

Prospectiva (Frutal-MG).

A aplicabilidade da insignificância pelo poder judiciário brasileiro: a jurisprudência do STJ e STF.

Rayan Issa.

Cita:

Rayan Issa (2016). *A aplicabilidade da insignificância pelo poder judiciário brasileiro: a jurisprudência do STJ e STF*. Frutal-MG: Prospectiva.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/26>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pVe9/Hey>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite:
<https://www.aacademica.org>.*



**A APLICABILIDADE DA
INSIGNIFICÂNCIA PELO
PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO: A
JURISPRUDÊNCIA DO
STJ E STF**

RAYAN ISSA

COLEÇÃO
Producir Cidadania

EDITORA
PROSPECTIVA

Rayan Issa

**A aplicabilidade da insignificância pelo
poder judiciário brasileiro: a
jurisprudência do STJ e STF**

**Frutal-MG
Editora Prospectiva
2016**

Copyright 2016 by Rayan Issa

Capa: Jéssica Caetano

Foto de capa: <http://saudenegra.blogspot.com.br/2011/11/i-seminario-nacional-sobre-direito-e.html>

Revisão: o autor

Edição: Editora Prospectiva

Editor: Otávio Luiz Machado

Assistente de edição: Jéssica Caetano

Conselho Editorial: Antenor Rodrigues Barbosa Jr, Flávio Ribeiro da Costa, Leandro de Souza Pinheiro, Otávio Luiz Machado e Rodrigo Portari.

Contato da editora: editoraprospectiva@gmail.com

Página: <https://www.facebook.com/editoraprospectiva/>

Telefone: (34) 99777-3102

Correspondência: Caixa Postal 25 – 38200-000 Frutal-MG

Issa, Rayan.

A aplicabilidade da insignificância pelo poder judiciário brasileiro: a jurisprudência do STJ e STF. Frutal: Prospectiva, 2016.

ISBN: 978-85-5864-005-3

1. Direito Penal. 2. Princípio da Insignificância 3. Crime de Bagatela. I. Issa, Rayan. II. Universidade do Estado de Minas Gerais. III. Título.

A minha família e aos meus amigos que estiveram
comigo ao longo de toda minha trajetória,
enriquecendo de alguma forma essa história.

AGRADECIMENTOS

Esta monografia vem para conclusão de uma trajetória universitária de muito aprendizado, tanto academicamente, quanto conhecimento e experiência que levarei para o resto da vida.

Os últimos cinco anos foram os primeiros que passei longe do meu lar e da minha família. Saí de São José do Rio Preto - SP e cheguei a Frutal - MG em 2011 com o objetivo de me formar no curso que eu sempre sonhei e em uma instituição pública, deixando lá toda a minha família, amigos e muita gente que torcendo por mim. Foi um período muito intenso, de incontáveis descobertas, desafios, histórias e principalmente amizades. E por esse motivo que não há palavras para descrever o tamanho da felicidade, do sentimento de realização e de dever cumprido. Sinto que volto para a minha cidade natal com uma maturidade e uma experiência imensamente maior do que de quanto a deixei. E diante dessa jornada, me resta agradecer as pessoas que foram fundamentais ao longo dela.

Primeiramente eu agradeço eternamente os meus pais, Jorge Issa Filho e Simone Aparecida Zenerato Issa, que me proporcionarem a base que eu

precisei, nos momentos bons e momentos ruins, pelo apoio e por confiarem e acreditarem sempre em mim. Mesmo há mais de cento e vinte quilômetros de distância, eles se fizeram presentes a todo o momento e não mediram sacrifícios em nunca me deixar faltar nada, inclusive amor e carinho, fundamentais neste caminho que trilhei distante. Tenho convicção de que sem esses dois heróis eu não seria nada.

Agradeço também ao meu único irmão, Raphael Issa, meu companheiro de toda a vida, com quem eu me acostumei a dividir tudo, inclusive as conquistas, e diante disso merece meus profundos agradecimentos. Mesmo sendo o irmão mais novo, é também um exemplo para mim e tem tanta experiência e conhecimento para me guiar quanto eu tenho para ele. Por isso só me resta a agradecer. Essa conquista é tão dele e da minha família quanto minha.

