



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FLÁVIA RIBEIRO LANZIOTTI DOS REIS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS

**BARBACENA
2012**

FLÁVIA RIBEIRO LANZIOTTI DOS REIS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Me. Delma Gomes Messias

**BARBACENA
2012**

Flávia Ribeiro Lanziotti dos Reis

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Me. Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^ª. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^ª. Maria José Gonzaga Goulart
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ____/____/____

Dedico este trabalho as pessoas que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, e me ajudando a vencer mais uma etapa da minha vida, em especial aos meus pais, que são exemplos de força, superação, dignidade e caráter. Sem eles não teria chegado até aqui!

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, que me ajudou a ter força e calma para concluir este trabalho.

A Dra. Delma, por ter aceitado o meu convite para ser minha orientadora, e pela enorme paciência e atenção que me proporcionou, me dando sugestões muito importantes para que eu melhorasse meu trabalho.

Agradeço aos membros da minha banca examinadora, por dedicarem um pouco do seu tempo à apresentação do meu projeto de monografia.

Ao meu namorado, minha irmã e as minhas amigas, que por muitas vezes me escutaram reclamar de certas dificuldades e de alguma forma me apoiaram.

A todos que eu não citei, mais que contribuíram de algum jeito com este trabalho, muito obrigada!

A satisfação esta no esforço, e não apenas na
realizao final.

Mahatma Gandhi

RESUMO

Este estudo acadêmico, por meio do tema “O Princípio da Insignificância nos crimes patrimoniais” possui como escopo discorrer a respeito dos preceitos arraigados ao princípio da insignificância no Direito Penal, explanando, seus baldrames, concepções e fundamentações, com o pressuposto de que no referido princípio não se observa uma previsão legal, porém, em dias atuais tornou-se um assunto de basal relevância no ambiente jurídico do Brasil. Há que se considerar que o princípio da insignificância expõe conjeturas que avaliam posicionamentos favoráveis ou mesmo desfavoráveis à sua aplicação, e, dentro desta percepção, é preciso que sejam inseridos embasamentos que apresentem o intento de ordenar um posicionamento coerente acerca de sua real aplicação atualmente. Acredita-se que mesmo não apresentando previsão legal, as condutas ponderadas pelo princípio da insignificância precisam ser devidamente analisadas de modo que seja observado a possibilidade de se aplicar o referido princípio, uma vez que salienta-se que o mesmo promove maiores benefícios diante de todas as partes presentes no processo, colaborando, igualmente, no ordenamento jurídico criminal. Destarte, para a elaboração da pesquisa em questão, utilizaram-se como procedimento metodológico avaliações de caráter quantitativo e qualitativo, centrando-se na observação e análise de dados em nível integral, caracterizando, igualmente, como uma pesquisa que se embasará nos métodos bibliográficos, onde acredita-se ser essencial a utilização de fundamentação teórica para construção do trabalho.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípios. Princípio da Insignificância.

ABSTRACT

This academic study through the theme "The Principle of Bickering in property crimes" has scoped talk about the precepts rooted in the principle of insignificance Criminal Law, explaining, its baldrames, concepts and foundations, with the assumption that the said principle is not observed a forecast cool, however, today it has become a topic of relevance in basal legal environment of Brazil. It should be considered that the principle of insignificance exposes conjectures that evaluate placements favorable or unfavorable to its application, and, in this sense, it must be entered basements that have the intention of ordering a position consistent about its real application currently. It is believed that even no significant legal provisions, the conduits weighted principle of insignificance must be analyzed properly in order to be noted the possibility of applying this principle, once it is noted that it promotes greater benefits before all the parties in the process, collaborating also in criminal law. Thus, for the preparation of this research, it was used as a methodological procedure reviews of quantitative and qualitative, focusing on observation and analysis of data in comprehensive level, characterizing also as a research methods that form the basis for bibliographic which is believed to be essential to use theoretical foundation for the building work.

Keywords: Criminal Law. Principles. Principle of Bickering.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO PENAL	11
2.1 Conceito de crime	11
2.2 Conduta	12
2.2.1 Teoria Causal.....	13
2.2.2 Teoria Final	14
2.2.3 Teoria Social.....	15
2.3 Tipo Penal.....	15
2.3.1 Tipicidade Formal	16
2.3.2 Tipicidade Conglobante.....	17
2.3.3 Tipicidade Material.....	18
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	19
3.1 Intervenção Mínima	19
3.2 Lesividade.....	20
3.3 Adequação social	21
3.4 Fragmentaridade	21
3.5 Proporcionalidade	22
3.6 Limitação das penas	23
3.7 Culpabilidade.....	24
4. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	26
4.1 Conceito	26
4.2 Fundamentos do Princípio da Insignificância	28
4.3 Pressupostos para aplicação do Princípio da Insignificância.....	33
4.4 Exclusão da tipicidade material	36
4.5 O Princípio da Insignificância no crime de Roubo.....	39
4.6 Observações acerca da aplicação do Princípio da Insignificância.....	43
4.7 O Princípio da Insignificância nos crimes de furto e a jurisprudência brasileira.....	45
4.8 Projeto de lei referente ao Princípio da Insignificância.....	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, discorre-se que o presente estudo acadêmico, aborda, essencialmente, o princípio da insignificância, igualmente conhecido como da bagatela, com o escopo de esclarecer o seu significado, seus pressupostos de aplicação, as consequências e benefícios gerados com sua inserção, uma vez que ele ainda não apresenta amparo legal, e, na maioria dos casos não encontra apoio nas jurisprudências, contudo, consiste em um princípio que precisa estar de forma evidente, já que nos últimos anos o referido princípio vem ganhando força e se destacando em proporções consideráveis.

Há que se salientar que pode-se verificar ainda uma grande diversidade de pensamentos em relação ao princípio da insignificância, tornando-se, assim, um princípio extremamente discutido no âmbito do Direito Penal, visto que aborda um meio de se realizar a defesa do réu, bem como um meio no qual se combaterá a desproporcionalidade entre a conduta da pessoa e o resultado que se obteve mediante esta conduta.

Assim sendo, torna-se necessário que cada situação seja analisada adequadamente antes de proceder a aplicação do mencionado princípio, e, neste sentido no presente trabalho pretende-se elucidar determinados fatores considerados como relevantes para a aplicação do princípio da insignificância.

O princípio da insignificância incide em um tema que, atualmente é extremamente discutido na esfera penal, onde pode-se observar que, em alguns casos, é avaliado como um princípio que pode produzir algumas consequências negativas com sua aplicação, como por exemplo, o aumento da reincidência nos delitos.

Porém, em contrapartida, é ponderado como um princípio com consequências positivas, já que mover o judiciário por um fato, um delito, que obteve um resultado insignificante, apenas iria aumentar mais a carga judiciária além de atrasar o andamento processual.

Cabe mencionar que distintas doutrinas vêm abordando acerca do tema em questão, como também algumas jurisprudências, entretanto, ainda pode-se verificar uma basal divergência em relação a aplicação deste princípio, decorrência, e, optou-se, neste estudo acadêmico, em analisar as bases de aplicação do princípio da insignificância, com a concepção de que o mesmo versa em um princípio relevante, e que, de tal forma, precisa ser compreendido e analisado de forma sistemática.

De tal modo, para a concretização do estudo utilizar-se-á como procedimento metodológico uma análise de cunho essencialmente bibliográfico e documental, ou seja, seus embasamentos encontrar-se-ão em fundamentações teóricas localizadas em livros e documentos já foram publicados acerca assunto a ser assunto trabalhado.

Destaca-se que no transcorrer do trabalho, as informações bibliográficas serão cotejados entre si de maneira que o trabalho oriente em acordo com pressupostos acadêmicos. Incidirá igualmente em uma pesquisa que opera com uma função qualitativa, visto como irá centrar-se a partir de concepções teóricas acerca do objeto de estudo, levantando informações pertinentes às estruturas discutidas durante todo o processo de investigação.

Para tal, o trabalho foi categorizado em cinco partes, sendo primeiramente esclarecidos os conceitos de crime, além da conduta para se chegar até o crime, e o tipo penal.

Posteriormente, analisa-se alguns dos princípios do Direito Penal que podem apresentar alguma ligação com a existência do princípio da insignificância, passando em seguida ao estudo deste princípio, analisando sua concepção, fundamentos, pressupostos, consequências e benefícios e o posicionamento de jurisprudências e doutrinas.

2 O DIREITO PENAL

O Direito Penal incide em um conjunto de normas que determina algumas condutas, quais sejam, os crimes, que a partir do momento que são praticadas, sujeitará o agente a uma sanção, sendo esta já determinada nas referidas normas.

Tais normas e penas impostas pelo Direito Penal, apresentam o escopo de resguardar os bens jurídicos de ampla relevância, e, de tal forma, necessários para cada indivíduo e para a sociedade, sendo que a sanção compreende um meio de inibir que tais fatos sejam praticados.

O Estado detém o *ius puniendi*, que é o direito de fazer valer o que cada norma impõe e aplicar a sanção determinada para aquele fato que o agente cometeu, ou seja, o Estado tem o poder de cumprir o que a lei determina, poder que é garantido apenas a ele.

Assim sendo, este capítulo possui o intento de discorrer acerca dos preceitos do Direito Penal, elucubrando as concepções de crime, fundamentações acerca da conduta, e tipo penal, de modo que se inclua baldrames que estruturem a temática trabalhada.

2.1 Conceito de crime

Greco (2008) pondera que não se pode verificar um conceito para crime, no entanto, o autor procurou analisar tais concepções em alusão a três formas, iniciando pelo aspecto formal, onde a definição de crime compreenderia em toda conduta que atentasse contra a lei criada pelo Estado. No aspecto material, o autor define o crime como sendo aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes, e, por fim, retratando o aspecto analítico define o crime como um fato típico, (abrangendo a conduta do agente, o resultado, nexos de causalidade e a tipicidade) ilícito e culpável.

Neste sentido, Capez (2007), também se manifesta, apresentando as três formas de definição em relação ao crime, e sob o aspecto analítico deixa claro que é a corrente adotada pelo Código Penal brasileiro.

Entretanto, sob este último aspecto pode-se observar determinadas divergências, visto que doutrinadores consideram que o crime versa em apenas um fato típico e antijurídico e que a culpabilidade é analisada apenas para aplicação da pena.

Em sua obra, Nucci (2010), procura demonstrar os diversos entendimentos e doutrinadores adeptos a eles. Primeiramente, ele demonstra que o “crime é fato típico e

antijurídico, onde a culpabilidade é mero pressuposto para aplicação da pena, a chamada Teoria Bipartida do Delito.” (MIRABETE; DAMÁSIO apud NUCCI, 2010, p. 167)

Posteriormente, o autor acima mencionado procura mostrar o entendimento no qual o “crime é fato típico, antijurídico, culpável e punível, Teoria quadripartida do delito.” (MARINUCCI; DOLCINI; HASSEMER apud NUCCI, 2010, p. 167)

O terceiro discernimento explanado pelo autor embate que o “crime é fato típico e culpável, onde a antijuridicidade está inserida no fato típico.” (REALE apud NUCCI, 2010, p. 167).

