

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL

The Principle of Insignificance and Its Applicability in Criminal Law

Angelo Antonio Depieri¹

Antônia Jocarta Coutinho Lemos²

Camila Cristina Mendes Castilho³

Letícia Silva Ferreira Lima⁴

RESUMO O presente trabalho tem por objetivo analisar o Princípio da Insignificância no Direito Penal, analisando os conceitos, a origem, sua aplicabilidade, requisitos e outros princípios relacionados, analisando a aplicação deste princípio em determinados delitos, as garantias constitucionais penais, sua exclusão da tipicidade material. O princípio traz as concepções utilizadas pela doutrina e pela jurisprudência aplicando-o com o objetivo de refletir sobre as vantagens da sua aplicação. Explana ainda o artigo, que o Direito Penal não precisa se preocupar com condutas realmente relevantes que sejam muito graves e não com condutas insignificantes evitando a aplicação de penas, porém, deve ser utilizado com ponderação, analisando cada caso concreto, de acordo com as suas particularidades. Demonstra também, que não importa que a conduta realizada tenha descrição dos elementos de um tipo penal. Porém, é necessário que a prática delitiva demonstre ser capaz de lesar ou expor terceiros a risco, provocar lesões relevantes ao bem jurídico tutelado.

Palavras-chave: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, APLICABILIDADE, CONDUTAS INSIGNIFICANTES, BEM JURÍDICO TUTELADO.

ABSTRACT The present work aims to analyze the Principle of Insignificance in Criminal Law, examining its concepts, origin, applicability, requirements, and related principles, as well as its application in certain offenses, constitutional criminal guarantees, and its exclusion from material typicity. The principle brings forth the conceptions used by doctrine and jurisprudence, applying it with the aim of reflecting on the advantages of its application. The article further explains that Criminal Law should focus on truly relevant and severe conduct rather than insignificant conduct, thereby avoiding the application of penalties. However, it should be used with discretion, analyzing each specific case according to its

¹ Advogado - Mestre em Direito pela UNIMEP – Professor do Curso de Direito da UNIFIA. angeloadepieri@gmail.com

² Bacharelada - Curso de Direito da UNIFIA. antoniajocasta31@gmail.com

³ Bacharelada - Curso de Direito da UNIFIA. ccmcastilho@gmail.com

⁴ Bacharelada - Curso de Direito da UNIFIA. lf2836503@gmail.com

particularities. It also demonstrates that it does not matter if the conduct described matches the elements of a criminal offense; it is necessary for the criminal act to be capable of causing harm or exposing others to risk, and to cause significant damage to the protected legal interest.

Keywords: PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE, APPLICABILITY, INSIGNIFICANT CONDUCTS, PROTECT LEGAL INTEREST.

INTRODUÇÃO

Quando a conduta provoca danos de pouca monta ou irrelevantes, aplica-se o princípio da insignificância, servindo de tese relevante utilizada para os defensores da doutrina da mínima ofensividade, relevante para os aplicadores do direito. O assunto é muito utilizado por defensores da tese da mínima ofensividade e tem chegado aos nossos Tribunais Superiores.

O princípio da insignificância leva em conta que a prisão é mais prejudicial do que benéfica, principalmente no sistema carcerário pátrio, que está abarrotado, principalmente, da classe mais desprovida, que além de ter um custo vultoso, com isso, o princípio em questão, permite a não utilização do Direito Penal para condutas irrelevantes, que não causam impacto na sociedade, limitando a tipicidade na esfera penal.

O conceito jurídico do princípio da insignificância tem sido debatido e aplicado em diversos sistemas legais do mundo, determinando que condutas de mínima lesividade ou irrelevância jurídica não devem ser consideradas criminosas, isentando de punição quem praticou determinada conduta.

Pretende-se com o presente artigo fazer uma análise histórica do surgimento do princípio da insignificância, a sua utilização de acordo com os ditames constitucionais, sob a ótica da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Para falar do sistema penal precisa ser analisado como base o princípio constitucional da dignidade humana, impondo limites para o Estado na sua função punitiva, determinando quais condutas poderá ser criminalizada funcionando tanto como fundamento dos limites do *jus puniendi*, garantindo que ninguém será punido por condutas irrelevantes, que podem ser aplicadas a outros ramos do direito, que não o Penal, como é explanado por Alberto Jorge C. de Barros Lima (2012, p. 41):

“Não é possível falar em (re)legitimação do Direito Penal e do próprio sistema penal sem ter como ponto de partida o princípio constitucional da dignidade humana, funcionando tanto como fundamento dos limites do *jus puniendi* quanto como alicerce das possibilidades e necessidades de criminalização e ainda como fundamento constitucional da própria pena.”

