesse contexto é verificado que o desvalor da ação ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, portanto será excluído da incidência penal.

Diomar Akel em sua obra, conceitua o Princípio da Insignificância no sentido de tornar ínfima a tipicidade de fatos que constituam ações de bagatela que não mereçam valoração penal, tornando assim irrelevantes tais atos.

No ensinamento de Ackel, o princípio da Insignificância tem como conceito, permitir e tornar irrelevante a tipicidade de fatos, que por não ser tão expressivo, formam ações de bagatela, livre de reprovação, de modo a não possuírem valor na norma penal, tornando-as irrelevantes. Faltando para essas ações o juízo de censura Penal.¹⁷

Para Mañas o princípio da insignificância aparece para exercer a função de ferramenta de apreciação limitante do tipo penal, com um significado sistêmico e político criminal da garantia constitucional da legalidade, revelando assim a natureza subsidiária e fragmentária do direito Penal. Apresenta sua definição combinando a

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p.21.

¹⁶ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro**: parte geral: arts. 1º a 120. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.p. 146.

¹⁷ ACKEL FILHO, Diomar. Op.cit., 1998. p. 73.

geração material do tipo penal com a necessidade político-criminal de descriminalizar condutas sem relevância jurídica para o Direito Penal.

Em outro conceito, Abel Cornejo ensina que o Princípio da Insignificância:

é aquele que permite não ajuizar condutas socialmente irrelevantes, garantindo não só que a justiça se encontre desafogada, ou bem menos sobrecarregada, permitindo também que fatos insignificantes não se erijam em uma sorte de estigma prontuarial para seus autores.¹⁸

No mesmo prisma da doutrina, a jurisprudência dos tribunais superiores tem contribuído para o entendimento de um conceito objetivo do Princípio da Insignificância em matéria Penal.

A jurisprudência tem correlacionado a aplicação do Princípio da insignificância a alguns requisitos para que o operador do direito possa reconhecer a insignificância de certa conduta.

São eles: a) conduta com mínima ofensividade. b) periculosidade social da ação ausente. c) grau de reprovabilidade do comportamento reduzido e d) lesão jurídica inexpressiva.

Apesar de o conceito do Princípio da Insignificância não está previsto em um dispositivo legal, tanto a jurisprudência como a doutrina vêm cumprindo a função de formular uma definição objetiva para este princípio.

3.2 Fundamentos do Princípio da Insignificância

O princípio da Insignificância não é encontrado de forma explícita no ordenamento jurídico brasileiro, porém apresenta fundamentação nos princípios penais constitucionais, presentes na Constituição Federal. É reconhecido e aplicado devido a vigência do Estado Democrático de Direito e de um direito penal de garantias.

Em sua obra, *Derecho Penal*, Claus Roxin afirma que: o direito penal deve ser estruturado de forma teleológica, atentando-se às finalidades valorativas.¹⁹

Neste entendimento, o princípio da insignificância e os diversos institutos do direito penal, são fundamentados pelos princípios constitucionais que norteiam o

¹⁸ CORNEJO, Abel. **Op. Cit.**, 1997. p. 59.

¹⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**, Parte General. Madrid: Civitas, 1997.

Estado, visando as funções políticas criminais do direito penal.

Ainda no entendimento de Roxin, o direito penal é muito mais a forma através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo de vigência jurídica.²⁰

Roxin, ratifica a impossibilidade de uma separação entre a construção dogmática e as políticas-criminais. Perderia o sentido, o conflito colocar em posições divergentes a dogmática penal e o conhecimento criminológico, pois “transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, e estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo, em cada uma de suas etapas, necessário e importante para obtenção do socialmente correto.”²¹

Portanto, a sintonia de uma política-criminal com a dogmática penal torna-se importante. Pois, através da orientação dogmática penal que se poderá sustentar uma política-criminal.

Estabelecidos pela Constituição Federal, os princípios penais existentes são legitimados para que exista uma estruturação e melhor funcionamento do direito penal em um Estado Democrático de Direito.

Nos ensinamentos de Barros Lima, os princípios Constitucionais são:

Mecanismos democráticos limitadores, uma vez que atuarão como guias da atuação legislativa, condicionando a construção de leis penais tanto em aspectos atinentes a direitos fundamentais, vida humana, privação da liberdade, atuação judicial na interpretação dessas leis.²²

O princípio da insignificância é alicerçado nos princípios já contidos na Constituição Federal, princípios estes calcados em um Estado Democrático de direito, que encontra fundamento nos seguintes princípios: da Igualdade, da Liberdade, da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade e da Proporcionalidade. Conceituados a seguir.

²⁰ Ibid.

²¹ ROXIN, Claus. **Op. cit.**, 2000. p. 47.

²² LIMA, Alberto Jorge C.de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

3.2.1 Princípio da Igualdade

Este princípio está descrito no caput do artigo 5º da CF/88: onde garante que todos são iguais perante a lei, e que, não existe diferenças de qualquer natureza. Buscando assim impedir não apenas as discriminações e distinções, mas também, privilégios arbitrários, sem justificativas, que possam trazer alguma forma de preconceito.

Esse caráter formal da igualdade significa que toda pessoa tem direito a tratamento idêntico pela lei, em sintonia com os critérios estabelecidos pelo ordenamento constitucional.

É importante não reconhecer o princípio da igualdade exclusivamente pelo lado formal, pois pode acontecer que a igualdade perante a lei apenas confirmar a desigualdade perante a vida.²³ Sendo assim, é imprescindível atribuir um lado material para sua realização.

Desta forma, frente a condutas típicas realizadas com grau desigual de lesividade, deve ser atribuído um sentido material ao princípio da igualdade para dar um tratamento desigual a situações desiguais. Dois aspectos constituem o princípio da Igualdade, são eles: Formal e Material.

O aspecto formal, é aquele em que promove-se o tratamento igual a todos encontrados numa mesma situação de fato e jurídica, isto é, perante a lei não existe distinção e nem privilégios de qualquer natureza (Igualdade perante a Lei).

Já no aspecto Material, é aquele que busca maior efetivação dos direitos fundamentais, impondo que o Estado tenha o dever de garantir um direito igual para todos gozarem dos direitos fundamentais, propiciando tratamento desigual, assegurando assim a simetria, não tendo como objetivo alimentar ou formar privilégios (Igualdade na Lei).

A aplicação deste princípio na esfera do direito penal se dá através de um processo de adequação entre a sanção e os diferentes danos e ofensas provocados aos bens juridicamente protegidos.

Nesta esta ótica, o julgador ao encontrar uma conduta típica, na qual o teor lesivo ao bem jurídico for reduzido, entenda que a aplicação de sanção penal não será apropriada, com isso, deve excluir o seu caráter criminoso.

²³ LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Op. cit., 1999. p. 278.

Com ação contrária, o agente não estaria sendo tratado de forma igualitária pelo Estado, desta forma, afrontando o princípio da Igualdade.

Corroborando assim com o ensinamento de Ivan Luiz Silva, (...) a conduta além de não apresentar relevância jurídica para o direito penal se quer é dotada de reprovabilidade social.²⁴

Contudo, é nessa intercessão que o princípio da Insignificância apresenta-se como um importante vetor que efetiva a igualdade material, pois sendo aplicado exclui-se da esfera do direito penal.

Maurício Lopes, trata da igualdade material:

Na fase subsequente, a de aplicação da lei penal, atividade de individualização judicial da pena, cabe ao Magistrado suplantar os limites da isonomia formal e adequá-la, posto que prefixada dentro de margens mínimas e máximas, à conduta individualmente considerada, atingindo assim grau de individualização da reprimenda que corresponda à real culpabilidade do agente, recuperando assim o valor de igualdade real entre os acusados.²⁵

O magistrado, na égide do princípio da igualdade deve buscar atentar ao grau de ofensividade da conduta típica conferida por aquele que desrespeita a norma penal e dessa forma analisar criticamente a necessidade de haver punição sobre determinada conduta insignificante.

3.2.2 Princípio da Liberdade

O princípio da Liberdade limita a atuação do Estado em relação ao indivíduo. Sua aplicação é o ponto limítrofe, diante as situações de desrespeito à autonomia da vontade dos cidadãos.

Este princípio é a base do entendimento do Estado de Direito, implantada com o constitucionalismo, acentuando a ideia de “Governo das Leis”, expressão da vontade geral, e não mais “Governo dos homens”, em que tudo se decidia ao sabor da vontade e dos arbítrios de um governante.

Na constituição, a regra vigente é a liberdade individual no sentido *lato*. Ensina a doutrina. A regra do Estado Social e democrático de direito é a liberdade do

²⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

²⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2. ed., São Paulo: RT, 2000.

indivíduo. Não apenas a liberdade tradicional de locomoção, mas o exercício de todas as liberdades temáticas da ordem social contemporânea, chamadas de liberdades públicas.²⁶

No que se refere ao direito penal, o princípio da liberdade busca frear a atuação estatal diante da possibilidade de bloquear a locomoção do indivíduo.

A liberdade aparece como forma de oposição ao autoritarismo, a autoridade ilegal. Entende-se que qualquer atividade que imponha regras limitadoras da liberdade, deve-se considerar legítima, moral e aprovada pelo povo, diretamente ou pelos seus representantes.