De tal forma, o autor, igualmente avalia o crime como um elemento típico, de caráter antijurídico e punível, no qual o fator de culpa incide em apenas um preceito de aplicação da pena, sendo denotada de Teoria Constitucionalista do delito.

Por fim, o autor elucubra o último entendimento, o qual aborda o conceito que apresenta a maior aceitação dos doutrinadores do Direito Penal, onde se analisa o crime como um evento típico, de cunho antijurídico e culpável, com a designação de Teoria Tripartida do Direito.

Neste enfoque, pode-se observar que a definição para o vocábulo crime compreende em um entendimento jurídico de distintas visões, com a presença de inúmeras divergências entre os maiores doutrinadores, cada um optando por um corrente, sendo que a última relatada é a mais bem aceita e a adotada por nosso Código Penal, entretanto, não há neste também um conceito certo para a palavra crime e sim determinação de condutas que são consideradas crime.

2.2 Conduta

Segundo Greco (2008) a conduta é considerada um comportamento inerente ao ser humano, sendo que tais condutas podem ser omissivas ou comissivas, dolosas ou culposas.

Assim sendo, pode-se verificar ainda, três teorias acerca da conduta, quais sejam, teoria causal, teoria final e teoria social.

O assunto em questão, dentro do entendimento de Mirabete (2002) é ponderado:

Entende-se que o “comportamento” é a resposta do homem a uma exigência posta a determinada situação conhecida, ou pelo menos passível de ser conhecida, constituindo-se na realização de uma possibilidade de reação, de que ele dispõe em razão de sua liberdade. Como o Direito Penal só comina pena às condutas socialmente danosas e como socialmente relevantes é toda conduta que afeta o

individuo para com seu meio, sem relevância social não há relevância *jurídico-penal*. Só haverá fato típico, portanto segundo relevância social da ação. (MIRABETE, 2002, p.103-104)

2.2.1 Teoria Causal

Capez (2007), em sua explicação para a mencionada teoria, evidencia que o relevante é que a conduta do ser humano proporcione algum resultado, independente se a intenção do sujeito ao apresentar determinado comportamento é que fosse aquele o resultado gerado, bastando apenas que haja alguma mudança na natureza para constatar-se a causalidade entre a conduta e o delito:

Não importa se o agente quis ou teve culpa na causação do crime. A configuração da conduta típica depende apenas de o agente causar fisicamente (naturalisticamente) um resultado previsto em lei como crime. A causação, por sua vez, era verificada de acordo com as leis físicas da causa e do efeito, sem indagações de ordem subjetiva ou valorativa. Só interessavam duas coisas: quem foi o causador do resultado e se tal resultado estava definido em lei como crime. (CAPEZ, 2007, p. 119)

Paralelamente, Greco (2008), aborda a teoria em estudo como uma ação causal, não se afastando do entendimento de Capez (2007), analisando que:

Ação é pois o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível à vontade do homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo patitur*. Mas também não há ação, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado. (GRECO, 2008, p. 148)

Conforme a ótica de Greco (2008), a concepção em questão recebeu inúmeras críticas uma vez que tal teoria não solucionará a questão de condutas omissivas.

Sequencialmente, após as considerações discorridas, insere-se como basal ao estudo ponderar a propósito da teoria final, acrescentando fundamentações ao contexto discutido.

2.2.2 Teoria Final

Conforme Greco (2008) a teoria finalista, diferente da causalista, possui como elemento essencial a intenção do agente ao praticar a conduta, ao ter o comportamento, com a possibilidade de a mesma ser ainda praticada com dolo (com um objetivo), ou com culpa (negligência, imperícia e imprudência).

Para o autor:

O homem, quando atua, seja fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado, dirige a sua conduta sempre a determinada finalidade, que pode ser *ilícita* (quando atua com dolo, por exemplo, querendo praticar qualquer conduta proibida pela lei penal) ou *lícita* (quando não quer cometer delito algum, mas que, por negligência, imprudência ou imperícia, causa um resultado lesivo, previsto pela lei penal). (GRECO, 2008, p. 149)

O art. 18, do Código Penal Brasileiro, apresenta os moldes de crime doloso e culposo, retratando este quando o agente da causa a um resultado por imprudência, negligência ou imperícia, e aquele quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Prado (2008), aborda a teoria finalista a partir da mesma compreensão do autor acima mencionado, levando em consideração a vontade e o intento que o agente apresentava ao praticar a ação:

Assim, a finalidade ou caráter final da ação se baseia em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever dentro de certos limites, as consequências possíveis de sua atividade, conforme um plano endereçado a realização desses fins. Sua especificidade está na finalidade, isto é o atuar orientando conscientemente a um objetivo previamente determinado. O que caracteriza a conduta humana vem a ser sua dirigibilidade – finalidade – isto é, a ação, também em seu curso externo, é um acontecer dirigido pela vontade, por conseguinte, uma unidade de vontade interna e fato externo. Assim um determinado fato (acontecer externo) só pode ser qualificado como obra de um agente quando resultado de vontade. (PRADO, 2008, p. 262)

Depreende-se desta forma que, o conceito desta teoria para os doutrinadores passa a ser o mesmo, visto que todos se manifestam no sentido de que a intenção, a vontade e a finalidade são de grande relevância para a teoria em tela.

Assim, dentro das explicações, discute-se, por conseguinte, acerca da teoria social, com suas conjeturas e baldrames, o que, igualmente, complementa o estudo.

2.2.3 Teoria Social

Para Capez (2007), na teoria social não basta apenas a transformação na natureza com a prática de um delito, e nem exclusivamente a vontade, onde entende-se que nela, torna-se necessário que, além desses elementos citados, tenha o agente a intenção de produzir um resultado socialmente relevante, que ele queira comportar-se de modo socialmente inadequado e produzir um dano ou perigo de relevância social.

Segundo Mirabete (2002), a ação socialmente adequada não é necessariamente modelar, de um ponto de vista ético, dela se exigindo apenas que se situe dentro da moldura do comportamento socialmente permitido e não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto.

Greco (2008) em sua doutrina traz o entendimento de Wessels, este denotado como um dos maiores defensores da teoria causal da conduta:

O conceito de ação, comum a todas as formas de conduta, reside na relevância social da ação ou da omissão. Interpreta a ação como fator estruturante conforme o sentido da realidade social, como todos os seus aspectos pessoais, finalistas, causais e normativos. (WESSELS apud GRECO, 2008, p. 149)

Sob a visão do autor, a teoria em estudo recebe inúmeras críticas, não sendo aceita em na legislação brasileira vigente, uma vez que ela considera a relevância social de uma conduta, sendo esta percebida como extremamente ampla, já que uma conduta dentro da comarca pode ser de grande relevância, e, em outra comarca pode não ter tanta importância, dependendo, neste sentido, dos costumes de cada localidade.

Contudo, tal teoria serve para aplicação do art. 59, do Código Penal Brasileiro, que menciona que o juiz irá atender a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, à personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias, e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima para aplicar a pena.

2.3 Tipo Penal

Inicialmente, entende-se que o tipo penal consiste na exposição concreta de uma conduta compreendida proibida.

Para Capez (2007), o conceito de tipo versa no modelo descritivo das condutas humanas criminosas, instituído pela lei penal, com a função de asseverar o direito de liberdade.

Segundo art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, não se verifica a ocorrência de crime sem que a lei anterior o defina, nem mesmo pena sem prévia cominação legal.

Desta forma, tal artigo aborda que, no momento em que houver a intenção de se punir uma determinada conduta, é necessário que a mesma seja prevista em lei como crime e que, assim, haja uma sanção para aquela conduta. O tipo é, desta forma, o modelo da conduta que deve ser punida quando praticada.

Greco (2008, p.155), conceitua tipo: “como a própria denominação diz, é o modelo, o padrão de conduta que o Estado, por meio de seu único instrumento – a lei -, visa impedir que seja praticada, ou determina que seja levado a efeito por todos nós.”

Como exemplo, Greco (2008) elucida a propósito de um tipo, qual seja, o previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, que trata de um crime patrimonial, o furto. O mencionado artigo discorre que o furto incide em subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Desta forma, se depreende que é descrita uma conduta, um tipo, em que caso venha a ser praticada, deve o Estado exercer o seu *ius puniendi* e punir o agente que a praticou. (GRECO, 2008)

Inclui-se como relevante ao assunto, analisar as bases da tipicidade formal, tipicidade conglobante e tipicidade material estas que atuam de modo a embasar as concepções do tipo penal.

2.3.1 Tipicidade Formal

Tipicidade, de acordo com Greco (2008) quer dizer, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador.

É a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal. (CONDE apud GRECO, 2008, p. 156)

De acordo com o autor, para que haja a tipicidade formal, é necessário que o agente pratique exatamente a conduta prevista em lei como crime, e, esta precisa compreender em uma adequação perfeita, uma vez que caso a conduta não se encaixe perfeitamente ao tipo penal, não haverá tipicidade.

2.3.2 Tipicidade Conglobante

No que concerne à tipicidade conglobante, Greco (2008) analisa que a mesma foi ordenada por Zafforini, impondo que a proibição de uma norma não significa que outra norma admite este tipo de proibição, e deste modo, não é aceitável que haja conflito entre normas, como por exemplo, o direito civil autorizar uma conduta na qual é considerada um ilícito penal.

Neste sentido, Greco (2008), avalia que:

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*. Aqui, 'sistema' equivale a validade do princípio, que exclui a *incompatibilidade* das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão da incompatibilidade. (BOBBIO *apud* GRECO, 2008, p.158)

Segundo Capez (2007), a elocução conglobante demonstra o ordenamento jurídico de um modo geral, não abarcando somente o direito penal.

E, ainda de acordo com o autor, a tipicidade exige para a ocorrência do fato típico a correspondência formal e que a conduta viole a norma.

De acordo com a teoria acima aludida, o fato típico pressupõe que a conduta que esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime. (CAPEZ, 2007, p.)

Verifica-se desta forma, a existência de uma ligação entre os segmentos do direito, tornando-se importante que um esteja em consonância com o outro para que seja verificado se realmente há a caracterização de uma tipicidade.

2.3.3 Tipicidade Material

Greco (2008) discorre que a tipicidade material aborda as questões relativas à lesão que é acometida ao bem jurídico tutelado.

Assim, a norma, ao ser constituída, apresentou o escopo de proteger alguns dos bens, considerados de grande importância, e, na situação de uma determinada ação ser praticada de forma que sejam violados tais bens, atinge-se a tipicidade material.

Para Greco (2008), o princípio da intervenção mínima atua de maneira a direcionar o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, visto que nem todo e qualquer bem é passível de ser protegido pelo mesmo, mas somente aqueles que gozem de certa importância.

Ainda em sua obra, Greco (2008) assevera que,

Embora a nossa integridade física seja importante a ponto de ser protegida pelo Direito Penal, nem toda e qualquer lesão estará abrangida pelo tipo penal. Somente as lesões corporais que tenham algum significado, isto é, que gozem de certa importância, é que nele estão previstas. Em virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais aqueles fatos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância. (GRECO, 2008, p. 160)

Dentro deste enfoque, torna-se explícito, que para que um delito seja capaz de atingir um bem jurídico tutelado, é necessário que este atinja de forma significativa para que se tenha a tipicidade material.