O Direito Penal atual é fruto de uma grande evolução, quem tem reflexo das mudanças na sociedade, na política, na filosofia ao longo dos séculos, com crescente preocupação humanistas, determinando penas proporcionais ao agravo, abolindo a crueldade no tratamento dos condenados, ainda, como fator de prevenção de condutas delituosas.

Na antiguidade, como na Mesopotâmia, Egito, Grécia, etc., as punições eram brutais, com julgamentos parciais, muitas vezes determinadas pelo chefe tribal ou o sacerdote, muitas vezes pelo simples fato de ofender o líder ou os deuses, eram centradas na retribuição. O Código de Hamurabi é uma das primeiras codificações conhecidas do direito penal.

O direito penal romano colaborou significativamente para o desenvolvimento do Direito Penal, dividindo claramente o Direito Público e o Direito Privado, como claramente expõe Luiz Regis do Prado (online):

“A ciência do Direito romano dividia o ordenamento jurídico em duas partes, relativamente claras: de um lado, o Direito Público (relativo aos órgãos nacionais e internacionais, e com os deuses) e, de outro, o Direito Privado (relativo à situação dos indivíduos em comunidade). Nesse contexto, o Direito Penal romano era baseado no princípio do dever moral (= lei penal), aplicado pelo Estado. O delito era o não cumprimento de um preceito legal, sendo a pena o mal imposto por esse comportamento. Com a pena, apagava-se o crime e restaurava-se a ordem pública.”

Durante a Idade Média, houve um aumento na influência da Igreja Católica no direito penal, com a noção de pecado e penitência desempenhando um papel central. As punições eram frequentemente cruéis e incluíam tortura e execuções públicas, com expõe Cleber Masson (2019, p 97):

“O Direito Penal da Idade Média compreende, principalmente, o Direito Penal germânico e o Direito Penal canônico. Não tinha leis escritas. Caracterizava-se como direito consuetudinário, concebido como uma ordem de paz. Sua transgressão poderia assumir caráter público ou privado: se público, impunha-se a perda da paz, consistente na ausência de proteção jurídica, podendo o agressor ser perseguido e morto por qualquer pessoa; se privado o crime, o infrator era entregue à vítima ou a seus familiares para que exercessem o direito de vingança. Havia penas de morte, corporais (mutilação), exílio etc. Mais tarde, por influência do Direito Romano e do Cristianismo, foram adotadas a Lei do Talião e a composição, demonstrando traços de proporcionalidade no Direito Penal germânico. Em

relação às provas, acolhiam-se as ordálias ou júzos de deus, caracterizadas por superstições e atos cruéis, sem chances de defesa para os réus, que deveriam, por exemplo, caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente, sem suportar ferimentos, para que fosse provada a sua inocência, razão pela qual quase nunca se livravam das bárbaras punições.

O período do Iluminismo trouxe uma mudança de ênfase do direito penal, com pensadores como Cesare Bonesana e Marquês Beccaria, defensores da humanização das penas e a reforma do sistema penal, dando início da Escola Clássica do Direito Penal. O movimento humanitário do século XIX também contribuiu para a abolição de práticas cruéis e a introdução de penas mais proporcionais, substituindo as trevas pela época das luzes, no período denominado Iluminismo, chegando à Revolução Francesa (NUCCI, 2020, p. 39).

A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Durante o Brasil colônia vigoraram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, com regras rigorosas, aliadas a princípios religiosos, com imposição de penas cruéis. Era o período marcado pela vingança pública, orientando no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com o objetivo gerar temor pela punição (MASSON, 2019, p 105).

Durante o Império vigorou o Código Criminal do Império de 1830, fundado nas sólidas bases da justiça, e equidade, com nítidos sinais de evolução em prol da humanização. Foram abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis. Mas mantiveram as penas de morte na forca, de galés, de trabalhos forçados, de banimento, degredo e desterro (MASSON, 2019, p. 106).