Na CF/88, no seu art.3, inciso I, tem como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária. Tais objetivos são a direção a ser seguida por todos os demais capítulos da constituição, como também, por toda as categorias de normas infraconstitucionais. Esses objetivos fundamentais deverão servir como dispositivos de interpretação, tanto na edição de leis ou atos normativos, como nas suas aplicações.²⁷

Podemos citar algumas formas constitucionais de liberdade, como por exemplo: liberdade da pessoa física, de pensamento, de expressão coletiva, de ação profissional, de conteúdo social e econômico, dentre outras.

Aqui comenta-se um breve entendimento sobre a liberdade geral de atuar, é um entendimento contrário ao art. 5º, inciso II da CF/88. Esse dispositivo descreve o princípio da legalidade como: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, contudo, *a contrario sensu* pode-se fazer ou deixar de fazer qualquer coisa desde que a lei não obrigue o contrário. Ou seja, a liberdade é a regra, apenas podendo ser reprimida por normas jurídicas legítimas que as justifiquem.²⁸

Sendo assim, qualquer medida restritiva de liberdade ou coerção ao indivíduo, só é justificável em situações excepcionais, nas quais tem como objetivo preservar essa liberdade.

Leciona Queiroz:

²⁶ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Op. cit.**, 2000. p. 50.

²⁸ PRESTES, Cássio Vinicius D.C.V. Lazzari. **O Princípio da Insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 51.

(...) como toda exceção, limitações à liberdade, especialmente as que derivam da intervenção penal, somente se justificam quando servem à afirmação da liberdade mesma.

Por isso, à luz da nova ordem constitucional, a criação de leis – Leis penais sobretudo, mas não só sua criação, e sim também a sua aplicação e a sua interpretação – há de orientar-se, ou reorienta-se, por essa mudança de perspectiva, diante dessa nova realidade jurídica, política e filosófica (...) ²⁹

No âmbito penal a liberdade que exige proteção é a liberdade física do homem, liberdade de locomoção, que pode ser atingida, direta ou indiretamente, pelo instituto da pena criminal. Esse direito de liberdade do homem é o fundamento do direito penal.³⁰

Com isso, Queiroz entende que:

(...) A liberdade, é, contemporaneamente, o limite e o fim do Direito Penal, já que, por meio de sua intervenção, se lhe preserva a própria existência.

O Princípio da Insignificância atua como instrumento de proteção ao valor constitucional da liberdade, pois realiza o Princípio da Liberdade, estabelecendo, ainda, um determinado padrão ético ao Direito Penal e valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana em sua expressão mais libertária.³¹

Por ser, a Liberdade um dos princípios básicos do Estado de Direito Democrático e da sociedade brasileira, o Princípio da Insignificância atende à necessidade de se reduzir a incidência de medidas constritivas de liberdade individual, pois em muitas vezes, mostra-se desproporcionalmente mais prejudicial que o delito cometido.³²

Agora, comenta-se sobre a liberdade da pessoa física que engloba as liberdades de locomoção e de circulação, ou seja, é aquela que será diretamente atingida pela sentença penal. Na CF/88 é assegurado os devidos termos: dentro do território nacional é livre a liberdade de locomoção, o direito de entrar, permanecer, ou sair do território poderá ser restringido por lei. Porém, a liberdade de circulação é o direito de deslocar-se em vias públicas ou destinadas ao público.

²⁹ QUEIROZ, Paulo Souza. **Op. cit.**, 1998. p. 26.

³⁰ CORNEJO, Abel. **Op. cit.**, 1997. p. 23.

³¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Op. Cit.**, 1997. p. 56.

³² SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 124.

Todas as maneiras de liberdade da pessoa física, constituem-se em direito públicos subjetivos, que apenas devem ser restringidos pelo Estado. Tais restrições acontecem por intermédio de um sistema real de legalidade, por regras jurídicas preceptivas ou proibitivas que respeitem os princípios basilares da República Federativa do Brasil, e que observem o processo legislativo. Para que seja assegurada, foi previsto uma garantia específica: o *Habeas Corpus*.³³

A liberdade deve ser seguida pelas políticas criminais. Nesse ponto é onde surge a relação do princípio da liberdade com o princípio da Insignificância, que sugere ao Direito Penal que somente deverá intervir na liberdade do cidadão nos casos que se provoque lesão ou ameaça de lesão a bens significantes que necessitem de proteção jurídico-penal.

O princípio da Insignificância ao ser aplicado possui a finalidade de redução da incidência de medidas que restrinjam a liberdade individual, pois em várias oportunidades a pena costuma ser desproporcional ao delito praticado.

Portanto, qualquer medida que possa cercear a liberdade do cidadão só será justificável, se necessária de forma excepcional. Exigindo assim, motivação e fundamentação.

3.2.3 Princípio da Fragmentariedade e da Intervenção Mínima

O caráter fragmentário do Direito Penal, significa que o mesmo apenas deve se ocupar com ofensas graves, sendo comprovada a lesividade e a inadequação dos comportamentos aos bens jurídicos tutelados.

O Princípio da Fragmentariedade advém dos princípios da legalidade, da intervenção mínima e da lesividade. Seu alicerce teórico defende que nem todas as lesões aos bens jurídicos estão protegidas e passíveis de punição pelo Direito Penal.

Medeiros destaca que: a interpretação do princípio da Intervenção Mínima destaca o caráter fragmentário do Direito Penal.³⁴ Pois, este âmbito da ciência jurídica salvaguarda apenas valores essenciais para a sociedade. Não podendo assim, utilizar o Direito Penal como artefato de tutela de todos os bens jurídicos.

³³ CORNEJO, Abel. **Op. cit.**, 1997. p. 51.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. cit.** 2011. p. 53.

Contudo, é mister salientar que nem todos os atos que afetam os bens jurídicos são impedidos pelo Direito Penal, da mesma forma nem todos os bens jurídicos são protegidos por ele.

Sendo assim, o Princípio da Fragmentariedade prevê que mesmo que as demais ramificações do direito sejam insuficientes, nem todas infrações ao bem jurídicos tutelados pelo Estado, mesmo que já sejam protegidas pelo Direito Penal, só deverão ser criminalizadas aquelas inadmissíveis pela sociedade.

Este princípio, dispõe apenas que as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos merecem sanção criminal, servindo de base para o Princípio da Insignificância, pois o mesmo apenas permite penas para comportamentos específicos, que materialmente seja danoso ao bem atacado.³⁵

Segundo Régis Prado, o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal é fazer uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que aparece dotada de relevância ao tratar da gravidade e da intensidade da ofensa.³⁶

O Direito Penal não compõe um sistema extenuante de anteparo para os bens jurídicos se caso abarcar todos os bens do indivíduo, porém representa um sistema descontínuo de escolha de ilícitos subsequentes da necessidade de criminalizá-los diante a indispensável tutela jurídico penal.³⁷

Segundo Muñoz Conde, esse caráter fragmentário apresenta-se sob três caracteres, tais quais: primeiramente defendendo o bem jurídico apenas contra acometimento de excepcional magnitude, requerendo determinados propósitos e inclinações, excluindo a culpabilidade do exercício imprudente de alguns casos, em segundo plano, tipificando somente parte dos comportamentos que outras áreas do direito aceitam como antijurídicas, por fim, deixando sem punição as ações que possam ser aceitas como imorais.³⁸

Em resumo, o caráter fragmentário do Direito Penal é entendido como não se deve sancionar todos os comportamentos danosos aos bens jurídicos, mas somente àqueles comportamentos mais gravosos e mais perigosos praticados bens de maior relevância.³⁹

³⁵ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 124.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. cit.** 2011. p. 53.

³⁷ Ibid. p. 54.

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. cit.** 2011. p. 54.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54.

No princípio da Intervenção Mínima, entende-se que o Direito Penal deverá intervir minimamente, pois o direito à liberdade é a regra a ser seguida.

Contudo, como o direito penal é o mais grave dos ramos do direito, deve ser entendido como a *ultima ratio*, ou seja, não havendo mais solução para reprimir violação de regras da sociedade.

Neste Princípio, o poder incriminador do Estado deve ser orientado e limitado, recomendando que a criminalização do comportamento apenas é justificada se representar vias necessárias para precaução contra ataques aos bens jurídicos relevantes.

Além disso, se outras maneiras de sanção ou outros caminhos de controle social aparecerem como suficientes para a proteção desse bem, a sua criminalização é descabida e não aconselhada.

Desta forma, para o resgate da ordem jurídica contrariada forem cabíveis medidas Cíveis ou Administrativa, estas serão as utilizadas e não as sanções penais.⁴⁰

O Direito Penal, como já aventado acima, deve ser considerado como a *ultima ratio*, isto é, quando os demais ramos do direito não tiverem mais capacidade de atuação na tutela a bens relevantes dos indivíduos e da própria sociedade, será nesse momento que o manto do Direito Penal fará a cobertura de proteção ao bem jurídico.