Destarte, dentro do exposto, inclui-se como basal à pesquisa discorrer em alusão aos princípios do Direito Penal, arrazoando sobre suas bases e concepções fundamentais, acrescentando, assim, à temática trabalhada.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

O princípio, como um vocábulo, pode ser compreendido como uma expressão acerca da conduta ou mesmo um tipo de comportamento, e, igualmente, centra-se no entendimento sobre o sistema que regula o comportamento ou ação efetivada por uma determinada pessoa, associando-se a um preceito moral.

O judiciário é totalmente regido por princípios, que não apenas regem o Direito Penal, como todas as outras áreas dentro do Direito.

No entanto, podem ser verificados princípios que integram somente o Direito Penal, como o princípio da intervenção mínima, da lesividade, da adequação social, fragmentariedade, proporcionalidade, limitação das penas e culpabilidade, estes que serão devidamente analisados no transcorrer do presente capítulo.

3.1 Intervenção Mínima

Em linhas iniciais, Greco (2008) analisa que o Estado apresenta o poder de punir quando algum crime é praticado, crime este que deve estar previsto no Código Penal.

Os bens selecionados para a proteção do Direito Penal consistem naqueles considerados de suma importância, como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual e diversos outros. Portanto, caso ocorra alguma situação em que outro ramo do direito seja capaz de resolver, não será acionado o Direito Penal.

Greco (2008) entende que o princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo e que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização.

Deve-se levar em consideração que, em face deste ensejo, que o princípio em questão é denominado como intervenção mínima, visto que o direito penal deve intervir em menor grau possível na vida da sociedade, apenas em situações as quais não houver nenhum outro tipo de recurso.

Ao legislador o princípio exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal, abstando-se de incriminar qualquer comportamento. Somente aqueles que, segundo comprovada experiência anterior, não puderem ser convenientemente contidos pela aplicação de outros ramos do direito deverão ser catalogados como crimes em modelos descritivos legais. (CAPEZ, 2007, p. 38)

Cumpra-se destacar que tal princípio foi estabelecido já que o Direito Penal lida com a liberdade de cada ser humano, uma vez que quando vier a ser aplicada alguma sanção, a mesma pode estar privando o indivíduo de seu direito de ir e vir livremente, e, mesmo que não seja uma pena privativa de liberdade, vai acabar privando o ser humano de alguns dos seus direitos, razão pela qual o direito penal só deve ser aplicado em último caso, apenas protegendo os bens de maiores relevância.

3.2 Lesividade

Greco (2008) pondera que o princípio da lesividade apresenta como principal objeto a lesão a um bem jurídico relevante de uma terceira pessoa.

O Direito Penal intervém em casos em que na situação de prática de um crime, o mesmo lese outra pessoa, sem ser a própria que praticou aquela conduta.

Deve-se ressaltar que a pessoa só pode ser punida por suas ações ilícitas, ou seja, apenas quando ela realmente praticar um fato previsto em lei como crime. Não existe previsão para punição de pensamentos ou qualquer tipo de sentimento. (GRECO, 2008)

O princípio da intervenção mínima se ocupou de restringir o uso do Direito Penal, e o princípio da lesividade veio para garantir isso de forma mais intensificada, oferecendo, assim, maior suporte ao princípio da intervenção mínima, já que ele só vai considerar lesão aquilo que realmente afetar um bem de um terceiro, e não qualquer conduta errada que venha acontecer.

Ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais. Não há como, por exemplo, punir a ira do agente ou mesmo a sua piedade. Se tais sentimentos não forem exteriorizados e não produzirem lesão a bens de terceiros, jamais o homem poderá ser punido por aquilo que traz no íntimo do seu ser. Seria a maior de todas as punições. O Direito Penal também não poderá punir aquelas condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, pois que não excedem ao âmbito do próprio autor, a exemplo do que ocorre com a autolesão ou mesmo com a tentativa de suicídio. (GRECO, 2008, p. 53-54)

3.3 Adequação social

Greco (2008) analisa que a partir da vida em sociedade tornou-se praticamente impraticável que o Direito Penal puna todos os riscos existentes, visto que são incontáveis.

O princípio da adequação social avalia as condutas que são apropriadas para se viver em sociedade, bem como aquelas que não são adequadas, somente punindo as que não forem adequadas.

Assim como os princípios já estudados, o da adequação social procura restringir cada vez mais a utilização do Direito Penal, orientando o legislador ao criar a norma, indicando quais condutas não se encontram adequadas para se conviver em uma sociedade, e atribuindo a estas penalidades para quando forem praticadas.

O princípio da adequação social, na verdade, possui dupla função. Uma delas, já destacada acima, é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. (GRECO, 2008, p. 57-58)

3.4 Fragmentaridade

A fragmentaridade do Direito Penal é corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal. (BITENCOURT, 2011)

Jesus (2010) avalia que o Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações, só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões, intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentário.

O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. (BITENCOURT, 2011)

Verifica-se desta forma uma grande ligação entre todos os princípios, onde pode-se avaliar todos procuram restringir a aplicação do Direito Penal.

Greco (2008) remata que, em razão de sua natureza fragmentária, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob a sua proteção, mas que sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Este caráter fragmentário do direito penal aparece sob uma tríplice forma nas atuais legislações penais: em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da comissão imprudente em alguns casos, etc; em segundo lugar, tipificando somente uma parte do que nos demais ramos do ordenamento jurídico se estima como antijurídico; e, por último, deixando, em princípio, sem castigo as ações meramente imorais, como a homossexualidade e a mentira. (MUÑOZ apud GREGO, 2008, p.61-62)

Após a escolha das condutas que serão reprimidas, a fim de proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, uma vez criado o tipo penal, aquele bem por ele protegido passará a fazer parte do pequeno mundo do Direito Penal. (GRECO, 2008)

3.5 Proporcionalidade

Acredita-se, segundo a percepção de Bitencourt (2011) que desde o Iluminismo¹ procura-se eliminar, dentro do possível, toda e qualquer intervenção desnecessária do Estado na vida privada dos cidadãos.

Segundo Greco (2008), embora o princípio da proporcionalidade remonte à Antiguidade, somente conseguiu firmar-se durante o período iluminista.

Assim, “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.” (BONESSANA apud GRECO, 2008, p. 77)

¹ O Iluminismo foi um movimento intelectual que surgiu durante o século XVIII na Europa, que defendia o uso da razão (luz) contra o antigo regime (trevas) e pregava maior liberdade econômica e política. Este movimento promoveu mudanças políticas, econômicas e sociais, baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Informações disponíveis em < <http://www.sohistoria.com.br/resumos/iluminismo.php>>.

O princípio da proporcionalidade encontra-se em alguns incisos do art. 5º, da Constituição Federal, quais sejam, o XLVII, que trata sobre a proibição de alguns tipos de pena, o XLVI, que exige um rigor maior para casos mais graves, o XLII, XLIII e XLIV, que trata da moderação para infrações menos graves.

Jesus (2010, p.53) analisa que “chamado também “princípio da proibição de excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.”

O princípio em questão procura estabelecer uma proporcionalidade entre a conduta ilícita cometida, o resultado obtido e a pena a ser aplicada, para que não haja um excesso de penalidade sob uma conduta considerada leve.

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade. (FRANCO apud GRECO, 2008, p. 77).

Bitencourt (2011) conclui que é com base no princípio da proporcionalidade que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crime, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir, for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar.

3.6 Limitação das penas

O art. 5º, inciso XLVII, da CF/88, suscita em seu texto uma proibição a determinados tipos de pena, eles entendidos de morte (salvo em caso de guerra), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

“Um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes.” (FERRAJOLI apud GRECO, 2008, p. 83)

O princípio da limitação das penas encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, vez que este impõe que o Estado não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade de uma pessoa, como é o caso das penas vedadas mencionadas no artigo anteriormente citado.

Segundo Bitencourt (2011), a proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tragos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio da humanidade.

Jesus (2010) em sua obra, se manifesta no sentido do dever do réu ser tratado como pessoa humana.

Acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas. (FERRAJOLI apud GRECO, 2008, p. 83)

Por fim, Greco (2008) faz uma ressalva, elucidando que mesmo tratando-se de penas privativas de liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana que deve orientar toda a atividade legislativa do Estado, não poderá deixar de ser observado.

3.7 Culpabilidade

Greco (2008) pondera que a culpabilidade faz alusão ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.

Assim sendo, Bitencourt (2011) acresce que não se verifica pena sem que haja culpabilidade.

A pena somente pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico. Compreende-se como um fenômeno individual, o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, que recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, apresenta condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade).

O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa e culpabilidade). (JESUS, 2010)

O princípio da culpabilidade estabelece que ninguém será punido se não houver ação com dolo ou culpa.

O princípio da culpabilidade encontra-se previsto de maneira implícita na Constituição, justamente porque não se pode, num Estado Democrático de Direito, transformar a punição mais gravosa que o ordenamento pode impor (pena) em simples relação de causalidade, sem que exista vontade ou previsibilidade do agente. (NUCCI, 2010, p.38)

Greco (2008), discorre que o princípio em estudo possui três sentidos fundamentais, quais sejam, culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime, culpabilidade, como princípio medidor de pena e culpabilidade, como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa.

Quando nos referimos à culpabilidade podemos fazê-lo em diferentes sentidos. Por um lado fazemos referência ao conceito de culpabilidade que se refere à fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de uma fato típico, antijurídico e culpável. Também nos referimos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena. Não o utilizamos para fundamentar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. O terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como o oposto a responsabilidade pelo resultado. (BRUZZONE apud GRECO, 2008, p. 92)

4. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.1 Conceito

Embora o princípio da insignificância consistir em um tema de grande abordagem atualmente, observa-se que o mesmo não apresenta uma conceituação dentro da dogmática jurídica.

Distintos doutrinadores, em suas obras, abordam o referido tema difundindo seus posicionamentos e procurando deixar mais evidente o entendimento acerca deste.

Toledo (2000), neste sentido, se posiciona, discorrendo que o jurista não apresentou uma conceituação para o princípio da insignificância, apenas elementos para que o mesmo fosse aplicado, fazendo uma ressalva, mencionando que tal princípio permite que o fato insignificante seja excluído da tipicidade.

Nota-se que o insigne jurista não apresenta um conceito, em sentido estrito, fornece apenas os elementos fundamentais para a dedução de uma definição do princípio em tela, quais sejam: a) o caráter de instrumento para aferição qualitativa e quantitativa do grau de lesividade da conduta típica, b) o efeito jurídico produzido pelo princípio, qual seja a exclusão da tipicidade da conduta insignificante. (TOLEDO, 2000, p. 133)

Conforme se depreende do posicionamento do doutrinador acima citado, o princípio da insignificância, busca restringir mais a atividade da justiça, de forma que, ao ser praticado um delito, deve-se aferir o grau de lesividade que tal delito causou, e se tal lesividade for ínfima, o efeito que a aplicação de tal princípio irá causar é a exclusão da tipicidade daquele delito que é considerado insignificante.