Com a proclamação da República foi criado o Código Penal, que foi aprovado e publicado em 1890, que a pressa, foi marcado pelas inúmeras falhas, ignorando os avanços e tendências mundiais que se faziam sentir em razão do positivismo, bem como os exemplos de códigos estrangeiros (MASSON, 2019, p. 107).

O atual Código Penal vigora desde 1940, editado pelo Decreto-lei 2.848, como explica Nucci (2020, p. 57):

“O Código Penal brasileiro, hoje, ainda é o de 1940, com inúmeras modificações pontuais. A maior reforma por ele sofrida ocorreu por conta da Lei 7.209/84, cuidando da Parte Geral. Várias outras introduziram figuras típicas incriminadoras inéditas, bem como revogaram outras, consideradas antiquadas. Por certo, o Código ainda carece de uma revisão geral, conferindo-se lógica e adotando-se uma linha sistemática de normas, o que se torna impossível quando as alterações são feitas pontualmente, de maneira estabanada.

Aguarda-se uma revisão integral, à luz da Constituição de 1988 e dos institutos mais modernos do direito.”

OS PRINCÍPIOS COMO VALORES FUNDAMENTAIS NO DIREITO PENAL

Muitos séculos foram necessários para a evolução dos direitos, e a história demonstra que somente após o Iluminismo, que culminou na Revolução Francesa, começou a se pensar em direitos humanos, respeito às normas pré-estabelecidas, retirando do tirano o poder de decisão, sem direito ao contraditório e a ampla defesa.

Como bem menciona Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 19), que após o Iluminismo, o Direito Penal passou a ter a garantia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão:

“As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.”

Após a Segunda Guerra Mundial, devido aos horrores praticados durante o conflito, buscando a pacificação e a justiça, o mundo entendeu a necessidade de fixar padrões internacionais de direitos humanos desenvolvendo ideias, para um mundo mais justo e fraterno, com normas internacionais para resguardar os direitos fundamentais do Homem.

Podemos citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, como um marco fundamental na história dos direitos humanos. Esta Declaração estabelece os direitos inalienáveis e universais de todas as pessoas e estabelece um conjunto de princípios básicos que devem ser respeitados por todos os países.

Dentre os direitos essenciais estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estão: igualdade, liberdade, não discriminação, direito à vida e à segurança pessoal, justiça e devido processo legal, entre outros direitos.

Desde a DUDH, foi assumido um compromisso global, visando a proteção dos direitos humanos, desenvolvendo a criação de instrumentos legais, tribunais internacionais e organismos de proteção. Esse desenvolvimento foi essencial para construir um sistema internacional de direitos humanos e estabelecer

normas universais para o respeito e a proteção dos direitos de todos os seres humanos. Nesse contexto, devemos observar a tese de Flávia Piovesan (2019, p. 06):

“É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.”

A Constituição Federal de 1988, seguindo as mais modernas legislações democráticas, levando em conta os direitos humanos fundamentais, fixando os parâmetros mínimos essenciais para a aplicação de toda a legislação pátria, assim, determinando para o Direito Penal, fundamentos em princípios essenciais fixando as diretrizes fundamentando em determinados princípios.

Cumprir destacar que os princípios jurídicos estão alçados à categoria de normas jurídicas, servindo de pilar fundamental para o ordenamento jurídico e devem ser seguidos como uma meta na elaboração e aplicação em todo o arcabouço jurídico no país.

A Constituição garante vários princípios fundamentais que devem orientar a aplicação da pena, em vários incisos do artigo 5º, como cláusulas pétreas, que não podem ser restringidas, sequer por emenda à Constituição.

Descreve como princípios fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da proporcionalidade, da individualização da pena, da igualdade perante a lei e da vedação à tortura e tratamento desumano ou degradante, das garantias processuais, com o direito ao contraditório, à ampla defesa, à presunção de inocência, ao devido processo legal e à não autoincriminação. Esses princípios devem ser seguidos como balizas para garantir que as punições sejam justas, proporcionais e respeitem os direitos dos indivíduos.

Sobre os princípios, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 24) nos ensina que:

“Etimologicamente, princípio tem vários significados, entre os quais o de momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra ou lei; fonte ou causa de uma ação”.

Assim, a correta aplicação da lei penal está intimamente ligada aos princípios constitucionais, evitando injustiças, proporcionais ao delito cometido, e principalmente, observando rigorosamente os

direitos fundamentais dos cidadãos, tendo como objetivo a construção de um sistema de justiça democrático, justo e eficiente.