Exalta Maurach que:

na seleção de recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a *ultima ratio legis*, encontrar-se em último lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica.⁴¹

Desta forma, o Direito Penal assume o cunho subsidiário e sua intervenção só é justificada quando existe o fracasso das demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito, como diz Muñoz Conde.⁴²

Nas palavras de Roxin, ele afirma que o castigo penal expõe ao perigo a essência social do indivíduo afetado, situando-o à margem da sociedade, produzindo também assim um dano social.⁴³

⁴⁰ Ibid. p. 52

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. cit.** 2011. p. 52.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

Sendo assim, estes princípios em matéria penal, servem como alicerce para o Princípio da Insignificância no instante em que possui a finalidade de retirar a tipicidade das condutas que tenha como resultado as lesões inexpressivas, restringindo assim o perímetro de atuação do Direito Penal.

3.2.4 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da Proporcionalidade tem como diretriz o controle aos excessos realizados pelo Estado, valendo assim a máxima do Estado Democrático de Direito.

Em seu sentido amplo é denominado de princípio da proibição de excesso, possui a missão de proibir intervenções desnecessárias e excessivas. Desta forma, não é justificável que uma lei constritiva atinja os direitos fundamentais individuais de maneira desproporcional ao grau de agressão e importância do bem jurídico atingido.⁴⁴

Existe uma grande importância para o Direito Penal na aplicação do Princípio da Proporcionalidade, no que tange a adequação típica das condutas às descrições das normas quanto a atenuação dos rigores de sancionatórios abstratos.⁴⁵

De acordo com os ensinamentos de Ribeiro Lopes, o Princípio da Proporcionalidade requer se faça uma ponderação sobre a associação existente entre o bem que é lesionado ou colocado em perigo e o bem o bem que pode alguém ser privado. Nas vezes que haja nesta relação um grande desequilíbrio, estabelece-se uma inaceitável desproporção. Este princípio afasta o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que necessitem de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado geral. Possuindo como consequência, um duplo destinatário, quais sejam: o poder legislativo, que estabelece penas proporcionais em abstrato, à gravidade do delito e o juiz que impõe as penas proporcionais ao autor do delito com sua concreta gravidade.⁴⁶

⁴⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 128.

⁴⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Op. cit.**, 2000a. p. 421.

⁴⁶ Ibid.

Assim, o poder Judiciário adota o Princípio da Proporcionalidade na tipificação dos delitos, eliminando a tipicidade penal de comportamentos que não se mostram materialmente lesivos aos bens jurídicos tutelados pelos legisladores, como também na adequação da resposta penal, por intermédio das sanções, ilícitos de menor monta.⁴⁷

Dito isso, pode-se entender que no Estado Democrático de Direito não é cabível a imposição ou aplicação de pena claramente desproporcional à gravidade do fato, com isso o Princípio da Proporcionalidade exige o estudo da natureza do ataque ao bem jurídico tutelado e da sanção cominada para essa lesão.⁴⁸

Neste sentido, Ribeiro Lopes ensina que:

a proporcionalidade é de ser aferida a partir de análise global e contextualizada do comportamento, verificando, fundamentalmente, o grau de reprovabilidade incidente à conduta proibida. A ausência de tipicidade material da conduta, seja por adequação social do comportamento, seja por insignificância da lesão, acarreta, no campo dogmático, exclusão do próprio tipo legal, o que pressupõe unidade inafastável de tipificação proibitiva nos planos material e formal.

Com base na teoria da insignificância em conteúdo penal, este princípio adequa-se aos fundamentos do Princípio da Insignificância, pois aparece concretamente quando da incidência das condutas penalmente insignificantes para eliminá-las da esfera do Direito Penal em razão de existir desproporcionalidade entre ato praticado e resposta a essa prática.⁴⁹

Da mesma forma, Odone Sanguiné entende que o princípio basilar do Princípio da Insignificância encontra-se na ideia de proporcionalidade que a pena deve ter no que se refere à gravidade do crime. Acontecendo um fato que afete infimamente o bem jurídico, a quantidade do injusto é tão rasa que não há nenhuma razão para o *pathos* ético da pena. Pois, a menor pena aplicada seria desproporcional a significância social do fato.⁵⁰

Com esse entendimento nota-se que a aplicação do Princípio da Insignificância concretiza a obrigação de proporcionalidade que atravessa a ordem jurídica, pois a

⁴⁷ Ibid. p. 423.

⁴⁸ Ibid. p. 425.

⁴⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 129.

⁵⁰ SANGUINÉ, Odone. **Op. Cit.**, 1990. p. 47.

existência da sanção criminal, quando não proporcional ao estrago provocado pelo comportamento penalmente insignificante, ofende o ideal de proporcionalidade intrínseca ao sistema jurídico do Estado de Direito.⁵¹

Neste cenário, Abel Cornejo argumenta que o Princípio da Insignificância, alicerçado na ideia de proporcionalidade, é favorável para garantir o concreto exercício de justiça.

Em sua lição, Cornejo explana que em se tratando de qualquer configuração da vida jurídica encontraremos a todo momento, assentada uma proporcionalidade que sem ela não existiria o direito.⁵²

Portanto, entra em cena que o Princípio da Insignificância concretiza a proporcionalidade que existe entre o ato delituoso e a resposta do Estado, visando desta forma, realizar a justiça em seu viés material.⁵³

No tópico a seguir, estuda-se a localização do Princípio da Insignificância na Teoria do Crime.

3.3 Princípio da Insignificância na Teoria do Crime

Analisa-se agora onde o Princípio da Insignificância se posiciona na Teoria geral do crime.

Devido a divergências nos posicionamentos do Princípio da Insignificância, entre doutrina e jurisprudência na teoria do crime e sua natureza jurídico-penal, três correntes distintas o consideram como: a) Excludente de Tipicidade, b) Excludente de Antijuricidade, e c) Excludente de Culpabilidade. Comenta-se a seguir tais correntes de entendimento.

3.3.1 Excludente de Tipicidade

Antes de analisar o tema em epígrafe, é importante dar o entendimento no tocante a Tipicidade. Conforme a seguir:

⁵¹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 130.

⁵² CORNEJO, Abel. Op. Cit., 1997. p. 106.

⁵³ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 130.

Bitencourt define tipicidade como: sendo uma decorrência do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. É a conformidade do fato praticado com a moldura abstratamente descrita na lei.⁵⁴

A análise deste tema é essencial ao presente estudo, não somente por ser a Tipicidade parte central da teoria do crime, mas também por ser a conduta insignificante a causa excludente da Tipicidade material, entendimento que se busca tecer uma breve análise.

Trata-se a Tipicidade de um elemento do conceito tripartido de crime, juntamente com a ilicitude e a Culpabilidade, sendo que somente a conduta típica poderá ser considerada fato delituoso, mesmo que antijurídico e culpável.

O entendimento da Tipicidade será analisado sob seus vários aspectos. Destaca-se, primeiramente, que para a conduta ser determinada como típica, deve haver subsunção de uma norma penal, a qual decorre do princípio constitucional da legalidade, que estabelece que não pode haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, explicito no art. 5º, XXXIX da CF/88.

Francisco de Assis Toledo descreve seu entendimento sobre tipo penal como, uma gama de condutas danosas ou ético-socialmente reprováveis, que passam a ser consideradas intoleráveis e, então, proibidas pela ordem jurídica.⁵⁵

Para Mañas, a Tipicidade, para que exista a significância e não esbarre fatos alheios ao Direito Penal, por sua validação pela sociedade ou lesão social de pouca relevância, necessita compreender o estilo na sua origem material, como algo provido de conteúdo valorativo, e não só sob seu modo formal, de forma eminentemente diretiva.⁵⁶

Portanto, fato materialmente típico é aquele que causa uma ofensa ou causa perigo a um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Com base nessa teoria, para que uma conduta seja considerada crime, não é suficiente se ajustar formalmente a um tipo legal, ela deve, por conseguinte, ser materialmente lesiva ao bem jurídico.

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

⁵⁵ TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 - **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁵⁶ MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

A partir de uma limitação do tipo formal, ou seja, em que a conduta deixa de ser subordinada a uma simples subsunção de um tipo formal, e então passa a ser corrigida pelo tipo material, confere-se um pressuposto de legitimidade.

No Conceito de Mañas, a origem material do tipo, é o caminho oficialmente correto para que se obter a descriminalização de comportamentos que, embora essencialmente típicas, não são mais itens de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.⁵⁷

Esse entendimento se alinha com as teorias de proteção de bens jurídicos e com o princípio da Ofensividade, dando validade e aplicação prática a esse princípio.

A partir desse entendimento, não havendo ofensa a determinado bem jurídico, esta conduta será materialmente atípica. Como consequência, não preenchendo um dos elementos que configuram o delito, tal conduta não poderá ser punida.

Assim sendo, por força do Princípio da Insignificância são atípicas as condutas que importam em afetar o bem jurídico tutelado como insignificante, lhe atribuindo natureza jurídica de excludente de tipicidade penal.

Nesse sentido, ensina Cláudio Brandão:

O Princípio da Insignificância é excludente de Tipicidade quando na análise valorativa do tipo penal (em referência ao bem jurídico penal) verifica-se que a conduta típica não violou o bem jurídico atacado.⁵⁸

Assis Toledo, Diomar Ackel e Odome Sanguiné, corroboram que o Princípio da Insignificância permite excluir a Tipicidade da conduta penalmente insignificante atingida pela abrangência abstrata do tipo penal, sendo assim, desprovidas de reprovabilidade penal.