Conforme Lopes (2000), Claus Roxin, é considerado como o primeiro que fez menção ao princípio da insignificância como princípio. Para Roxin, só poderia ser castigado aquele que tivesse um comportamento que gerasse algum tipo de lesão aos direitos de terceiros, não sendo considerado para tanto, um comportamento apenas imoral, se manifestando ainda no sentido de que o Direito Penal, não é adequado para a educação moral de cada cidadão, de forma que uma conduta apenas imoral pode não conter uma lesividade que vá legitimar uma intervenção penal.

Verifica-se que o posicionamento de Roxin encontra-se de acordo com o de Toledo (2000), uma vez que ambos procuram demonstrar a necessidade de ser avaliado o grau de

lesividade da conduta tida como crime para ser também avaliada a necessidade de uma punição.

Silva (2010) por meio de seu posicionamento procura esclarecer que através do princípio da insignificância, é possível chegar a uma necessidade político-criminal de descriminalização de condutas que apesar de serem considerados crimes, não atingem os bens jurídicos de uma forma relevante. (MAÑAS apud SILVA, 2010)

Portanto, verifica-se que o princípio da insignificância não deixa de reconhecer a prática de um crime, e sim procura mostrar que o resultado daquele delito que foi praticado não lesou o bem jurídico tutelado de forma que o Direito Penal deva intervir e aplicar uma sanção para aquela conduta.

De acordo com Silva (2010), o princípio da insignificância permite que condutas socialmente irrelevantes não sejam ajuizadas, garantindo que a justiça se encontre mais desembaraçada. (CORNEJO apud SILVA, 2010)

Cumprido ressaltar que, sendo as condutas tidas como insignificantes afastadas de uma punição, o judiciário acaba ficando menos sobrecarregado, sendo este um dos motivos pelo qual a avaliação do grau da lesividade de um crime deve ser sempre avaliado, para que o judiciário não se ocupe de coisas ponderadas como ínfimas.

Bitencourt (2011) avalia que nem sempre qualquer ofensa aos bens jurídicos são suficientes para atingi-los, configurando o injusto típico, sendo necessário para a tipicidade penal a ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos tutelados.

O autor acrescenta ainda que é necessário haver uma proporcionalidade estabelecida entre a gravidade da conduta praticada e a consequência que irá ser gerada com a intervenção estatal.

Silva (2010), completa que:

De nossa parte, conceituamos o Princípio da Insignificância como aquele que interpreta restritivamente o tipo penal, aferindo qualitativa e quantitativamente o grau de lesividade da conduta, para excluir da incidência penal os fatos de poder ofensivo insignificante aos bens jurídicos penalmente protegidos. (SILVA, 2010, p. 95)

Conclui-se desta forma que existe um mesmo entendimento para os doutrinadores citados acerca do princípio em estudo, de forma que os mesmos manifestam-se que, diferente do princípio da intervenção mínima, o princípio da insignificância não afasta o uso do direito penal, e sim afasta a sanção que deveria ser aplicada pelo direito penal mediante um crime

praticado, ou seja, o princípio da insignificância não deixa de reconhecer que um crime realmente foi praticado, atingindo de certa forma os bens que a justiça criminal protege.

Assim, entende-se que o princípio da insignificância busca apenas limitar os tipos de lesão de tais bens para a devida punição, buscando a proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser utilizada, mostrando que pode existir condutas que gerem lesões tão pequenas ao ponto de ser consideradas insignificantes, não devendo ser punidas tais como se fossem lesões graves. (SILVA, 2010)

Assim, busca o princípio em tela excluir a tipicidade das condutas que geraram tais lesões que são tidas como insignificantes, não gerando punições para as mesmas e mantendo-se desta forma, a proporcionalidade da conduta e de seu resultado.

4.2 Fundamentos do Princípio da Insignificância

Dentro do Direito, é comum procurar fundamentos para existência de uma norma, ou seja, razões pela qual ela existe, em que ela está apoiada, ou mesmo qual a sua base.

Silva (2010) pondera que uma norma jurídica tem fundamento quando visa realizar ou tutelar um valor reconhecido, necessário ao agrupamento humano a que se dirige.

Desta forma, verifica-se que a base das normas são valores já reconhecidos que devem ser assegurados, podendo, inclusive, apresentar como base uma outra norma já instituída, assim como é o caso do Princípio da Insignificância.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, assegura a todo ser humano diversos direitos e deveres, os quais devem sempre ser seguidos, alguns desses direitos previstos neste artigo descrevem os princípios da Igualdade, Liberdade, Fragmentaridade e proporcionalidade, os quais são considerados fundamentos do Princípio da Insignificância. (SILVA, 2010)

O princípio da igualdade, está previsto no *caput* e inciso I, do artigo anteriormente citado, e estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, devendo a lei ser aplicada igualmente a todos.

Entretanto, conforme assevera Silva (2010), a igualdade perante a lei pode confirmar a desigualdade perante a vida.

Deve-se por tal razão levar em conta um sentido material para o princípio em questão, onde os iguais serão tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Entendia-se, por tradição, que a igualdade de todos perante a lei se referia, fundamentalmente, à exigência de igualdade na aplicação da lei. As leis deveriam ser cumpridas sem que se levassem em conta as pessoas que viessem a ser por elas alcançadas. (...) Logo, verificou-se, no entanto, que o princípio da igualdade não se exauria na mera aplicação igualitária da lei. Não basta, destarte, a igualdade perante a lei, ou seja, a igualdade sob o ângulo formal: é mister a igualdade através da lei, ou melhor, a igualdade em sentido material. (LOPES, 2000, p.56)

Segundo o autor, tal princípio é considerado um dos fundamentos do Princípio da Insignificância, justamente em razão de seu sentido material, já que diante de uma situação em que o grau de ofensividade da conduta do agente é pequeno e a sanção prevista para aquela conduta é grande, surgem duas opções de decisão a ser tomada pelo juiz.

Conforme entendimento de Lopes (2000), é importante aplicar friamente a lei, abstraindo-se a finalidade social e ética do Direito, cumprindo a lei, mas desrespeitando a justiça, ou, reconhecer a impropriedade da sanção penal para adequação social da dinâmica dos fatos, concluindo pela improcedência dos remédios do Direito Penal, excluindo o caráter criminoso do fato.

Neste segundo sentido, qual seja a exclusão da responsabilidade criminal, surge a hipótese de tratamento desigual aos desiguais, onde exatamente o princípio da insignificância agiria, excluindo a responsabilidade criminal da conduta de pequena lesividade do agente, e assegurando o princípio da igualdade, sendo este fundamento daquele. (LOPES, 2000)

Conclui-se dessa forma, que a justificativa por ser o princípio da igualdade fundamento do princípio da insignificância é evitar que uma conduta com um grau de lesividade ínfimo, seja tratada como uma conduta com um grau de lesividade alto, para que assim, o autor do delito não receba uma pena maior do que a reprovabilidade de sua conduta, e os iguais sejam tratados igualmente e os desiguais desigualmente.

Assim, deve levar em consideração o desigual grau de ofensividade das condutas típicas praticadas, realizando, portanto, um juízo crítico sobre a utilidade e justiça de apenar-se determinada conduta insignificante, sob pena de provocar um mal maior que o próprio delito praticado. (SILVA, 2010, p. 122)

O princípio da liberdade, também previsto na CF/88, estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, é a chamada “liberdade matriz”.

Conforme entendimento de Lopes (2000):

De todas as possíveis extensões aplicáveis à idéia de liberdade, cabe considerar, em primeiro lugar, aquela que representa o que se pode chamar de *liberdade matriz* ou de *liberdade padrão* e que corresponde à noção de liberdade de ação em geral. Esta é a liberdade que vem unanimemente consagrada nas modernas Constituições e que se manifesta pela adoção do princípio da legalidade geral, que expressa que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. (LOPES, 2000, p.58)

Segundo a visão de Lopes (2000) na citação acima verifica-se uma elucidação acerca da ideia de liberdade, de um modo geral.

No Direito Penal, há uma espécie de liberdade física do homem, no qual faz com que o princípio da liberdade, tenha como principal objetivo assegurar que a pessoa só será privada de sua liberdade de ir e vir em casos de extrema gravidade, onde não poderá ser usado outros meios sem ser a aplicação do Direito Penal.

Queiroz (2000) descreve 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.

Verifica-se uma intensa associação entre os princípios do Direito Penal, devendo ser observado que o princípio em tela está ligado ao princípio da intervenção mínima, já que o princípio da liberdade é determinante para aplicação de sanções penais, devendo esta, apenas ser aplicada em último caso, uma vez que sendo uma pena aplicada, poderá interferir na liberdade de ir e vir do indivíduo.

Tal princípio possui forte influência nas penas alternativas, já que visando interferir o quanto menos na liberdade física do ser humano, busca outros tipos de penas para serem aplicadas.

Lopes (2000) entende que o princípio conduz à descaracterização do modelo penitenciário fechado e à eliminação gradual dos processos de prisionização por um constante avanço de propostas e perspectivas deslegitimadoras e abolicionistas das penas de prisão.

Conforme se depreende, o princípio da liberdade visa proteger a liberdade de cada ser humano e garantir que as sanções previstas pelo Direito Penal, apenas sejam aplicadas em casos excepcionais, onde não puderem outras medidas ou outro ramo do Direito ser adotado.

O Princípio da Insignificância apresenta como fundamento o princípio da liberdade, exatamente por haver a possibilidade de ser aplicado em casos de menor gravidade, onde a lesão gerada por uma conduta ilícita for muito pequena para intervir na liberdade física do ser humano, atuando como um instrumento garantidor da proteção à liberdade, suscitando outra solução para aquela conduta, ou seja, exclusão da responsabilidade criminal, não violando por razões ínfimas o direito de liberdade do indivíduo.

Lopes (2000) se manifesta da seguinte forma acerca do assunto:

A lei é um critério de justiça, mas não é o único critério de justiça, de forma que pode e deve ser superada na interpretação judicial para garantia do sentido material de justiça, preservada a presunção absoluta garantidora do conteúdo ético mínimo que se contém em sua formulação. Vale dizer, a lei representa apenas um máximo que pauta a atividade judicial – substituidora da qualidade social – nada estando a impedir que seus limites possam ser rompidos em benefício do interesse de liberdade e justiça. Ambas expressões da qualidade do modelo social proposto pela Constituição. (LOPES, 2000, p. 60)

Paralelamente, Silva (2010) discorre que o princípio da insignificância atende à necessidade de se reduzir à incidência de medidas constritivas sobre a liberdade individual, já que, em muitas vezes, a pena, mormente a de prisão, mostra-se desproporcionalmente mais prejudicial que o delito cometido, sendo que a aplicação do princípio da insignificância evita que o agente de condutas penalmente insignificantes tenha sua liberdade indevidamente atingida.

O princípio da fragmentariedade, analisado no capítulo anterior, estabelece que apenas condutas mais graves praticadas em desfavor dos bens jurídicos tutelados, os bens mais importantes, tais como a vida, dignidade sexual, entre outras, serão punidas.

A fragmentariedade, se opõe a uma visão onicompreensiva da tutela penal, e impõe uma seleção seja dos bens jurídicos ofendidos a proteger-se, seja das formas de ofensa.