Podemos observar que os princípios são um mandamento essencial, que alicerça todo o ordenamento jurídico e que sua violação é muito mais grave do que desprezar uma norma, como bem salienta o eminente professor Celso Bandeira de Mello (2010, p. 53):

“Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”. Eis porque: “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

Os princípios são ensinamentos jurídicos essenciais que tem função de orientar o legislador ordinário e o aplicador do direito, limitando o poder estatal punitivo, garantindo que o cidadão não seja punido pelo poder arbitrário do Estado (MASSON, 2019, p. 26).

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS

A Constituição, as Leis e os Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário, nos impõem preceitos que direta ou indiretamente regem o sistema punitivo brasileiro, de onde devemos observar as regras e os princípios, determinando o alcance da aplicação do Direito Penal, evitando os desmandos de um Estado autoritário, demarcando os limites do *jus puniendi*.

Os princípios explícitos são aqueles que são diretamente estabelecidos em leis, códigos penais, constituições e convenções internacionais, formando a base estruturante para o bom funcionamento do direito penal.

Como nos leciona Nucci (2020, p. 25) sobre os princípios previstos expressamente e outros previstos na Constituição como explícitos e implícitos:

“Há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo. Existem, ainda, os que estão enumerados na Constituição Federal, denominados de princípios constitucionais (explícitos e implícitos) servindo de orientação para a produção legislativa ordinária, atuando como garantias diretas e imediatas aos cidadãos, bem como funcionando como critérios de interpretação e integração do texto constitucional.”

Podemos exemplificar alguns princípios constitucionais explícitos, como o da legalidade ou reserva legal, anterioridade, retroatividade da lei penal benéfica, da humanidade, personalidade e da individualização da pena.

E quanto aos princípios implícitos, podemos citar como exemplo o da insignificância, da intervenção mínima, da fragmentariedade, da taxatividade, da culpabilidade, da ofensividade, da proporcionalidade, da vedação da dupla punição.

Quanto aos princípios jurídicos implícitos, temos que atentar para a lição do eminente Ministro Marco Aurélio Mello, que com a sua atuação enquanto membro da Corte Constitucional, com a sua atuação sempre coerente, explanou que:

“Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regeadoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. (...) os princípios gerais de direito existem por força própria, independente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio.” (STJ, 1995, on-line).”

A interpretação e aplicação desses princípios, são necessários e essenciais garantindo que o direito penal funcione de maneira justa, equitativa e em conformidade com os valores fundamentais da sociedade, não permitindo os abusos e arbitrariedades de um Estado policial.

Existem os princípios regentes, estabelecendo uma integração entre os princípios constitucionais penais e os processuais penais e a coordenação do sistema de princípios mais importantes para a garantia dos direitos humanos fundamentais, como o art. 1.º, III, da Constituição Federal, que estabelece como um dos pilares, que é a “dignidade da pessoa humana” e o previsto no art. 5.º, LIV, impondo o devido processo legal, determinando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (NUCCI, 2020, p. 25).

Ainda, com fundamento nos ensinamentos de Nucci (2020, p. 26):

“Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo às suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência. O devido processo legal guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena.”

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

O princípio da insignificância leva em consideração a proporcionalidade e razoabilidade para a sua aplicação no Direito Penal, seguindo certos critérios para a sua aplicação, nos termos legais e jurisprudenciais.

Com critérios a serem observados estão o da mínima ofensividade em que a conduta deve ter pouca relevância ou cause uma ínfima lesividade, sem gravidade aos bens jurídicos, que ainda, não represente perigo social, e ausente de perigo para a sociedade. É necessária a irrelevância na lesão, que deve ser ínfima, justificando a não a intervenção nas normas penais, e por fim, sem a necessidade de imposição de uma pena.

Podemos analisar o de forma sucinta o princípio da insignificância, nas palavras de Cleber Masson (2019, p. 31):

“O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, porém limitado ao direito privado. Invocava-se o brocardo de *minimus non curat praetor*, ou seja, os juízes e tribunais não devem se ocupar de assuntos irrelevantes. Este princípio foi incorporado ao Direito Penal somente na década de 1970, pelos estudos de Claus Roxin. Também conhecido como criminalidade de bagatela, sustenta ser vedada a atuação penal do Estado quando a conduta não é capaz de lesar ou no mínimo de colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal.”