Ensina Mañas que, para dar sustentabilidade sistemática a conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde haja necessidade para tutelar o bem jurídico, não se atentando de bagatelas, é necessário considerar materialmente atípicas os comportamentos danosos insignificante para sociedade.⁵⁹

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ BRANDÃO, Cláudio **Op.cit.**, 2001. p. 58.

⁵⁹ MAÑAS, Carlos Vico. **Op. cit.**, 1994. p. 53.

Neste sentido, Vico Mañas sustenta que para evitar que a descrição abstrata e abrangente do tipo penal atinja condutas penalmente insignificantes, é necessário atribuir um conteúdo material.⁶⁰

Continuando com este entendimento, o princípio da insignificância está inserido no juízo da Tipicidade penal, pois claramente firma que verificar a relevância da conduta típica realizada seria o primeiro passo normativo que o juízo deve exercer para continuar a avaliação da Tipicidade.

Lycurgo Santos conclui que, a relevância deste critério é evidente. Investigando que o bem jurídico não foi tocado de modo expressivo, tendo considerado a conduta do autor e, esporadicamente, o efeito natural gerado, carece que o magistrado afaste a Tipicidade penal, independentemente de existir o agente efetuado os itens componentes do tipo penal.⁶¹

Em sua doutrina, Eugenio Zaffaroni, baseado na concepção de Tipicidade conglobante, ensina que o Princípio da Insignificância consiste numa especificação corretiva da Tipicidade legal, ou seja, como uma hipótese em que a adequação formal de um fato social a um tipo – Tipicidade legal – impede a realização do segundo dos elementos do delito. A Tipicidade penal.⁶²

Contudo, se o delito for insignificante e não causar prejuízos ou causar prejuízos ínfimos, não configura a Tipicidade material ou conglobante, excluindo dessa forma a Tipicidade penal e, conseqüentemente, o crime.

3.3.2 Excludente de Antijuridicidade

Em seu fundamento, a exclusão de Antijuricidade está definida negativamente no código penal brasileiro. Isso é dado, pois toda ação típica, na sua essência, é contrária ao direito. Quando tipificado o comportamento, o legislador o considera como merecedor de uma pena. Assim, ao realizar uma conduta típica o indivíduo realiza uma conduta violadora de um bem jurídico.⁶³

Entendendo desta forma que a conduta típica é também antijurídica. Porém, o direito penal prevê alguns casos que está autorizada a realização da conduta típica,

⁶⁰ Idem. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade do Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

⁶¹ SANTOS, Lycurgo de Castro. **Op. cit.**, 1996. p. 202.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: parte geral. Buenos Aires: Editar, 1981.

⁶³ BRANDÃO, Claudio. **Teoria Jurídica do Crime. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.p. 169. v.1.

esses casos são cuidados pela teoria da Antijuricidade, pelas causas de justificação. Esta autorização se fundamenta no bem jurídico.

Os bens jurídicos são tutelados pelo Estado, devido ao mesmo ter trazido para si o monopólio do *jus puniendi*. Com isso, a execução da pena e o processo criminal são subordinados a batuta do Estado.

Em determinados casos, excepcionalmente, o Estado concede ao particular a tutela dos bens jurídicos. Nestes casos excepcionais, o particular atua com a anuência do Estado, pois tutela o bem jurídico, desta forma possui o poder de excluir a Antijuricidade da ação, ou seja, excluir o desvalor de qualificação do fato contrário ao direito.⁶⁴

Ensina Teodomiro Noronha:

A essência da antijuricidade traduz-se em um juízo de relação. É um juízo sobre a ação humana, para reconhecer o fato como contrário a um preceito do Direito.⁶⁵

Esta posição, excludente de Antijuricidade, não possui tanto debate pela doutrina. Porém, alguns entendimentos merecem relevância dentro do Princípio da Insignificância. Conforme a seguir.

Carlos Frederico Pereira nos seus ensinamentos comenta que, a insignificância no tipo indiciário se apresenta, como autenticação de preceito na Antijuricidade material, visto que é esta que possui o bem jurídico e requer o seu dano e ainda mais além, isto é, relevante, não podendo assim entender como estado de crime.⁶⁶

Guzmán Dalbora, indaga:

Quando a lesão a um determinado bem jurídico pode ser considerada insignificante, chega à conclusão de que a reposta só se encontrará na teoria da antijuricidade, a menos que se violente a natureza descritiva do tipo penal e se lhe preencha, desnecessariamente, com condicionamentos valorativos.⁶⁷

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ CARDOZO, Teodomiro Noronha. **Tópicos do Direito Penal**. Belo Horizonte. D'Plácido, 2017. p. 105.

⁶⁶ PEREIRA, Carlos Frederico de O. **Op. cit.**, 1997. p. 48.

⁶⁷ DALBORA, José Luiz Guzmán. **Op. cit.**, 1996. p. 69.

Com mesmo entendimento, Zaffaroni propõe que, o Princípio da Insignificância pode ser entendido como uma apelação à Antijuridicidade material e, em realidade, tem surgido vinculado de certa forma à mesma.⁶⁸

Ainda corroborando com essa doutrina, existe uma relação direta entre a noção de Antijuridicidade e o fato penalmente insignificante, pois se o fato é insignificante, não é materialmente antijurídico.

Há consenso na doutrina em que considera que a essência da Antijuridicidade material expressa na lesão ou na exposição ao perigo de bens jurídicos.

Desta forma Abel Cornejo preleciona:

Logo que tipificar formalmente uma conduta – porquanto se trata de um dever inafastável – o julgador deve realizar um juízo axiológico, e estimar se o proceder que levou a cabo o autor é antijurídico, e só então poderá examinar se efetivamente se trata de um fato relevante que mereça que se dinamize a jurisdição atrás de seu julgamento; ou em seu caso considere que se trata de um fato irrelevante, cuja gravidade não resulta suficiente para lesionar ou afetar um bem jurídico.⁶⁹

Conclui-se então que, o exposto é que o juízo valorativo de relevância ou não da ação ou resultado, deve ser feito no perímetro da Antijuridicidade e não no da Tipicidade.

3.3.3 Excludente de Culpabilidade

Entende-se como Culpabilidade, o juízo de reprovação que é feito a um indivíduo, quando censurado em relação ao Ordenamento Jurídico-Penal. Desta forma, a Culpabilidade tem como diretriz a realização de um juízo negativo sobre o indivíduo.⁷⁰

Comenta Cláudio Brandão que a Culpabilidade é o único elemento que versa sobre a pessoa humana. É um juízo de reprovação que é feito sobre um indivíduo, controlando-o em face do Ordenamento Jurídico Penal.⁷¹

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: parte geral. Buenos Aires: Editar, 1981.

⁶⁹ CORNEJO, Abel. **Op. cit.**, 1997.p. 65

⁷⁰ BRANDÃO, Claudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.p. 215. v. 1.

⁷¹ Ibid.

A Culpabilidade não é um juízo sobre o fato, e sim, um juízo sobre o autor do fato. Ou seja, pela Culpabilidade pode-se fazer um juízo de reprovação do autor do fato.⁷²

A Culpabilidade possui maior importância no Crime, pois o Direito Penal já, há algum tempo, descartou a responsabilidade pelo resultado, ou pela responsabilidade objetiva, ocupando-se da responsabilidade pessoal.

No entendimento de Zaffaroni, todos os motivos de falta de Culpabilidade são pressupostos que não se pode cobrar do autor um comportamento conforme o direito, ora porque não era exigido sua compreensão da Antijuridicidade, ora porque, embora tivesse esta compreensão, não se podia exigir do mesmo a concordância do seu comportamento.⁷³

Com isso, podemos entender onde o Princípio da Insignificância se localiza no campo da Culpabilidade e o considera como excludente de pena.

Abel Cornejo, em suas observações, fala que para demarcar a esfera de aplicação da insignificância, o magistrado necessitará alegar o agrupamento de condições que circundam a ação, com o intuito de determinar se envolve a elaboração de perigos ou danos expressivos para o bem jurídico ou apenas as irrelevantes.⁷⁴

Ainda comentando sobre as observações de Cornejo, entende-se que o processo, excludente de Culpabilidade, de execução do Princípio da Insignificância é mais plausível que o excludente de Antijuridicidade, pois cria-se uma demarcação à interferência do Estado e uma justificação ética à realização da pena, sendo esta competência do magistrado, que no caso concreto, deverá determinar se está diante a um comportamento penalmente insignificante ou, pelo contrário, a ação envolve-se de gravidade suficiente para compor-se num ilícito penal.⁷⁵

Ivan Luiz da Silva, sobre a relação do Princípio da Insignificância na teoria geral do crime, entende que o mesmo incide sobre a estrutura interna do delito, isto é, na seara dos juízos de Tipicidade e de Antijuricidade.⁷⁶

Com isso, defende-se que a falta de proporcionalidade entre o fato insignificante e a sanção penal, torna conveniente o afastamento da pena, devido à ausência de justificação ética, exclui-se dessa forma a Culpabilidade.

⁷² Ibid.

⁷³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. e PIERANGELI, **Op. Cit.** 2011.

⁷⁴ CORNEJO, Abel. **Op. cit.**, 1997.p. 70.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2009.