Diante disto, verifica-se que nem todos os bens jurídicos estão protegidos pelo Direito Penal, somente aqueles que são considerados os mais importantes, como já dito anteriormente, a vida, a dignidade sexual, o patrimônio, entre outros. Sendo também, somente punidas as ações mais graves que realmente atinjam tais bens de grande relevância, não podendo o Direito Penal se ocupar de bagatelas.

“É nesse sentido que se deve compreender a expressão de Francisco de Assis Toledo quando fala que o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve preocupar-se com bagatela”. (TOLEDO apud LOPES, 2000, p. 57)

Neste sentido, verifica-se que o princípio da fragmentariedade é fundamento do princípio da insignificância, porque ele estabelece que nem todos os bens jurídicos tutelados e nem todas as ações ilícitas cometidas, irão acionar o Direito Penal, já que este deve se ocupar apenas do que realmente for importante, e o Princípio da Insignificância, tem como principal objetivo agir sobre condutas que são consideradas pequenas, evitando desta forma, que o

Direito Penal determine sanções sobre condutas de pequena importância que podem ser resolvidas de outra forma, sem que o mesmo tenha que agir sobre elas.

Portanto, o Princípio da Fragmentariedade – bem como a natureza subsidiária do Direito Penal – é realizado pelo Princípio da Insignificância, que diante de ações típicas insignificantes atua como mecanismo de seleção qualitativo-quantitativo das condutas mais graves contra os bens jurídicos atacados, objetivando, assim, estabelecer um padrão de aplicação da lei criminal, denominado de “mínimo ético” do Direito Penal, e compor um sistema razoável para obliterar as injustiças formais da lei penal, firmado nos pressupostos de defesa dos interesses humanos fundamentais. (SILVA, 2010, p. 127)

O princípio da proporcionalidade, também já mencionado no capítulo anterior, trata da proibição de penas excessivas, tais como penas de morte, penas de caráter perpétuo, buscando assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal princípio é também denominado como princípio da proibição de excesso, e tem como principal objetivo adequar penas proporcionais às condutas praticadas.

Lopes (2000) considera que:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, uma inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o ‘estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor de delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade). (LOPES, 2000, p. 69)

Neste sentido, é necessário que haja uma conduta, uma pena e uma proporcionalidade, para que condutas pequenas não sejam excessivamente punidas e vice-versa.

Lopes (2000) ensina que a proporcionalidade é de ser aferida a partir de análise global e contextualizada do comportamento, verificando o grau de reprovabilidade incidente à conduta proibida, sendo que 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.

Depreende-se desta forma que, o princípio da proporcionalidade é fundamento do princípio insignificância ao ponto em que ao ser praticado um delito previsto no Código Penal, ele terá sua pena prevista em seu artigo, e sendo sua conduta penalmente insignificante, a pena ficará desproporcional, razão pela qual deverá ser utilizado o princípio da insignificância para evitar essa desproporcionalidade.

Silva (2010) assevera que:

O fundamento do princípio da insignificância está na idéia de ‘proporcionalidade’ que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo de injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação do fato. (SANGUINÉ apud SILVA, 2010, p. 129)

Conclui-se desta forma que, o princípio da insignificância tem como objetivo assegurar o princípio da proporcionalidade, buscando evitar injustiça na aplicação das penas, analisando se realmente a conduta praticada é insignificante e evitando uma pena totalmente desproporcional para aquela conduta, o que causaria um dano maior ao agente que agiu de forma ilícita.

4.3 Pressupostos para aplicação do Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância possui como condição para sua aplicação a existência de alguns pressupostos, que são analisados por doutrinadores e jurisprudências, uma vez que não há previsão legal para tal princípio, não havendo determinação de conceito, bem como de condições para que o mesmo seja aplicado. (SILVA, 2010)

Cumprido ressaltar que o princípio da insignificância não é composto apenas por um pressuposto, qual seja, o ínfimo valor do bem subtraído no caso de crimes patrimoniais, é necessário além deste requisito, alguns outros, para que não haja risco para a segurança jurídica.

Silva (2010) apresenta dois modelos de determinação da conduta típica insignificante, a saber: o clássico, constituído sobre a avaliação dos índices de desvalor da ação, desvalor do resultado e culpabilidade, e o critério baseado na “antecipada comensuração da pena”. (PALIERO apud SILVA, 2010)

Verifica-se a existência de um entendimento entre alguns desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de que para aplicação do princípio da insignificância, é necessário, além do valor ínfimo do objeto, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA - NECESSIDADE - DECOTE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - OCORRÊNCIA - REESTRUTURAÇÃO E REDUÇÃO DA REPRIMENDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE E, DE OFÍCIO, ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA.

I - Restando satisfatoriamente comprovada a prática do delito de furto, não há que se falar em absolvição.

II - Para a aplicação do princípio da insignificância é necessário se aferir o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Além disso, devem ser analisadas questões relacionadas ao agente, para que não se permita que os delinquentes, com a certeza de que sairão impunes, façam de tais condutas criminosas de pouca monta um meio de vida, trazendo intranquilidade à população. Verificada a reprovabilidade da conduta, não há que se falar em crime de bagatela.

III - Sendo o réu menor de 21 (vinte um) anos na data dos fatos, deve ser reconhecida em seu favor a atenuante da menoridade relativa.

IV - Não tendo sido o réu condenado por fato anterior, deve ser decotada a agravante da reincidência aplicada na sentença.

V - Sendo favorável ao réu a maioria das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a reestruturação e redução da reprimenda é medida que se impõe.

VI - Preenchendo o réu os requisitos do art. 44 do CP, deve lhe ser concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. TJMG 1.0480.06.081281-9/001 Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens. Data da publicação da súmula: 06/11/2012

EMENTA: FURTO SIMPLES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERGUNTA NO INTEROGATÓRIO - INOCORRÊNCIA DE DEMONSTRADO PREJUÍZO - NEGATIVA DE AUTORIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ACERVO PROBATÓRIO CONSISTENTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - DEFENSORIA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

- Para que seja reconhecida a nulidade por cerceamento de defesa decorrente de indeferimento de pergunta no interrogatório, necessário se faz a arguição oportuna e a comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, nos termos do art. 563, do CPP.

- Se as provas são suficientes para demonstrar a materialidade e autoria do delito de furto, não há como acolher o pedido de absolvição por negativa de autoria, devendo prevalecer a palavra da vítima, especialmente relevante em crime patrimoniais.

- Para a aplicação do princípio da insignificância, quatro requisitos devem ser satisfeitos: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do

comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, motivo pelo qual a ausência de um destes requisitos impede a absolvição do acusado por atipicidade. - O juridicamente miserável, assistido por órgãos de assistência judiciária ou pela Defensoria Pública, fica isento das custas do processo criminal, nos termos do art.10, II, da Lei estadual 14.939/03. TJMG 1.0518.11.014618-1/001 Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula. Data da publicação da súmula: 26/10/2012

Silva (2010), avalia que nos chamados crimes de bagatela o comportamento do agente deve ser visto, sob uma perspectiva *ex ante*, como pouco relevante para provocar um dano ao bem jurídico protegido pelo Direito Penal, e *ex post* como definitivamente impróprio para produzir o mencionado dano.

Conforme se depreende, doutrinadores e desembargadores são objetivos ao manifestarem seu ponto de vista no sentido de que é necessário a presença de requisitos além do pequeno valor do objeto atingido, para que se proceda a aplicação do princípio em questão.

Silva (2010) pondera que:

De nossa parte, entendemos que para reconhecer a conduta típica penalmente insignificante deve ser empregado o modelo clássico de determinação, realizando-se, assim, uma avaliação dos índices de desvalor da ação e desvalor do resultado da conduta realizada, para se aferir o grau quantitativo-qualitativo de sua lesividade em relação ao bem jurídico atacado. (SILVA, 2010, p.150)

Entende-se por desvalor da conduta, o nível de probabilidade de lesão da conduta do agente, e, entende-se por desvalor do resultado, o nível de dano provocado com a ação do agente, e de importância do bem jurídico tutelado que fora atacado.

Silva (2010) esclarece que ocorre a insignificância do desvalor da ação quando a probabilidade da conduta realizada de lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico tutelado apresenta-se material e juridicamente irrelevante, evidenciando que o grau de lesividade do fato típico praticado é qualitativa e quantitativamente ínfimo em relação ao bem jurídico atacado.

Conclui-se desta forma que o Princípio da Insignificância nos crimes patrimoniais, envolve bem mais que apenas o valor da res furtiva, uma vez que deve ser analisado para que ocorra sua aplicação, a ação do agente, os meios que ele utilizou para efetuar aquele delito, já que deve haver um desvalor da ação para aplicação do mencionado princípio, deve ser analisado o risco que aquela ação gerou para uma sociedade, e se com a aplicação do princípio em estudo poderá vir a gerar riscos de outras ações semelhantes, se o comportamento do agente gerou por parte da sociedade uma grande rejeição, isso devido ao

requisito de reduzido grau de reprovabilidade de comportamento, e por fim que a conduta do agente não tenha lesionado de forma expressiva o bem jurídico tutelado.

Conforme entendimento de Silva (2010), uma vez identificada a insignificância do desvalor da ação e do desvalor do resultado, tem-se determinada a conduta penalmente insignificante em razão de sua irrelevância jurídico-penal.

4.4 Exclusão da tipicidade material

A tipicidade material, como visto anteriormente, trata da lesão ao bem jurídico tutelado, lesão esta que deve ser significativa ao ponto do direito penal ser acionado.

Segundo o princípio da insignificância, o Direito Penal, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico.

O princípio em estudo tem como principal objetivo afastar condutas tidas como insignificantes de uma futura condenação penal, que poderá vir a gerar prejuízos muito maiores do que a conduta que foi praticada.

Lopes (2000) assevera que os objetos de que se ocupam as normas penais apresentam em comum, segundo a doutrina mais moderna, a nota da gravidade. Assim, o delito materialmente supõe (ou de supor, quando nos Estados democráticos o legislador seleciona corretamente as condutas delitivas) uma conduta gravemente nociva para a sociedade, perturbando consideravelmente bens jurídicos importantes, é dizer, condições mínimas de convivência social de modo reprovável e não justificado e pondo em questão a vigência da ordem jurídica.

De acordo com o entendimento do doutrinador citado acima, é necessário que o delito patrimonial praticado pelo agente atinja não somente a vítima direta, mais sim toda a sociedade, ou seja, é necessário que sua conduta seja reprovável e grave ao ponto de colocar em risco a segurança da sociedade, podendo o mesmo vir a praticá-la novamente caso não seja punido.

As condutas tidas como insignificantes são aquelas que não são capazes de causar um prejuízo relevante à vítima, e nem mesmo de colocar a segurança da sociedade em risco, como também não são capazes de caracterizar uma conduta reprovável. (LOPES, 2000)

Para essas condutas insignificantes, o juiz pode vir a optar, desde que presente os demais requisitos, pela aplicação do princípio da insignificância.

O princípio da insignificância exclui a tipicidade material, já que com a conduta insignificante não há uma lesão no campo material, ou seja, a vítima não é lesionada materialmente de forma suficiente.