Para Reale Júnior (2023, p. 1442), a aplicação do princípio da insignificância, necessita da interpretação da noção patrimonial:

“No caso de aplicação da insignificância, obviamente, não se está diante de uma coisa completamente desprovida de valor econômico, porém de algo possuidor de um valor irrisório, mísero, bastante diminuto. Poder-se-ia dizer, portanto, que a noção patrimonial de insignificância reside na faixa intermédia entre a inexistência de valor e o pequeno valor, o qual está previsto no § 2º deste art. 155 do CP. O que se convencionou denominar princípio da insignificância, inicialmente demarcado por Roxin no contexto alemão do início dos anos 1970, cuida-se de uma ferramenta ou instrumento material de

interpretação, excluindo a incidência típica de determinadas situações nas quais a resposta penal é sempre desproporcional.”

Para os estudiosos do direito, o princípio da insignificância na doutrina penal, teve o seu marco com o pensamento de Claus Roxin (2000, p. 47 e 48), que justificou, que para ter alguma relevância, o crime tem que alguma relevância e não uma agressão mínima, assim, esclarece a bagatela como excludente de tipicidade:

“Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por “violência” não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser “sensível”, para adentrar no marco da criminalidade. Se organizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país.”

Na prática forense, o princípio da insignificância está relacionado a crimes de menor potencial ofensivo, como furto de pequeno valor, posse de quantidade mínima de drogas para consumo pessoal, entre outros. A sua aplicação nos casos concretos tem como objetivo evitar a criminalização de ínfimas condutas que não ameaçam a sociedade, e de grande importância na mitigação do rigorismo penal, sem representar riscos para gerar o enfraquecimento para a aplicação do Direito Penal na proteção dos bens jurídicos, tampouco, de gerar insegurança jurídica e gerar impunidade.

Sobre o princípio da insignificância, devemos também nos atentar para as palavras de Fernando Capez (2019, p. 16):

“Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.”

O princípio em estudo, está intimamente ligado a outros princípios como o da intervenção mínima, da fragmentariedade e da adequação social.

O princípio da intervenção mínima tem como objetivo principal o legislador, limitando o poder estatal, para que priorize somente a incriminação das condutas importantes para a proteção penal, não incriminando qualquer comportamento irrelevante.

Nesse sentido, precisamos nos atentar aos ensinamentos do professor Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 26):

“O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penas. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.”

Segundo o princípio da fragmentariedade, que é proveniente do princípio da intervenção mínima, sujeitando o Direito Penal a considerar relevante somente os fragmentos de ilicitude.

Devemos observar sobre o princípio da fragmentariedade segundo nos leciona Nucci (2019, p. 109):

“O denominado princípio da fragmentariedade é apenas um corolário da intervenção mínima, significando que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal, pois este constitui apenas uma parte do ordenamento jurídico. Fragmento é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. O mais deve ser resolvido pelos outros ramos do direito, por meio de indenizações civis ou punições administrativas.”

Assim, não é qualquer conduta lesiva ao bem juridicamente tutelado que será penalizada pelo Direito Penal, bem como, nem todo bem jurídico será abrangido pela tutela penal para sua proteção, uma vez que, o caráter fragmentário do Direito considerará as condutas mais relevantes sofram a devida punição.

Devemos observar ainda, o princípio da adequação social que deve estabelecer limites da liberdade de ação, não punindo qualquer comportamento que são considerados socialmente aceitos pela sociedade, não devendo ser alcançado pela tipicidade penal, dessa forma, servindo para o legislador como orientação para proibir determinadas condutas, objetivando a proteção dos bens jurídicos importantes, como descreve Luiz Regis do Prado (2019, p. 79):

“O fundamento do princípio da adequação social está em estabelecer os limites da liberdade de ação social,⁶⁰ sendo sua característica primordial “a necessidade de afetação a um bem jurídico, no sentido de que o legislador não considera com caráter geral tipicamente relevante uma ação que pretende alcançar uma utilidade social e para a qual é absolutamente necessária a afetação a um bem jurídico, conforme ao ordenado funcionamento da vida social”. Com efeito, nos casos de adequação social não se verifica um desvalor penal do resultado, ainda que possa existir um desvalor do estado de coisas – que não representa, porém, um resultado penalmente típico –, relevante para outros setores do ordenamento jurídico.”