3.3.4 Análise das considerações dos Tribunais Superiores sobre o Princípio da Insignificância.

A utilização do Princípio da Insignificância é recorrente nos Tribunais Superiores, onde há diversas posições e entendimentos no Ordenamento Jurídico.

Neste tópico analisa-se quais as proposituras ao Princípio da Insignificância dada pelos Tribunais Superiores STF, STJ e suas jurisprudências.

Conforme entendimento do STF, o Princípio da Insignificância deve estar em sintonia com as hipóteses da Fragmentariedade e Intervenção Mínima do Estado em matéria penal, onde possui a finalidade de eliminar a Tipicidade penal material.⁷⁷

O Princípio da Insignificância, como não está descrito expressamente no nosso Ordenamento Jurídico, encontra certas barreiras para sua aplicação, pois não há critérios de razoabilidade.

Sabe-se que o Princípio da Insignificância possui como principais fundamentos o Princípio da Intervenção Mínima e no da Fragmentariedade, como já abordado no capítulo anterior. Porém, aqui tenta-se esclarecer quais critérios que os magistrados utilizam para reconhecer e aplicar o Princípio da Insignificância.

Como havia necessidade de melhor clareza para aplicação do Princípio da Insignificância nos tribunais superiores, o Ministro Celso de Melo, no seu Habeas Corpus nº 84.412-0/SP, consagrou a definição de certos critérios, chamados de vetores, que dão norte a aplicação ou não deste princípio.

Esses vetores são conhecidos como:

- I. ofensividade ínfima da conduta do agente: é determinado comportamento que tenha um potencial risco a segurança dos cidadãos ou ainda que apresente capacidade de criar risco ao bem jurídico tutelado na sua forma abstrata.
- II. ausência total de periculosidade social da ação: é a interpretação de um comportamento cuja prática se dá sem qualquer rejeição ou vedação

⁷⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 84.412 – SP. Relator: Min. Celso de Melo. Dje 19 de novembro 2004. Disponível em: <stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>. Acesso em: 22 abr. 2019.

social, ou seja, toda conduta socialmente aceita, devendo-se conservar a plenitude da ordem social.

- III. grau de reprovabilidade do comportamento reduzidíssimo: mostra que o comportamento, ainda que típico e ilícito, é socialmente concebido, relacionando-se com a culpabilidade, entende-se a necessária conexão com o fator comportamental.
- IV. lesão jurídica provocada inexpressiva: procura observar a lesividade da conduta, não na sua forma abstrata, como acontece na mínima ofensividade da conduta do agente, porém de maneira individual, ou seja, aquele que realmente sofreu a conduta criminosa.

Ao estabelecer esses critérios, o STF colocou em evidência dois aspectos existentes no crime, a conduta e o resultado. O que se procura verificar seria o baixo potencial da conduta, mínima ofensividade da conduta do agente e nenhuma periculosidade social da ação.

A lesão criminal inexistente no caso concreto, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse sentido, o STF estabeleceu esses vetores para serem analisados no momento da aplicação do Princípio da Insignificância, como modo de verificar se o potencial da conduta foi mínimo e resultado reduzido, da forma que o direito penal seja desnecessário. Com isso, é indispensável a análise para decisão acima citada na aplicação do Princípio da Insignificância.

A mínima ofensividade da conduta é que uma determinada conduta apresente um potencial de risco a segurança do cidadão ou que apresente de maneira potencial de criar risco ao bem jurídico tutelado. Ou seja, trata-se de conduta que não gere qualquer risco, que seja aceitável sem atingir a integridade humana.

Tratando-se de conduta sem periculosidade social, entende-se como uma conduta praticada sem qualquer aversão social, ou seja, é a conduta aceita socialmente mantendo-se a integridade da ordem social.

Conforme comenta o Min. Celso de Melo, o direito penal não deveria se ocupar de comportamento que forneça resultado de tal desvalor, não importando em dano significativo a bens jurídicos relevantes, não represente, por isso mesmo, ônus

importante, nem ao titular do bem jurídico tutelado, nem a integridade da própria ordem social.⁷⁸

A ausência do risco iminente social da ação é uma referência onde verifica se a conduta resulta ou não em um perigo social.

Referindo-se ao diminuto grau de reprovabilidade do comportamento, entende-se como necessário a análise da culpabilidade do agente como pilar condicional para a aplicação do Princípio da Insignificância. Esta culpabilidade consiste como elemento da determinação ou medição da pena, de maneira proporcional a culpabilidade pessoal do autor, como forma de impor limites a imposição da pena.⁷⁹

Nesse sentido, o ínfimo grau de reprovabilidade da conduta nos mostra que é típica e ilícita, é socialmente aceita, com relação com a culpabilidade, mesmo que o Princípio da Insignificância possua como resultado a exclusão da Tipicidade, demonstra-se como necessária a correlação com o comportamento.

Em relação a pequena expressão do dano jurídico provocado, observa-se que a lesividade da conduta, não na forma abstrata, como ocorre na mínima ofensividade da conduta do agente (insignificância absoluta), porém de forma individual, ou seja, aquele que efetivamente sofreu a conduta criminosa (insignificância relativa).⁸⁰

Para que seja aplicado o Princípio da Insignificância ao caso concreto a luz desse vetor, é necessário que o bem jurídico protegido pelo direito penal sofra uma lesão desprezível na qual seja considerada como irrelevante.

Os vetores descritos acima são claramente objetivos, pois limitam-se a análise do fato, não ultrapassando os limites do autor. Observa-se que os três primeiros vetores estão relacionados ao desvalor da conduta, enquanto o último refere-se ao desvalor do resultado.

No desvalor da ação, entende-se pelo nível de probabilidade do comportamento de causar lesão ou colocar em risco concreto o bem jurídico. Porém, no desvalor do resultado, atenta-se para intensidade da lesão provocada ao bem ofendido.

⁷⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 84.412 – SP. Relator: Min. Celso de Melo. Dje. 19/11/2004. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595> Acesso: 23 abr. 2019.

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral**, vol. I. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸⁰ CINTRA, Adjair de Andrade. **Op. cit.**, 2011. p. 79.

A seguir, comenta-se as diversas decisões tomadas pelos STF e STJ nos variados campos de aplicação do Direito.

Abordando assim, sua aplicação na jurisprudência dos Tribunais Superiores, onde existem manifestações que o fato atípico não é ilícito penal, porém pode vir a compor o conceito de ilícito em outra área do direito, tais como: Direito Civil, Direito Administrativo, dentre outras. Segue um caso prático, votado no STF com divergência no entendimento da sua aplicação:

HC 137290, uma mulher foi denunciada, em Minas Gerais, pela prática do crime de furto tentado (artigo 155, combinado com artigo 14, do Código Penal), por tentar subtrair de um estabelecimento comercial dois frascos de desodorante e cinco frascos de goma de mascar – que totalizam R\$ 42. Anteriormente, tanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto o STJ negaram o pleito de aplicação do princípio da insignificância ao caso.

No HC impetrado no STF, a Defensoria sustentou a insignificância, em virtude da inexpressividade do valor dos bens que se tentou furtar e foram restituídos ao estabelecimento comercial.

Ao votar pelo indeferimento do HC, o ministro Ricardo Lewandowski lembrou que a jurisprudência do Supremo exige que, para aplicação do princípio da insignificância, se analise se o acusado não é reincidente ou contumaz e que não se trate de furto qualificado. Sobre esse tema, o relator disse que se filia à corrente que entende ser preciso analisar o quadro geral e o histórico do acusado. E, no caso concreto, entendeu que ficou evidenciada nos autos a reiteração criminosa da agente. “A conduta em si mesma, delito tentado de pequeno valor, se reveste de insignificância, mas o contexto revela que a acusada, no caso, é pessoa que está habituada ao crime”, afirmou, votando pelo indeferimento do HC.

O ministro Edson Fachin acompanhou o relator, por entender que a reiteração criminosa está demonstrada exaustivamente nos autos.

Ao abrir a divergência e votar pelo deferimento do HC, o ministro Dias Toffoli observou que, segundo os autos, a ré pegou os produtos na gôndola, colocou-os na bolsa e passou pelo caixa sem pagar. Somente depois é que o funcionário do estabelecimento acionou a guarda municipal.

O ministro disse que muitas vezes, nesses casos, em que os clientes têm acesso direto aos produtos e há fiscalização, o estabelecimento espera a pessoa sair para só então abordá-la, ao invés de fazê-lo diretamente na passagem pelo caixa e, ainda dentro do estabelecimento, cobrar pelos produtos. “Nesse tipo de conduta, em que há vigilância, estamos diante da inexistência de tipicidade, porque a agente poderia ser abordada dentro do supermercado e cobrada”, assinalou.

Ao acompanhar a divergência, o ministro Celso de Mello lembrou do princípio da ofensividade para assentar que danos sem importância devem ser considerados atípicos. O decano não vê como atrair, no caso, a chamada perseverança criminal, uma vez que não se pode falar em reiteração se não existe condenação penal contra a agente. “Isso ofende inclusive o

postulado da presunção da inocência”, concluiu. O ministro Gilmar Mendes também acompanhou a divergência, por entender que a configuração do caso concreto permite a concessão da ordem.⁸¹

A aplicação do Princípio da Insignificância a luz da Reincidência é alvo de grande divergência nos Tribunais estaduais, como também, no STF e STJ. A discrepância na jurisprudência é evidente referente a sua aplicação, apesar que tenha sido criado os vetores que delimitam sua aplicação, como foi visto no tópico anterior, no HC 84.412 – SP.