Nos crimes patrimoniais, como o furto, acontece de o valor furtado ser muito pequeno diante do patrimônio da vítima, de forma que aquela vítima não irá sofrer prejuízo relevante para se configurar uma tipicidade material do delito e, assim, ocorrer uma futura condenação.

Silva (2010) certifica que por força do Princípio da Insignificância são atípicas aquelas condutas que importam numa afetação insignificante do bem jurídico tutelado. Atribui-lhe, portanto, natureza jurídica de excludente de tipicidade penal.

Portanto, caso uma conduta insignificante venha a ser praticada, ela será considerada atípica, uma vez que ela não irá caracterizar a tipicidade material, o que é indispensável, sendo a mesma excluída, afastando assim uma condenação.

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. (MAÑAS apud SILVA, 2010, p. 158)

Greco (2008), procura exemplificar uma hipótese onde haveria a exclusão da tipicidade em um crime material, mostrando uma situação em que um indivíduo se direciona a um supermercado e de lá subtrai uma barra de chocolate no valor de R\$ 1,00, configurando desta forma o que está previsto no art. 155, caput, do Código Penal Brasileiro, uma vez que o agente subtraiu para si coisa alheia móvel.

No entanto, deve ser analisada a importância da conduta do agente diante do patrimônio da vítima, que é imensamente superior ao valor do chocolate que fora furtado, não causando prejuízo de forma relevante à vítima.

Deve-se desta forma, tal conduta ser considerada atípica uma vez que não resta configurada a tipicidade material do delito cometido pelo agente, não devendo desta forma o judiciário vir a se ocupar de tal conduta, considerada como bagatela.

A importância desse juízo é inequívoca. Verificando que o bem jurídico não foi atingido de forma relevante, levando-se em consideração o comportamento do agente e, eventualmente, o resultado naturalístico produzido, deverá o magistrado afastar a tipicidade penal, malgrado haver o agente executado os elementos integrantes do tipo penal. (SANTOS apud SILVA, 2010, p.158)

Existem julgados no mesmo sentido da exclusão da tipicidade material quando da aplicação do princípio da insignificância:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - RECONHECIMENTO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 01. O mínimo valor do resultado obtido autoriza o magistrado a absolver o réu, quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. O direito penal, por sua natureza fragmentária, só deve incidir quando necessário à proteção do bem jurídico tutelado pela norma. Não se deve ocupar de bagatelas. 02. A tipicidade penal, elemento constitutivo do crime, congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante ou conglobada. 03. Falta tipicidade conglobante à conduta de agente que subtrai, sem emprego de violência ou grave ameaça, objeto de valor ínfimo. 04. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, a absolvição é medida que se impõe.

V.V. HABEAS CORPUS - FURTO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA. TJMG 1.0016.11.013866-2/001 . Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion. Data da publicação da súmula: 13/11/2012

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. TRÊS BERMUDAS AVALIADAS EM R\$ 15,00 (QUINZE REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANIFESTA ATIPICIDADE MATERIAL. FALSA IDENTIDADE. AUTODEFESA. - A irrelevância jurídico-penal do furto de três bermudas avaliadas em R\$ 15,00 (quinze reais) enseja o reconhecimento da atipicidade material da conduta, devendo ser mantida a absolvição, na forma do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. - Não configura o delito tipificado no artigo 307 do Código Penal a conduta do agente que, perante a autoridade policial, se atribui falsa identidade com o intuito de não se incriminar, tratando-se de exercício de autodefesa, consagrado no artigo 5º, LXIII, da Constituição da República. Precedentes.

V.V.P.

APELAÇÃO CRIMINAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. CONDUTA TÍPICA NÃO AFASTADA PELO EXERCÍCIO DA AUTODEFESA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Consoante entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o ato de atribuir-se falsa identidade para ocultar a condição de foragido ou eximir-se da responsabilização penal, caracteriza o delito previsto no art. 307 do CP, não sendo tal conduta abrangida pelo princípio constitucional da ampla defesa. - Transcorrendo período superior a 02 (dois) anos (conforme estabelecia o art. 109, VI, do CP, antes da nova redação dada pela Lei 12.234/10) entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, há de se reconhecer a prescrição sob a forma retroativa. TJMG 1.0016.09.089643-8/001 Des.(a) Renato Martins Jacob
Data da publicação da súmula
06/11/2012

Diante de todo o exposto, verifica-se que existe um entendimento de parte dos doutrinadores e desembargadores acerca da relação do princípio da insignificância e a tipicidade material, todos se manifestando no sentido de que quando uma conduta não gera um resultado relevante em casos de crimes patrimoniais, deve ser considerada atípica materialmente, excluindo a tipicidade material, não ocupando o direito penal de bagatelas e afastando uma condenação criminal.

4.5 O Princípio da Insignificância no crime de Roubo

O crime de roubo está previsto no art. 157, do Código Penal que descreve tal conduta da seguinte maneira: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência (...)”.

Verifica-se diante de tal dispositivo, que o tipo penal descreve que uma conduta para ser considerada roubo, é necessário atingir não só apenas um bem patrimonial, mais como também a integridade física da vítima de tal conduta, sendo que na hipótese de não ter esse segundo requisito, a conduta estará prevista no art. 155, do Código Penal, caracterizando o furto.

O Princípio da Insignificância, encontra respaldo para sua aplicação quando se trata de lesão leve a bens patrimoniais, em razão disso muito se tem discutido acerca da aplicação de tal princípio nos crimes de roubo, já que ele também envolve a questão da grave ameaça e violência a vítima.

Nogueira (2009) assevera que o crime de roubo é um crime caracterizado como complexo e pluriofensivo e passível da aplicação do princípio da insignificância.

A autora em sua obra esclarece que tal delito tutela mais de um bem jurídico, sendo necessário para que o mesmo seja configurado, a ofensa aos dois bens jurídicos tutelados, já que havendo ofensa apenas em um, irá caracterizar outro delito que não o roubo, sendo que na hipótese de haver a ofensa mínima a um dos bens jurídicos tutelados pelo tipo penal, deve ser aplicado o princípio da insignificância e ser condenado o agente apenas ao crime remanescente.

A violência ou grave ameaça presentes na conduta do agente não significa que ele seja um indivíduo perigoso no meio social. Por isso, ao condenar um delinquente, o

magistrado deve analisar o caso concreto e as circunstâncias que norteiam a prática de tal delito, utilizando-se dos princípios da proporcionalidade, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da intervenção mínima do Estado e, se for o caso de lesão ínfima, do princípio da insignificância. (NOGUEIRA, 2009, p. 03)

A referida autora defende a ideia de que não se deve excluir a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em crimes de violência, pois isso pode vir a gerar penas em desconformidade com a conduta que fora praticada, devendo por tal motivo cada conduta ser analisada para que veja verificado se é cabível ou não a aplicação do princípio em questão.

Entre os desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, existem divergências em relação à aplicação de tal princípio em casos de roubo. Alguns, assim como a autora mencionada acima, entende que é cabível a aplicação do princípio em tal delito, enquanto que outros entendem que por envolver a questão da violência e da ameaça, não pode o princípio da insignificância ser aplicado, já que deve ser protegido não só o bem patrimonial atingido, bem como a integridade física do ser humano.

Pode-se observar algumas jurisprudências que são desfavoráveis à aplicação do princípio em tela nos crimes de roubo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA DO DELITO - INVIABILIDADE - EMPREGO DE ARMA - COMPROVAÇÃO - FACA NÃO PERICIADA - DESNECESSIDADE - NATUREZA DO OBJETO QUE DISPENSA PERÍCIA PARA SE AFERIR A SUA OFENSIVIDADE - CAUSAS DE AUMENTO - ELEVAÇÃO DA PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES - INADMISSIBILIDADE - REDUÇÃO DO AUMENTO PARA 1/3 - AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - REGIME SEMIABERTO - POSSIBILIDADE - CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - RÉU ASSISTIDO POR DEFENSOR PÚBLICO.

- Restando comprovada a prática de subtração de bem móvel, mediante grave ameaça exercida com emprego de uma faca e em concurso de pessoas, correta se mostra condenação do agente como incurso nas sanções cominadas no artigo 157, § 2º incisos I e II, do Código Penal.

- Em se tratando de subtração praticada mediante emprego de violência ou grave ameaça, o "Princípio da Insignificância" ou da bagatela, não é aplicável. Isso porque, o delito de roubo tem forma complexa, protegendo não só o patrimônio, como a liberdade individual e a integridade física da vítima. Assim, ainda que o valor subtraído (ou que se tentou subtrair) seja ínfimo, subsiste o interesse estatal em resguardar os outros bens jurídicos (liberdade e integridade física).

- O roubo se consuma no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo, possuidor da "res" subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracterizam a forma tentada.

- Sendo a grave ameaça à vítima exercida com o emprego de uma faca, por se tratar de um objeto perfuro-cortante, para se aplicar a majorante do inciso I, do §2º, do art. 157, do CP, faz-se dispensável a perícia de tal instrumento.

- Não havendo notícias acerca do trânsito em julgado da única condenação criminal ostentada por um dos acusados, não há que se falar na circunstância agravante da reincidência.

- O aumento na terceira fase da aplicação da pena pertinente ao crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes incidentes.

- Sendo a pena corporal fixada acima de quatro anos, mas abaixo de oito, aplica-se o regime prisional semiaberto, se o acusado não é reincidente.

- Deve ser isentado de custas o acusado assistido por Defensor Público. (Grifo nosso) TJMG

1.0024.11.302694-2/001. Relator: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caíres. Data da publicação: 19/11/2012

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 157, §§ 1º E 2º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL - TESES DEFENSIVAS: I) DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. II) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. III) RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. IV) RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. V) DECOTE DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA BRANCA. VI) RECÁLCULO DAS PENAS APLICADAS. VII) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. 1. Inviável a pretensão de desclassificação do delito de roubo para furto se demonstrada a grave ameaça praticada contra a vítima para subtrair a res furtiva, impossibilitada, destarte, a resistência à prática do crime. 2. Sendo o crime de roubo praticado mediante grave ameaça a pessoa, não há que se cogitar em aplicação do princípio da insignificância - causa excludente da tipicidade penal -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos, quais sejam, o patrimônio e a integridade da vítima, inviável é a afirmação do desinteresse Estatal à sua repressão. 3. Impossível a análise do pedido de aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP, diante da não desclassificação do delito de roubo para furto. 4. A posição da jurisprudência dominante é a de que o crime de roubo se consuma com o apossamento do bem, dispensando o locupletamento do agente. 5. Comprovado o emprego de uma faca na prática do crime, configurada está a qualificadora do crime de roubo, prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, por se tratar de um artefato que, por sua própria constituição, perfuro-cortante, possui capacidade não só de reduzir a pessoa à impossibilidade de resistência, como também de ofender-lhe a integridade física. 6. A reprimenda imposta, além de técnica, não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea como resposta social e na medida da reprovabilidade da conduta, de modo que, dentro do prudente arbítrio, o Juízo deve escolher a pena a ser fixada entre o mínimo e o máximo, desde que decline o fundamento para maior imposição penal do que a mínima. 7. É vedado ao Juiz abrandar a reprimenda aquém do piso previsto pelo legislador, valendo destaque o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como na Súmula 42 do Grupo de Câmaras Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça. FURTO SIMPLES TENTADO CONDUTA TIPIFICADA NO ART 155, CAPUT C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TESES DEFENSIVAS: RECÁLCULO DAS PENAS APLICADAS. II) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. 1. A reprimenda imposta, além de técnica, não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea como resposta social e na medida da reprovabilidade da conduta, de modo que, dentro do prudente arbítrio, o Juízo deve escolher a pena a ser fixada entre o mínimo e o máximo, desde que decline o fundamento para maior imposição penal do que a mínima. 2. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, necessária a reestruturação da pena de multa. 3. É vedado ao Juiz abrandar a reprimenda aquém do piso previsto pelo legislador, valendo destaque o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como na Súmula 42 do Grupo de Câmaras

Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Grifo nosso) TJMG 1.0480.10.015485-9/001 Relator: Des.(a) Walter Luiz. Data da publicação: 31/10/2012

Em ambos os julgados, os desembargadores possuem o mesmo entendimento, o qual, não deve ser observado apenas a lesão patrimonial, como também deve ser observado e protegido a lesão e a integridade física, e com a aplicação do princípio da insignificância, ficará desprotegida a questão da violência ou grave ameaça a pessoa, não sendo favoráveis por tal motivo a aplicação do mencionado princípio nos crimes de roubo.