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SUA APLICAÇÃO PELOS NOSSO TRIBUNAIS SUPERIORES

Na atualidade, os Tribunais Superiores têm aplicado em muitos julgados, o Princípio da Insignificância, adotando alguns critérios objetivos, impondo alguns requisitos, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, a falta de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

No AgReg. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 198.159 (STF, online), o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes assim lecionou:

“Ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado. Para que seja razoável concluir, em cada caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Evidenciando o aplicador do direito a presença da tipicidade formal, mas a ausência material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.”

Ainda, para o Douto Ministro cabe a análise das circunstâncias objetivas na prática delituosa:

“É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.”

O Ministro Celso de Mello, com sua lucidez que lhe é peculiar, no habeas corpus nº 98.152-6 (STF, online), assim, narrou sobre o princípio da insignificância:

“O postulado da insignificância – 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) 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 em matéria penal. Isso significa, pois, que o sistema jurídico, há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão 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 – causado por comportamento impregnado de significativa lesividade.”

Veja o que diz o Min. Roberto Barroso, no julgamento do HC 123.108 (STF, online), sobre o tema:

“Em matéria de insignificância, como tudo o que envolve o sistema penal brasileiro, a seletividade também está presente. Nesse sentido, qualquer observador da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode confirmar que o furto de um par de chinelos, de dois frascos de sabonete íntimo ou de alguns bombons, todos avaliados em menos de R\$ 50,00 (cinquenta reais), justifica a prisão do acusado, em regime inicial no mínimo semiaberto, caso se trate de reincidente. No entanto, se uma pessoa comete descaminho por duas vezes, sonogando R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em tributos na primeira oportunidade e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na segunda, o sistema penal não é acionado, por não ter sido excedido o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). É fora de dúvida que o sistema punitivo no Brasil não realiza adequadamente qualquer das funções próprias da pena criminal: não previne, não ressocializa, nem prevê retribuição na medida certa. A despeito disso, toda sociedade democrática precisa de uma dose inevitável e proporcional de repressão penal e punição, como pressuposto da vida civilizada e da proteção dos direitos humanos de todos. É imperativo, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio. Neste cenário, a jurisprudência não pode ignorar a realidade, como se estivéssemos na Suécia, onde alguns presídios estão sendo fechados por falta de população carcerária. De fato, sem descuidar dos deveres de proteção que o Estado tem para com a sociedade, as instituições e as pessoas, juízes e tribunais devem prestigiar os

entendimentos razoáveis que não sobrecarregam ainda mais o sistema, nem tampouco imponham aos apenados situações mais gravosas do que as que decorrem da lei e das condenações que sofreram. A Justiça, aqui, envolve a ponderação entre os deveres de proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais dos condenados, temperada com uma dose de pragmatismo e de senso de realidade.”

Para o Eminentíssimo Ministro, o sistema carcerário brasileiro é seletivo e sobrecarregado, não previne, não ressocializa e nem prevê retribuição na medida certa. Assim, no entendimento do Ministro Barroso, mesmo o infrator sendo reincidente, não impede a aplicação do princípio da insignificância, quando envolve crimes sem violência ou grave ameaça, fazendo assim, uma melhor retribuição na aplicação da justiça.

Temos que atentar que nem todas as condutas consideradas insignificantes, devem ser abarcadas pela análise econômica e patrimonial, principalmente quando envolve a Administração Pública.

O STF, já se pronunciou a esse respeito, com o pronunciamento do Rel. Min. Ayres Britto no HC 104.820 (STF, online). O Relator entendeu que o princípio da insignificância tem que ser prestigiado, aplicando o corretamente, como bem explanado:

Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar o princípio da insignificância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a ideia de impunidade. Ao tempo que se verificarem patentes a necessidade e a utilidade desse princípio da tolerância, é imprescindível que a sua aplicação se dê de maneira criteriosa, sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além do razoável na proteção do interesse público.