Em outras decisões do STF também corroboraram com o entendimento que mesmo estando presente a reincidência, não será afastada a aplicação do Princípio da Insignificância.

No HC 155.920/MG, o Min. Celso de Melo decidiu que apenas a reincidência não é motivo suficiente para que se impeça a aplicação do Princípio da Insignificância, por isso foi concedido o HC em epígrafe para absolver o paciente condenado pelo furto de duas peças de queijo, em seguida devolvidos.

Já no entendimento do STJ, numa decisão do Recurso Especial 1509985 de 04/02/2015, afastou a aplicação do Princípio da Insignificância na tentativa de furto de um pacote de suplemento alimentar, por ser o acusado reincidente.

O Ministro relator, Nefi Cordeiro, esclareceu que a jurisprudência do STJ vem afastando a aplicação do Princípio da Insignificância nos casos de reincidência.

O Princípio da Insignificância também tem sua aplicação em outros crimes, tais como: Crime de Descaminho, que está descrito no art.334 do código Penal, que trata da frustração de pagamento de imposto devido na entrada, saída ou consumo de mercadoria. Crime Ambiental, que trata dos delitos contra os recursos naturais de maneira geral.

Analisa-se agora as considerações do Princípio da Insignificância no crime de Descaminho, que está contido no perímetro dos crimes contra a Administração Pública, praticados por particulares contra a administração em geral, sendo o bem jurídico tutelado a própria Administração Pública e o Estado.

⁸¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 13.7290 - MG. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Dje. 02/08/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diariojustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=169&dataPublicacaoDj=02/08/2017&incidente=5056553&codcapitulo=5&nun>> Acesso: 17 mai. 2019.

O crime de Descaminho é caracterizado no momento que existir uma conduta que possa interferir no pagamento de impostos advinda de entrada, saída e consumo de mercadorias por meios ilícitos, como afirma Mirabete. Este crime provém do uso de expedientes para iludir a fiscalização com pagamentos inexistentes de impostos.⁸²

Ainda esclarece que, o crime de Descaminho também se configura quando da posse de mercadoria estrangeira sem o comprovante da devida importação e em quantidades acima das necessidades de uso pessoal.

Esse crime em questão tem natureza formal, pois não há a necessidade de se findar os caminhos administrativos para sua caracterização, persecução e punição, pois não será exigido o real dano ao tesouro público para ser consumado, bastando apenas a percepção de direito ou imposto.⁸³

É importante salientar que o Dolo, ou seja, a vontade do agente de frustrar o pagamento total ou parcial do tributo é essencial para se configurar o crime de Descaminho, a ação culposa não é prevista e nem é exigida qualquer especialidade do elemento subjetivo tipológico.

Os Tribunais Superiores, STJ e STF possuem um entendimento convergente sobre a aplicação do Princípio da Insignificância em relação ao crime de Descaminho, porém divergem no valor necessário para sua incidência, isto é, qual seria o montante plausível que o tornaria insignificante para que seja retirada a Tipicidade material.

Cunha comenta que os Tribunais Superiores admitem a aplicação do Princípio da Insignificância nas circunstâncias em que os produtos apreendidos são em poucas quantidades com valores irrelevantes e sem destino comercial.⁸⁴

O critério de utilização especificado para determinar a Insignificância neste crime está atrelado a Natureza Jurídica do próprio delito, pois figura-se como crime de natureza tributária, trazendo para si o critério extrapenal, que quer dizer Execuções Fiscais, encarados assim pela Fazenda Nacional.

Inicialmente na Lei 9.469/1997, admitia-se um valor não executável de R\$ 1.000,00. Porém, devido a algumas Medidas Provisórias na época foi elevado para o valor de R\$ 2.500,00, terminando assim na Lei 10.522/2002. Contudo, em 2004 foi sancionada a Lei 11.033/2004 que elevou este valor para R\$ 10.000,00, valor este,

⁸² REJUR – Revista Eletrônica Jurídica. **Op. Cit.**, 2016. p. 10.

⁸³ Ibid. p. 11.

⁸⁴ REJUR – Revista Eletrônica Jurídica. **Op. Cit.**, 2016. p.12.

que passou a ser adotado como Insignificante para a desconsideração da Tipicidade Material pelos Tribunais Superiores.

Entretanto, com a falta sintonia das Jurisprudências desses dois Tribunais o Ministério da Fazenda publicou a portaria de número 75, que determinava que o valor para execução dos créditos Tributários passaria a ser a partir de R\$ 20.000,00.

Com isso, estabeleceu-se dois patamares, um determinado pela legislação e outro pela Portaria do Ministério da Fazenda. Ante a este cenário, os tribunais em epígrafe estão tomando decisões divergentes relativas à aplicação do Princípio da insignificância.

O Supremo Tribunal Federal já tem como pacificado seu entendimento que não existirá crime de Descaminho, em consequência da aplicação do Princípio da Insignificância, quando o valor for inferior ao estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda que são de R\$ 20.000,00. Confirmado este entendimento em várias decisões deste Tribunal, como no *Habeas Corpus* 118.067/RS que teve como relator o Ministro Luiz Fux:

(...) 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Precedentes: HC 120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.09.13) 4. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, (dezesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional. 5. A impetração de habeas corpus nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo.(...) 7. Ordem de habeas corpus extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal. deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 118.067/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Paciente:xxxx. Coator:

Relator Resp 1.370.445 do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de 10 abr.2014)⁸⁵

No entanto, no Tribunal Superior de Justiça o entendimento segue no sentido inverso ao STF, pois esse Tribunal não segue o estabelecido na Portaria do Ministério da Fazenda, ou seja, entende que a incidência do Princípio da Insignificância no crime de Descaminho tem sua aplicação condicionada a valores inferiores a R\$ 10.000,00.

Como é corroborado pelo Recurso Especial do relator Ministro Rogério Schietti. a seguir:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. Sobrelevam, assim, as conveniências administrativo-fiscais do Procurador da Fazenda Nacional, que, ao promover o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, impõe, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, o que – e como – o Judiciário deve julgar.(...) 4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E a Portaria MF n. 75/2012, que fixa, para aquele fim, o novo valor de R\$ 20.000,00 – o qual acentua ainda mais a absurdidade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio – não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria, porquanto não é

⁸⁵ BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 118.067/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em:><http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=71&dataPublicacaoDj=10/04/2014&incidente=4415138&codCapitulo=5&numMateria=47&codMateria=2> Acesso: 21 mai. 2019.

esta equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP. (...) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.393.317/ PR. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: xxxx. Acórdão de 2 dez.2014)⁸⁶

Nesse mesmo Tribunal, existe entendimento tanto para atender a Portaria de número 75/2012, como para atender o dispositivo da Lei 11.033/2004 evidenciando assim, que há um vasto caminho a ser percorrido até sua pacificação.

No Recurso Especial 1.447.254/SP descreve claramente esse outro entendimento do STJ, conforme a seguir:

(...)1. Não obstante a compreensão até então vigente nesta Corte, a Quinta Turma deste Sodalício, com a intenção de uniformizar a jurisprudência quanto ao tema, passou a adotar a orientação, firmada pela Corte Suprema, que admite o reconhecimento da atipicidade material da conduta sempre que o valor dos tributos sonegados não ultrapassar a vinte mil reais, parâmetro previsto na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda. 2. Tendo a Corte a quo registrado que o valor sonegado somou R\$ 11.295,48, não há como se afastar a aplicação do princípio da insignificância à hipótese dos autos. (...) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1447254/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: xxxx. Acórdão de 11 nov.2014.)⁸⁷

Apesar de que a tendência é que se convirja para o critério disposto na Portaria do Ministério da Fazenda, requerendo do magistrado a implantação e defesa da disposição que se adeque ao caso concreto e aos interesses defendidos pela Administração Pública ou pelo agente que responde pela infração em discussão.

Por fim, analisa-se os critérios abordados pelos Tribunais Superiores quanto a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes Ambientais.

⁸⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP. 1.393.317/ PR. Relator Ministro Rogério Schietti. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302576451&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> . Acesso em: 21 mai. 2019.

⁸⁷ BRASIL. SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1447254/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1447254&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> . Acesso em: 21 mai.2019.

No *Habeas Corpus* 112.563 do STF, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, demonstra a aplicação deste princípio nos crimes Ambientais de pequena monta, como segue:

AÇÃO PENAL. Crime ambiental. Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02, do IBAMA. Art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolução decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento. (BRASIL. DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, HC 112.563, 2ªT. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2012.)⁸⁸

A segunda turma do Supremo Tribunal Federal, concedeu este HC e absolveu um pescador Catarinense que fora condenado por crime ambiental devido a pescar durante o período do defeso, sendo flagrado com 12 camarões. Neste caso foi aplicado o Princípio da Insignificância, pela primeira vez em delitos Ambientais.

Nota-se que a jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes Ambientais, mesmo que alguns doutrinadores ambientalistas discordem.