No entanto, tal pensamento não é unanimidade entre os desembargadores do Egrégio Tribunal de Minas, já que existem desembargadores com o mesmo pensamento da autora citada alhures.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ROUBO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CRIMES COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - DELITO COMPLEXO - TIPICIDADE MATERIAL - NECESSIDADE DE OFENSA A AMBOS OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS - DESCLASSIFICAÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração, segundo o disposto no artigo 619 do Estatuto Processual Penal, colimam o esclarecimento do acórdão proferido, sem a modificação de sua substância ou a rediscussão de aspecto nele decidido, pois neste caso haveria alteração do julgamento, inadmissível em sede deste instrumento recursal. II - É possível a incidência do princípio da insignificância mesmo nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, porque o juízo de tipicidade material não passa pela análise do comportamento da vítima, ou seja, seu dissenso ou contrariedade à ação do agente e, sim, em um juízo de lesividade da conduta - nullum crimem sine iniuria. III - Sendo o delito de roubo espécie de crime complexo, a lesividade da conduta para se adequar a este tipo penal deve abranger necessariamente os dois valores protegidos pela norma, sendo imprescindível significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente. IV - Não havendo lesividade relevante ao patrimônio da ofendida, ocorre a descaracterização do crime complexo de roubo, pelo que o artigo 157 do Código Penal não pode ser aplicado. TJMG 1.0433.03.093369-4/003. Relator: Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Data da publicação: 27/10/2009

Verifica-se assim, que o desembargadores citados acima referem-se não apenas a ínfima lesão patrimonial, mas sim a pequenas lesões cometidas em todos os âmbitos, inclusive as cometidas contra a integridade física da pessoa, sendo favorável desta forma a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de roubo.

Desta forma, verifica-se que ainda existe uma discussão acerca da aplicação ou não do princípio em estudo ao crime de roubo, não havendo uma previsão legal para tal situação, já que não existe ao menos previsão legal ao princípio em tela, existem apenas entendimentos

de diversos doutrinadores e desembargadores, ainda havendo muita diversidade de pensamentos em relação a este princípio e as hipóteses em que o mesmo pode ser utilizado, devendo por tal motivo, ser analisado cada caso com cautela, para que não sejam violados os demais princípios existentes no direito penal.

4.6 Observações acerca da aplicação do Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância, por se tratar de um princípio que pode vir a excluir a tipicidade material de um crime, pode ser aplicado em diversas fases do processo e gerar certas vantagens para as partes.

Ao ser, o princípio em tela, aplicado, ele irá evitar uma possível condenação, sendo dessa forma, bem visível a vantagem para a parte ré do processo.

Pode, o princípio da insignificância, ser aplicado antes do oferecimento da denúncia, em sede de absolvição sumária, bem como também pode ser aplicado em sede de sentença.

Trata-se a primeira hipótese de uma concretização administrativa do princípio em estudo, uma vez que o Ministério Público, ao receber e analisar o inquérito poderá requerer o arquivamento do mesmo, face a insignificância do delito, deixando por tanto de vir a oferecer denúncia.

Silva (2010) ensina que o Promotor de Justiça, ao se deparar com uma situação a merecer a incidência do Princípio da Insignificância, deve requerer o arquivamento do inquérito policial, haja visto não constituir crime o fato narrado nos autos, na medida em que a falta de tipicidade material leva à ausência da própria tipicidade. Se não existe tipicidade, não se pode falar em fato típico. Se não há fato típico, não subsiste a própria infração penal. Insistindo o órgão do Ministério Público em oferecimento de denúncia em casos tais, caberia ao Juiz de Direito, a sua imediata rejeição, a teor da prescrição do art. 43, I, do CPP.

A segunda hipótese, qual seja, em sede de absolvição sumária, ocorre após o oferecimento da denúncia. Caso o juiz venha a entender que o fato em questão é atípico, por ser considerado um fato de lesividade pequena com a presença de todos os demais requisitos para aplicação do princípio da insignificância, poderá aplicá-lo e vir a absolver sumariamente o autor da conduta insignificante, evitando-se assim que o processo tenha andamento e continuidade, e que sejam realizadas as audiências de instrução e julgamento, que sejam

abertos prazo para apresentação de memoriais finais, bem como uma sentença, o que consequentemente iria desafogar a justiça criminal.

No entanto, pode, igualmente, o princípio ser aplicado em sede de sentença, onde iria evitar uma execução de pena, o que acabaria por mover o juízo de execuções penais.

Trata-se, ao que se vê, de princípio informativo da teoria da aplicação da pena, que é matéria intimamente ligada ao poder discricionário do juiz. Do mesmo modo que a lei dá ao juiz o poder de escolher e fixar a pena, de receber ou não uma denúncia, de determinar o arquivamento do inquérito policial, dá também o poder de aplicar o princípio da insignificância, seja na determinação do arquivamento do inquérito policial, rejeitando a denúncia, ou na sentença final. (BARALDI apud SILVA, 2010, p. 139)

Em todas as hipóteses, o judiciário seria beneficiado, uma vez que o número de furtos em que a res furtiva é ínfima atualmente é grande, e utilizando o princípio da insignificância, esses processos teriam uma solução mais ágil, onde poderiam, em muitas das hipóteses, serem evitadas diversas formalidades que cada processo tem que passar, tais como defesas, audiências, inclusive recursos, na hipótese do Juiz de primeiro grau não acolher a aplicação do princípio em tela e a parte vir a recorrer, o que iria garantir e assegurar os princípios da celeridade, da economia processual, bem como os já mencionados anteriormente, tidos como fundamentos para o princípio em questão, quais sejam, os princípios da igualdade, liberdade, fragmentariedade e proporcionalidade.

Cumprir destacar que não existe um entendimento para que tal princípio seja aplicado pela própria autoridade policial, ou seja, pelos delegados, uma vez que os mesmos não possuem autonomia e liberdade para deliberar acerca de arquivamento de processo com o fundamento do princípio da insignificância.

Silva (2010) assevera que a autoridade policial não tem a titularidade da ação penal e nem a função jurisdicional para apreciar a hipótese de aplicação de pena criminal.

Neste sentido, Silva (2010) discorre que:

Contudo, a possibilidade de puro e simples arquivamento do inquérito por parte da autoridade policial é perigosa e imprudente, por subtrair do Poder Judiciário a competência para exame das circunstâncias do eventual delito, inclusive no que toca a sua inexistência material. Veja-se que, mesmo quando o Ministério Público, atento à insignificância do fato, não oferece a denúncia, está, necessariamente, sujeito a submeter o assunto à consideração do Juiz, por meio do pedido de arquivamento (CPP, art. 28). Não parece admissível possa o delegado de polícia, ou quem suas vezes fizer, obstar idêntica submissão. O que deverá a autoridade policial fazer em casos tais é remeter o inquérito ao juízo, descrevendo os fatos e suas circunstâncias, informando que deixou de adotar medida ulteriores, a seu cargo, por entender atípica a conduta. (REBELO apud SILVA, 2010, p. 146)

Conclui-se dessa forma que, mesmo podendo o Princípio da Insignificância ser aplicado durante diversas fases do processo, e mesmo gerando com a sua aplicação benefícios para a Justiça, antes do mesmo ser aplicado, devem ser bem analisado cada caso para verificação da presença dos pressupostos, e caso os mesmos estejam presentes, cabe apenas as autoridades competentes para tanto a sua utilização, não podendo a autoridade policial vir a aplicá-lo, mesmo que tal aplicação fosse beneficiar todas as partes.

4.7 O Princípio da Insignificância nos crimes de furto e a jurisprudência brasileira

A doutrina aponta como o primeiro caso em que foi aplicado o Princípio da Insignificância o RHC nº 66.869-1, da 2ª turma do STF, em 1988, que diante de uma conduta a qual gerou um acidente automobilístico e lesou a vítima com uma esquimose de três centímetros de diâmetro, a turma optou por unanimidade aplicar o mencionado princípio, justificando que tal conduta escapava do interesse punitivo do Estado em virtude a insignificância do delito.

Desde então, vem o princípio da insignificância a ser aplicado em alguns casos, como o de furto, de lesão corporal, dano, entre outros.

Nos crimes patrimoniais é mais comum a sua aplicação, principalmente se a conduta for aquela prevista no art. 155, do Código Penal, qual seja o furto.

Como já dito anteriormente, existe certa diversidade de pensamentos em relação aos Juízes, Desembargadores, Ministros, quanto a aplicação ou não do mencionado princípio, bem como as justificativas para a aplicação do mesmo.

Alguns se baseiam no argumento do princípio da proporcionalidade, outros usam como fundamento o princípio da intervenção mínima, sendo sempre o caso em tela analisado e a justificativa sendo coerente com o mesmo.

Quanto às decisões que não aplicam o princípio em tela, são mais comuns as justificativas acerca da falta de previsão legal do princípio da insignificância, e a questão da reincidência.

Diante dessas divergências, necessário se fez uma pesquisa entre os tribunais para que ficasse registrado os diversos posicionamentos em relação ao princípio da insignificância, especificamente nos crimes de furto, e a justificativa para cada decisão frente a um caso concreto.

Pode-se, a seguir, observar jurisprudências favoráveis:

EMENTA - HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE VALOR ÍNFIMO. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Hipótese de furto de uma bicicleta, avaliada em R\$ 100,00 (cem reais) e integralmente restituída à vítima, que não logrou prejuízo algum, seja com a conduta do acusado, seja com a consequência dela, mostrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.
3. Embora a conduta do paciente - furto qualificado tentado - se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.
4. A existência de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como o registro de processos criminais em andamento, a existência de antecedentes criminais ou mesmo eventual reincidência não são óbices, por si só, ao reconhecimento do princípio da insignificância. Precedentes deste STJ.
5. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, absolver o paciente com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. HABEAS CORPUS Nº 166.227 - SP (20100050132-1)

EMENTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não

importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412/SP Rel.: Min. CELSO DE MELLO – J. 19/10/2004 – 2ª Turma – DJ: 19/11/2004 - PP-00037)

EMENTA: HABEAS CORPUS - TENTATIVA DE FURTO SIMPLES - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA' - POSSIBILIDADE - RES FURTIVA DE VALOR ÍNFIMO - PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES.