O Insigne Julgador, entende, porém, que quando envolve, além do crime, este ato é atentatório contra a Administração Pública, não merece a aplicação do referido princípio, pois, com a conduta delituosa do acusado, feriu atributos de confiança nele depositada, como bem explanado:

“No caso, o paciente, sargento de munição e tiro de unidade militar, subtraiu munições de armamentos de uso restrito das Forças Armadas. Donde a impossibilidade de se acatar a tese da irrelevância jurídico-penal da conduta, não obstante a pouca expressividade financeira da avaliação dos bens subtraídos pelo militar. A lesividade da conduta protagonizada pelo paciente não é de ser aferida pelo valor econômico da coisa furtada; até mesmo em consideração à própria qualidade da relação jurídica entre o militar acusado e a instituição castrense da qual fazia parte por ocasião da atividade delituosa. Logo, ainda que o valor das munições apreendidas seja de pequena monta, obsta a pretensão defensiva o fato de que o delito em causa não se constitui, apenas, em lesão de cunho patrimonial. É modalidade delitativa que também atenta contra a “Administração Militar”.”

Como explanado, entendemos que o princípio da insignificância tem uma enorme contribuição para a reflexão do sistema penal, focando a justiça para os delitos que efetivamente representam uma ameaça à ordem social. Com a aplicação do referido princípio quer se evitar a criminalização excessiva e a consequente superlotação do sistema penitenciário, promovendo uma administração mais eficiente e justa da justiça criminal.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a evolução da aplicação do princípio da insignificância, considerando que o surgimento se deu no Império Romano, com a máxima “*minimis, non curat praetor*”. Contudo, na atualidade, foi com Claus Roxin, com a sua doutrina “Política criminal e sistema jurídico-penal”, um dos principais responsáveis pela introdução e evolução desta teoria na legislação penal.

Os defensores do princípio da insignificância acreditam que ele é uma importante ferramenta para a promoção de uma justiça mais equitativa, eficiente e humanizada, direcionada para respeito dos direitos individuais dos cidadãos, e sua importância também se faz para direcionar os recursos do sistema penitenciário para os casos que graves e que realmente demandam sua intervenção, com uma visão de construção de um sistema penal mais justo e democrático.

Importe assegurar que, para chegar à tipicidade material, é necessário pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta, como consequência da intervenção penal do Estado, levando ao julgador a necessária análise das questões a ele levadas, evitando aplicação de penas quando o bem jurídico atingido sofreu irrelevantes danos.

O princípio da insignificância tem como alicerce nos fundamentos filosóficos e jurídicos, em consonância com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, demonstrando uma preocupação do Direito Penal em determinar a punição dos delitos verdadeiramente relevantes.

Requer o princípio da insignificância uma análise de diversos critérios importantes, como a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social, a irrelevância da lesão causada e a desnecessidade de imposição de pena. Esses critérios não são exaustivos, e atualmente servem de orientação básica para os nossos tribunais superiores, para a tomada de decisões, aplicando o princípio em casos concretos.

A importância do princípio da insignificância não o leva a uma unanimidade na doutrina, que sempre recebe críticas sob a alegação de se levar a impunidade e ter o Direito Penal banalizado. Entretanto, entendemos que referidas críticas devem ser sopesadas, levando em conta os benefícios proporcionados pelo princípio, principalmente para a preservação dos direitos individuais e à racionalização do sistema jurídico, evitando os gastos astronômicos com um sistema penitenciário falido e injusto.

REFERÊNCIAS

STF, HC 104.820, **Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 07.12.2010**, 2ª Turma. Disponível em: <[jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente="HC%20104820"&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=)>. Acesso em: 01 de junho 2024.

STF, HC 123.108, **Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno**, julgado em 03.08.2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>>. Acesso em: 01 de junho 2024.

STF, HC nº 98.152-6 19/05/2009. **Min. Celso de Mello**. – 2ª Turma. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595394>>. Acesso em: 30 de maio 2024.

STF, RE 160381, **Rel. Min. Marco Aurélio**. 2ª Turma. Julgado em 21/08/1995. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1556505>>. Acesso em: 28 de maio 2024.

STF No **Ag. Reg. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 198.159** – 2ª Turma. Disponível em: <jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur457736/false>. Acesso em: 30 de maio 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral v. 1**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JÚNIOR, M. R. **Código Penal Comentado / Alexandre Wunderlich... [et al.]; coordenação de Miguel Reale Júnior** – 2ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LIMA, A. J. C. de B. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, L. R. **Evolução Histórica do Direito Penal Romano**. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/>>. Acesso em: 24 maio 2024.

MASSON, C. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** – livro digital – 13ª ed. – Rio de Janeiro.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

NUCCI, G. de S. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, G. de S. **Manual de direito penal.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** prefácio de Celso Lafer. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROXIN, C. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.