Sua aplicação deve ser restritiva ao caso concreto, como o bem tutelado é a natureza que possui base de defesa na Constituição federal em seu art. 225, que fala do direito de todos usufruírem do meio ambiente, porém com o dever de preservá-lo e defendê-lo visando as novas e futuras gerações.

Sendo assim, os vetores dispostos no entendimento do Supremo Tribunal Federal, devem aparecer de forma concreta e evidente para admitir-se a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes Ambientais.

Com isso, fecha-se o entendimento dos Tribunais Superiores referente a aplicação do Princípio da Insignificância, demonstrando o quão divergente é seu conceito, que perpassa ora por entendimentos objetivos, ora por subjetivos.

No capítulo a seguir, analisa-se a natureza Objetiva deste princípio. Pois, diante a todo o contexto deste trabalho foram analisados vários pontos de utilização,

⁸⁸ BRASIL. DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, HC 112.563, 2ªT. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2012. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=241&dataPublicacaoDj=10/12/2012&incidente=4209696&codCapitulo=5&numMateria=190&codMateria=3> Acesso: 21 mai. 2019.

conceituação e aplicabilidade. Como este princípio não está descrito formalmente no ordenamento jurídico suscita dúvidas e interpretações divergentes, quanto sua Natureza Jurídica.

Para tanto, como o entendimento majoritário do STF é que sua natureza jurídica pende mais acentuadamente para o lado objetivo, o capítulo pretende elucidar e corroborar com essa perspectiva.

4 NATUREZA OBJETIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No que se refere à Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância no texto penal, o entendimento da doutrina e jurisprudência é categorizar este princípio como Princípio Jurídico Penal. Em posição contrária, a doutrina europeia não o classifica diretamente como princípio jurídico, relaciona-o ao Princípio da Oportunidade no processo penal.

Nesse sentido, Dalbora entende que o Princípio da Insignificância no âmbito penal é um genuíno princípio jurídico proveniente do ponto de vista utilitarista do Direito Penal, que pleiteia o real dano ao bem jurídico atingido como alegação para a incidência da pena criminal sobre o autor do comportamento típico.⁸⁹

Sua Natureza principiológica é lecionada por Ribeiro Lopes, como a seguir:

(...) o Princípio da Insignificância é princípio também por que determina, inspirado em valores maiores do Estado Democrático – proteção da vida e da liberdade humanas – a validade da lei penal diante a seus métodos de aplicação ordinários, como que exigindo extraordinariedade fática para incidência da lei penal em sentido concreto, qual seja, um significado juridicamente relevante para legitimá-la.
(...) Conquanto muitos se oponham ao reconhecimento da insignificância e à produção dos seus efeitos no Direito Penal, no campo principiológico, ao menos, o apego à construção de um sistema penal fundado nas concepções de um Estado Democrático de Direito Material, assentado na tríplice condição de sua validade, faz considerá-la como autêntico princípio.⁹⁰

⁸⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Op. cit.** 2009. p. 96.

⁹⁰ Ibid.

Embora, a designação e classificação da insignificância como Princípio Jurídico, cabe explicitar se efetivamente corresponde à disposição das normas jurídicas em geral, ou seja, se certamente é da espécie Princípio Jurídico.

Neste contexto, afirma-se que a Natureza jurídica do Princípio da Insignificância, na esfera penal, é afastar a Tipicidade material do fato, retirando a conduta da proteção do Direito Penal.

No entendimento de Welzel não seria uma descrição avalorada, porém uma seleção de condutas que pressupõe uma falta grave insustentável da ordem ético social da sociedade.⁹¹

A Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de causa de exclusão de Tipicidade, tornando assim o fato atípico.

Com isso, foram descritos requisitos objetivos e subjetivos para serem levados em conta quando da sua aplicação.

No que tange os requisitos objetivos devem existir a presença de alguns vetores, já estudados nos capítulos anteriores, são eles: ofensividade ínfima da conduta do agente e lesão jurídica provocada inexpressiva. Já para os requisitos subjetivos, o dano provocado à vítima precisa ter valor irrelevante para seu patrimônio, considerando que o valor afetivo possui peso para exclusão da sua aplicação.

Ainda no entendimento dos Tribunais Superiores, a aplicação do Princípio da Insignificância constitui-se pela divisão da Tipicidade material e formal. A Tipicidade material é o comportamento que causa dano ou ameaça de dano ao bem jurídico protegido, enquanto a Tipicidade formal é a adaptação do fato à norma. Desta maneira, afora do requisito formal, para a composição da Tipicidade, é basilar o estudo materialmente valorativo do caso real, no que se refere a análise da existência de um dano grave ao bem jurídico tutelado.⁹²

Portanto, constata-se os obstáculos que se tem para designar a Natureza jurídica do Princípio da Insignificância. Pois, observa-se se o comportamento é enquadrado somente no que se refere à descrição do tipo legal, estar-se-ia ante a Tipicidade formal, contudo, porventura a conduta não seja apta a danificar relevantemente o bem jurídico penalmente protegido, seria atípica, por ausência da Tipicidade material.

⁹¹ WELZEL, *apud* PRADO, 2001, p. 58.

⁹² STF. HC 109.739/SP, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Dje 13/02/2012. Acesso: 22 mai. 2019.

Sendo assim, com intuito de definir a Natureza jurídica do Princípio da Insignificância, o Supremo Tribunal Federal classificou como excludente de tipicidade supralegal, servindo como critério limitante de entendimento da norma penal.

Nesse contexto, os magistrados ao se depararem com uma conduta sob o prisma do Princípio da Insignificância, concluindo que a ação executada está alicerçada pelos critérios objetivos deste princípio, traçados pelo Supremo Tribunal Federal, devem julgar o fato como atípico, visto que, incide como excludente da Tipicidade.

Ante ao exposto, entende-se que o Princípio da Insignificância possui Natureza objetiva, não sendo necessário analisar os elementos subjetivos pertinentes à culpabilidade do agente, na ocasião da valoração deste princípio.

Contudo, vai-se além de uma conclusão simplória da Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância, pois existem grandes divergências tanto na Jurisprudência como na Doutrina, devido haver três correntes que buscam justificá-la.

Preliminarmente uma das correntes entendem que o Princípio da Insignificância tem como alicerce a causa excludente de Tipicidade, uma segunda corrente possui o entendimento que é excludente de Antijuridicidade, e a terceira define que é uma excludente de Culpabilidade.

Ao se tratar da Tipicidade, entende-se como o posicionamento da ocorrência efetuada por uma pessoa da forma descrita no Ordenamento Jurídico.

Claudio Brandão afirma que a Tipicidade existe na sintonia da ação humana com a forma da conduta narrada pela lei sob censura da sanção penal.⁹³

A Tipicidade, já abordada em um capítulo anterior desse trabalho, é composta da Tipicidade, formal, material ou normativa. No que se refere à Tipicidade formal, para que a mesma exista necessitará ser pesquisado se há um comportamento, do resultado naturalístico, do nexo de causalidade e da adequação típica, salientando-se que o juízo de valor não é cabível à Tipicidade formal, todavia cabe à conduta.

Ao se tratar da Tipicidade material, entende-se que é o juízo de valor que incide sobre o desrespeito ao bem jurídico que deve ser sólido, regimentalmente tutelado.

Como já comentado, em outro tópico, o nosso Ordenamento Jurídico possui entendimento majoritário que o Princípio da Insignificância tem sua Natureza Jurídica

⁹³ BRANDÃO, Claudio. **Op. cit.** 2015. p. 16.

como causa da excludente de Tipicidade material. Sendo o fato formalmente típico, não se coaduna na categoria material. Sendo esse o posicionamento assumido pelo STJ e STF.

No Recurso Especial 167925/MG, o Ministro Luiz Cernicchiaro ressalta que o Princípio da Insignificância, mesmo com as divergências doutrinárias relativas à sua Natureza Jurídica, significa a irrelevância jurídica do resultado, atingindo o caráter do delito.⁹⁴

No HC 84.412/SP, o Ministro Celso de Melo destaca que o Princípio da Insignificância deve ser explorado em contato com os pressupostos da Fragmentariedade e da Intervenção mínima do Estado no que se refere a matéria penal, tem o objetivo de extinguir ou de afastar a sua Tipicidade, pesquisada na ótica de sua condição material.⁹⁵

A segunda corrente que analisa-se agora, procura explicar a Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância através da modalidade de excludente de Antijuridicidade, sendo essa disposição minoritária e pouco aventada na Jurisprudência. Porém, Carlos Frederico Pereira que preserva o entendimento dessa corrente, ensina que a Insignificância no modelo indiciário se evidencia na regra da Antijuridicidade material, visto que é esta que compreende o bem jurídico e requer seu dano e sobretudo, que seja insignificante.⁹⁶

Nesse sentido, Abel Cornejo aduz que essa corrente que aceita tal colocação tem como hipótese que a intrínseca insignificância do bem conduz à exclusão da ilicitude em razão da inexistência de Antijuridicidade material, entendendo assim que a Antijuridicidade deveria ser a aversão entre o comportamento do indivíduo e ao Ordenamento Jurídico, desde que acarrete o dano ou coloque em perigo um bem juridicamente tutelado.⁹⁷

⁹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 167925 MG 1998/0019732-0. T6 – 6ª Turma. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Dje. 01/02/1999. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455669/recurso-especial-resp-167925-mg-1998-0019732-0>. Acesso: 19 nov. 2014.