- O chamado 'Princípio da Insignificância' deve ser aplicado se for mínima a ofensividade da conduta, baixa a periculosidade da ação, reduzido seu grau de reprovabilidade e inexpressiva a lesão jurídica provocada.

- No caso em tela, tendo a res furtiva sido avaliada em R\$ 15,00 (quinze reais) e não se revestindo a conduta do paciente de uma maior ofensividade, imperiosa a aplicação do 'Princípio da Insignificância', com o conseqüente trancamento da ação penal originária, tendo em vista a flagrante atipicidade da conduta. TJMG Habeas Corpus 1.0000.12.111042-3/000. Relator: Des.(a) Beatriz Pinheiro Cafes. Data da Publicação: 19/11/2012

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - RECONHECIMENTO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 01. O mínimo valor do resultado obtido autoriza o magistrado a absolver o réu, quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. O direito penal, por sua natureza fragmentária, só deve incidir quando necessário à proteção do bem jurídico tutelado pela norma. Não se deve ocupar de bagatelas. 02. A tipicidade penal, elemento constitutivo do crime, congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante ou conglobada. 03. Falta tipicidade conglobante à conduta de agente que subtrai, sem emprego de violência ou grave ameaça, objeto de valor ínfimo. 04. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, a absolvição é medida que se impõe.

V.V. HABEAS CORPUS - FURTO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA. TJMG Apelação Criminal 1.0016.11.013866-2/001. Relator: Des.(a) Fortuna Grion. Data da Publicação: 13/11/2012

Vale destacar que, as jurisprudências favoráveis se manifestaram no sentido de que é necessário que tenha ocorrido uma lesão significativa para que o Direito Penal venha a ser acionado.

O Ministro Celso de Mello, ainda faz uma importante observação ao dizer que ao restringir a liberdade do ser humano, deve haver, no mínimo, uma justificativa plausível para tanto, como por exemplo, um efetivo perigo que aquele agente representaria a sociedade caso não fosse punido. Em se tratando de crimes em que os seus resultados são tidos como insignificantes, e não geram nenhum risco para os bens jurídicos tutelados, não há razão de vir a ser o Direito Penal acionado.

Lado outro, visualiza-se jurisprudências desfavoráveis à aplicação do princípio em tela:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - FURTO QUALIFICADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - AUTORIA COMPROVADA - RECORRENTE PRESO NA POSSE DE PARTE DA RES - TENTATIVA - INADMISSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO PREVISTO NO §2º DO ART. 155 DO CPB - IMPOSSIBILIDADE - APELANTE REINCIDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO - EX OFFICIO, FIXADO O REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

- O princípio da insignificância (bagatela) não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio. A insignificância é princípio orientador do Legislativo ao tipificar criminalmente as condutas, portanto, desarrazoada sua utilização pelo Judiciário, sob pena de violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

- Preso o recorrente na posse de parte da res, havendo, pois, sua inversão, ainda que temporária, consumado está o crime de furto.

- A despenalização do tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 não acarretou a descriminalização do uso de drogas. Assim, a condenação do apelante pela prática anterior da conduta descrita naquele tipo, já transitada em julgado, gera a reincidência. Então, não há falar em incidência do benefício descrito no §2º do art. 155 do CPP. TJMG Apelação Criminal 1.0290.05.021094-4/002. Relator: Des.(a) Furtado de Mendonça. Data da Publicação: 20/11/2012

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RÉU REINCIDENTE - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. Para a aplicação do princípio da insignificância é necessário aferir-se o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Além disso, devem ser analisadas questões relacionadas ao agente, para que não se permita que os delinquentes, com a certeza de que sairão impunes, façam de tais condutas criminosas de pouca monta um meio de vida, trazendo intranquilidade à população. Destarte, em se tratando de réu reincidente, não há que se falar em reconhecimento do crime bagatela. TJMG Emb Infring e de Nulidade 1.0024.11.025806-8/002. Relator: Des.(a) Júlio César Lorens. Data da publicação: 12/11/2012

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - FURTO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O "Princípio da Insignificância" não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, confrontando-se com o próprio tipo penal do artigo 155 do Código Penal, que para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio. TJMG Emb Infring e de Nulidade 1.0145.10.062350-6/002. Relator: Des.(a) Eduardo Machado. Data da publicação: 12/11/2012

Cumprido ressaltar que existem casos, em que desembargadores, juízes, ministros, entendem não caber o princípio da insignificância em um determinado caso por falta de algum dos requisitos que eles entendam imprescindíveis, o que não os torna totalmente desfavoráveis ao tema em questão, podendo em outro caso, com a presença de todos os requisitos eles virem a aplicar o mencionado princípio.

No entanto, verifica-se também, que apesar de o Princípio da Insignificância ser cada vez mais utilizado, ainda existem pessoas que são desfavoráveis à sua aplicação, e que

entendem que para que o mesmo seja aplicado é necessário uma previsão legal, para que ele não venha a lesionar outros princípios.

4.8 Projeto de lei referente ao Princípio da Insignificância

Mediante algumas pesquisas, foram encontrados dois projetos de lei referentes ao princípio da insignificância, quais sejam o PL – 6667/2006 e o PL – 892/2007, os dois do mesmo autor.

O Projeto de lei 6667/2007 apresenta como objetivo incluir o artigo 22-A, no Código Penal, onde tal artigo irá dispor sobre o Princípio da Insignificância, e, deste modo, o projeto em questão encontra-se em projeto de tramitação, porém, relativamente atrasado, já que não se vê muito empenho do Congresso pela votação, uma vez que tal projeto de lei está lá desde 2006.

Com o mesmo objetivo, o PL – 892/2007 procura incluir o mesmo artigo, para dispor sobre o Princípio em estudo, no entanto, tal projeto foi devolvido, uma vez já se encontrava em tramitação proposição de igual teor, qual seja, a 6667/2006.

Conforme foi verificado, existem projetos para incluir o princípio da insignificância no Código Penal, no entanto, ainda não há nenhuma decisão acerca do assunto, e nenhum projeto que inclua a insignificância como fator de reconhecimento de atipicidade da conduta.

Entretanto, tais fatores não são impeditivos para que continue a aplicação via exegese da norma jurídica, podendo os juízes, desembargadores e ministros, continuarem a aplicar o mencionado princípio conforme o entendimento de cada um.

Por fim, vale destacar que, caso ocorresse uma reforma no sentido de incluir o princípio da insignificância como fator de reconhecimento de atipicidade da conduta, acredita-se que esta inserção consistiria como de basal utilidade, porque iria facilitar a interpretação, e, conseqüentemente, o serviço do judiciário, fazendo com que exista uma medida comum a todos os órgãos competentes para aplicação de tal princípio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando o Direito Penal de uma forma geral, observa-se que este apresenta como principal objetivo a regulação de condutas que, caso venham a ser praticadas receberão sua devida punição.

O Direito Penal é cercado de princípios que são garantidos pela Constituição Federal, tais como o princípio da intervenção mínima, da lesividade, da proporcionalidade, da fragmentariedade, da insignificância, dentre outros.

Apesar do Direito Penal existir para garantir e proteger a segurança da sociedade e de cada indivíduo, ele não protege todos os bens jurídicos que existem, apenas os mais importantes, e somente em último caso pode ser acionado.

Diariamente ocorrem ilícitos penais, alguns geram resultados graves, outros de certa forma, nem chegam a lesionar a vítima, hipótese onde o princípio da insignificância pode vir a ser acionado.

O princípio da insignificância que foi criado por Claus Roxin, tem como finalidade garantir uma solução para condutas que produzam resultados ponderados como insignificantes, implicações estas que não cheguem a lesionar de forma relevante a vítima.

Tal princípio possui uma intensa ligação com os princípios da igualdade, liberdade, fragmentariedade e proporcionalidade, os quais são tidos como fundamentos para existência do princípio em estudo.

Da mesma forma que o princípio da insignificância procura garantir que uma conduta insignificante não venha a ser punida, gerando um dano muito maior que a própria conduta que fora praticada, ele visa assegurar o que impõe os demais princípios, tal como de o Direito Penal se ocupar apenas do que for relevante, de ser acionado apenas em último caso, e, principalmente, assegurar a proporcionalidade da sanção que o indivíduo possa vir a receber por sua conduta.

O Princípio da Insignificância compreende em um tema atual e que vem ganhando cada vez mais adeptos, por gerar benefícios para ambas as partes, como a economia processual, a celeridade processual e o desafogamento do judiciário. Para a parte ré, surge como uma oportunidade de repensar em sua conduta.

É necessário para aplicação do mesmo, alguns requisitos, como valor ínfimo do objeto, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão

jurídica causada. Alguns juízes, desembargadores e ministros, também entendem que é necessário que o réu não seja reincidente.

No âmbito de crimes patrimoniais verifica-se uma maior aplicação do princípio em tela do que nos demais âmbitos do Direito Penal, principalmente no crime de furto, já que em crimes que envolvem violência existe uma grande rejeição quanto a aplicação do mesmo.

O Princípio em questão, quando aplicado, exclui a tipicidade material do crime, devendo, conseqüentemente, ser o agente tido como réu, absolvido, e pode ser aplicado tanto na fase anterior ao oferecimento da denúncia, quanto na de absolvição sumária e na sentença.

Não pode o princípio da insignificância ser aplicado por autoridade policial, uma vez que a mesma não possui a função de decidir se um processo deve prosseguir ou não.

Existe projeto de lei para incluir o princípio da insignificância no art. 22-A, do Código Penal, no entanto, não há ainda uma decisão acerca de tal projeto, devido a grande demora do Congresso na votação.

Deve-se ressaltar que tal princípio auxilia e colabora inquestionavelmente com o Direito, fazendo com que condutas pequenas possam evadir-se de formalidades necessárias para cada processo, tais como audiências, defesas, podendo o judiciário dar uma maior atenção para condutas mais graves e relevantes que realmente mereçam uma maior cautela quando de suas decisões.

Portanto, mesmo tal princípio não tendo uma previsão legal, devem as condutas com resultados ínfimos serem bem analisadas para que seja verificado se existe a possibilidade de aplicação do mesmo, pois conforme já salientado, ele gera benefícios para todas as partes de um processo, e auxilia no ordenamento jurídico criminal.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 4: parte especial*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. vol. 2. Parte Especial. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: explicitação das normas da ABNT*. 16 ed. Porto Alegre: Dáctilo Plus, 2012.
- GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4 ed. Niteroi: Impetrus, 2008.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- LOPES, Marco Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2 ed. at. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol 2, 2000.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado : referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NOGUEIRA, Carolina Vilela de Faria Alves. *A aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de roubo*. 2009. Disponível em <
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1151>. Acesso em 10 de novembro de 2012.
- NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.
<http://www.sohistoria.com.br/resumos/iluminismo.php>. Acesso em 26 de novembro de 2012.