⁹⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 84.412-SP. Relator: Min. Celso de Melo. Dje. 19/11/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>. Acesso em: 10 nov. 2014.

⁹⁶ PEREIRA, Carlos Frederico de O., O conceito de bem jurídico e o princípio da insignificância. Revista do Ministério Público Militar. Brasília: MPM, ano X, n. 13, 1991, p. 50. Apud Ivan Luiz da Silva, **Princípio da Insignificância no Direito Penal**, Curitiba: Juruá, 2004, p. 160.

⁹⁷ CORNEJO, Abel. **Teoria de la insignificância**. 1ª ed. Buenos Aires: Ad - Hoc, 1997, p. 65. Apud SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 167.

Essa terceira corrente reconhece o Princípio da Insignificância como de Natureza Jurídica excludente de Culpabilidade, pois é conveniente não punir o indivíduo em razão da inexistência de proporcionalidade interpolando a pena empregada e o fato irrelevante.

Finalmente, Ivan Luiz da Silva expõe uma tese múltipla sobre a Natureza Jurídica do princípio em questão, onde é capaz de afetar intrinsecamente no corpo do delito, diante aos discernimentos de Tipicidade e de Antijuridicidade e, em forma de sua Natureza onipresente, suportará ser excludente de Tipicidade ou de Antijuridicidade.

Ivan Luiz comenta:

Quando a supremacia for do desvalor da ação, será afastada a Tipicidade do comportamento realizado; por outro lado, a supremacia do desvalor do resultado afasta a antijuridicidade da conduta.

(...) Contudo, cumpre salientar que frequentemente o Princípio da Insignificância atua como excludente da Tipicidade, pois a preponderância do desvalor da ação mostra-se acentuada entre as condutas penalmente irrelevantes.⁹⁸

Diante a todo exposto, corroboramos com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, que considera o Princípio da Insignificância como excludente de Tipicidade material. Pois, mesmo que exista conformidade formal do fato ao contexto disposto na legislação, não caberá punição a um fato que deva ser considerado insignificante. Nesse prisma, estaria ausente a disposição penal de proteger o bem jurídico tido como irrelevante. Por conseguinte, a excludente de Tipicidade material, fiduciante de um modelo penal categórico que protege apenas bens jurídicos significantes.

Entende-se que existe a necessidade definir objetivamente a aplicabilidade do Princípio da Insignificância nas diversas instâncias do Ordenamento Jurídico brasileiro. Pois, na ótica objetiva, já pacificada pelo STF através do HC que teve como relator o Ministro Celso de Melo, foi definido pontos que buscam nortear as decisões a serem tomadas por todas as instâncias jurídicas. Trazendo assim, a convergência no entendimento e alinhando suas decisões.

⁹⁸ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 164 – 165.

CONCLUSÃO

Observa-se que o Princípio da insignificância para a determinação do injusto, baseia-se nas considerações sobre um brocado latino *minima non curat praetor*, que significa que o julgador deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente relevantes. Algumas considerações formadas sobre o brocado em questão, na qual é indispensável uma análise do bem jurídico atingido, para que seja comprovada a existência ou não de um injusto a ser tutelado. Pois, se tratando de um delito insignificante não seria necessária a intervenção do direito penal.

O Princípio da Insignificância teve origem não só na restauração da máxima *minima non curat praetor* formada pela compreensão liberal e humanista dos juristas renascentistas, como também, em outro entendimento, nasceu da evolução do Princípio da Legalidade formulado pelos Jusfilósofos do Iluminismo. Porém, destaca-se que a doutrina majoritária se posiciona que o Princípio da Insignificância originou-se do Direito Romano.

No Brasil, o Princípio da Insignificância é aceito pela maioria de sua Doutrina e Jurisprudência, mesmo não se encontrando positivado em nenhum instrumento normativo nem de caráter legislativo, ordinário ou constitucional. Esse Princípio é uma criação da Doutrina e dos Tribunais, é a fonte real para sua fundamentação jurídica.

O Princípio da Insignificância é alicerçado nos princípios já contidos na Constituição Federal, princípios estes calcados em um Estado Democrático de Direito que encontra fundamento nos seguintes princípios, da Igualdade, da Liberdade, da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade e da Proporcionalidade, com o objetivo de assegurar o sistema penal garantista do Estado de Direito e sua aplicabilidade.

Devido as divergências nos posicionamentos do Princípio da Insignificância, entre Doutrina e Jurisprudência na Teoria do Crime e sua Natureza Jurídico-Penal, apresentam-se três correntes distintas que o consideram como, Excludente de Tipicidade, de Antijuridicidade e de Culpabilidade.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, o entendimento majoritário, no que se refere à Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância, é causa de excludente de Tipicidade material. Apesar do fato ser formalmente típico, não compreende a forma material. Esse posicionamento é adotado pelos Tribunais superiores, STJ e STF.

Observando-se as proposituras dadas pelo STJ e STF ao Princípio da Insignificância, pois conforme entendimento desses Tribunais esse princípio deve

estar em sintonia com as hipóteses da Fragmentariedade e Intervenção Mínima do Estado em matéria penal.

O STF, no momento que implementou requisitos objetivos ao Princípio da Insignificância, buscou atentar a dois critérios existentes no crime: a conduta e o resultado. Com a criação de alguns vetores procura-se verificar o baixíssimo potencial da conduta (vetores: Mínima ofensividade da conduta e nenhuma periculosidade social da ação) e a lesão criminal inexistente no caso concreto (vetores: reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e a Inexpressividade da lesão jurídica provocada).

Esses vetores possuem o condão objetivo, pois limitam-se a análise do fato, não ultrapassando os limites do autor.

Observa-se a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de Descaminho e Ambiental, como também na Reincidência. No crime de Descaminho, os Tribunais superiores divergem no valor a ser admitido a aplicação desse princípio, ou seja, qual o montante seria irrelevante para aplicação do Princípio da Insignificância. Porém, o STF definiu e pacificou o valor abaixo de R\$20.00,00 é passível da aplicação desse princípio.

Já para os crimes Ambientais, o STF entende que esse princípio deve ter sua aplicação restritiva ao caso concreto, pois o bem tutelado é a natureza que tem base de defesa na CF/88.

No caso da Reincidência, tanto nos Tribunais estaduais como no STJ e STF, possuem divergências na aplicação do Princípio da Insignificância. Para o STF mesmo estando presente a Reincidência, não é afastada a aplicação desse princípio. Já para o STJ, é afastada a aplicação do Princípio da Insignificância se houver Reincidência do autor.

O STF, com o intuito de definir a Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância, classificou-o como excludente de Tipicidade supralegal, que deve servir como critério limitante de entendimento da norma penal. Sendo assim, quando os magistrados se depararem com uma conduta sob o prisma do Princípio da Insignificância, concluindo que a ação executada está alicerçada pelos critérios objetivos deste princípio, devem julgar o fato como atípico, pois incide como excludente de Tipicidade.

Entende-se assim, que o Princípio da Insignificância possui Natureza Jurídica Objetiva, não sendo necessário analisar os elementos subjetivos pertinentes a Culpabilidade do agente, ao valorar este princípio.

Por fim, o que asseguramos é que a aplicação do Princípio da Insignificância possui caráter objetivo e que deve seguir os vetores traçados pelo STF. Até mesmo defendendo a questão da necessidade da convergência de entendimento na aplicação do Princípio da Insignificância nos demais Tribunais, devido à dificuldade que o tema possui por não está descrito formalmente no Ordenamento Jurídico brasileiro.

O que se procura é que a Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância seja analisada a luz dos dispositivos concretos delimitados pelo STF, onde se coloca referências objetivas para sua aplicação.

Contudo, é importante salientar que outras discussões sobre o tema são divergentes do posicionamento do STF que devem ser de objetos de novos estudos e teses.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios Penais: da Legalidade à Culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **O Direito no Pensamento Romano**. História do Direito e o Pensamento Jurídico em Perspectiva (Cláudio Brandão, Nelson Saldanha, e Ricardo Freitas, coordenadores). São Paulo: Atlas, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. v.1.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.393.317/PR. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Emílio Carlos dos Reis. Acórdão de 2 dez.2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302576451&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1447254/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Giuseppe Forestiero. Acórdão de 11 nov.2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1447254&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 21 nov.2015.

BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 118.067/RS. Relator Ministro Luiz Fux. Paciente: Emerson Ricardo Galiciolli.Coator: Relator Resp 1.370.445 do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de 10 abr.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4415138>>. Acesso em: 21 mai.2019.

BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 112.563/SC. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2012. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=241&dataPublicacaoDj=10/12/2012&incidente=4209696&codCapitulo=5&numMateria=190&codMateria=3> Acesso: 21 mai. 2019.

CARDOZO, Teodomiro Noronha. **Tópicos de Direito Penal: Parte Geral**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

LAZZARI PRESTES, Cássio Vinicius D.C.V. **O Princípio da insignificância como causa excludente da Tipicidade do Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: RT, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade do Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.

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

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998.
REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 - **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho penal**: parte geral. Buenos Aires: Editar, 1981.