Também merecem um “obrigado” especial os meus amigos que fiz em Frutal ao longo desse período acadêmico, sem essa companhia e companheirismo eu sei que não concluiria essa trajetória. Por isso meus agradecimentos são direcionados também aos amigos Andrei Mendonça Carraro, Vinicius Francisco Lopes Dalanesi e Kauê Rodrigues Sano de Oliveira que, além de terem

dividido moradia comigo, em uma república universitária, foram parceiros que tenho absoluta convicção quem, mesmo que cada um siga o seu caminho profissional, vou levar pra toda a vida.

Além disso, aos meus colegas de sala também direciono meus agradecimentos, e tenho muito orgulho de ter feito parte da VI Turma de Direito da UEMG – unidade Frutal. Estou certo de que estão se formando brilhantes profissionais desta turma.

Agradeço também a todos os docentes do curso de Direito da UEMG que nos ensinaram a ciência jurídica em todos os seus ramos com maestria, de quem extraímos todo o conhecimento que levaremos a diante em nossa vida profissional. Em especial ao meu professor-orientador Fausy Vieira Salomão que, além de se dedicar como poucos, com competência e profissionalismo, à docência, nos elucidando a matéria de Processo Penal de forma à possibilitar, além da escolha do eixo temático para a elaboração da monografia, a realização da prova prático-profissional do exame da OAB, sendo aprovado primeira e única tentativa, e pela ajuda e orientação dada para a realização deste trabalho.

Agradeço enfim a todos que me acompanharam e que vibram por mais essa conquista em minha vida, e que estarão presentes nas próximas conquistas que hão de vir.

“Se A é o sucesso, então A é igual a X mais Y mais Z. O trabalho é X; Y é o lazer; e Z é manter a boca fechada.”

Albert Einstein

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	04
NOTA DO EDITOR.....	11
INTRODUÇÃO	12
1 DOS PRINCÍPIOS.....	17
1.1 Princípio da intervenção mínima estatal.....	23
1.2 Princípio da fragmentariedade.....	29
1.3 Do Princípio da ofensividade.....	34
1.4 Princípio da adequação social.....	38
1.5 Princípio da Insignificância.....	45
2 DO DIREITO PENAL.....	57
2.1 Ilícitos Civis x Ilícitos Penais.....	57
2.2 Crime x Contravenção Penal.....	60
2.3 Conceito legal de Crime.....	66
2.4 Conceito formal e material.....	67
2.5 Conceito analítico.....	73
2.5.1 Sistema Clássico x Sistema Finalista.....	75
2.5.2 Posição do Código Penal.....	82
2.5.3 Da Culpabilidade.....	88

2.5.4 Da ilicitude.....	92
2.5.5 Do Fato Típico.....	95
2.5.5.1 Da Conduta.....	98
2.5.5.2 Da relação de causalidade	103
2.5.5.3 Do resultado.....	107
2.5.5.4 Da Tipicidade.....	108
 3 DA BAGATELA.....	115
 3.1 Do Furto.....	125
3.2 Do contrabando e do descaminho.....	136
3.3 Dos crimes ambientais.....	151
3.4 Dos crimes contra a Administração Pública....	159
 CONCLUSÃO.....	167
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	170

NOTA DO EDITOR

O conteúdo aqui publicado em forma de livro digital é originário de um trabalho de conclusão de curso na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – unidade Frutal.

O Professor Fausy Vieira Salomão contribuiu como orientador do presente trabalho, que foi defendido no curso de Direito da instituição.

A versão impressa poderá ser consultada na Biblioteca da unidade de Frutal. Nossos parabéns ao autor pela sua postura em contribuir com a popularização da ciência e a divulgação científica ao gentilmente nos permitir publicar seu trabalho e torná-lo acessível para consulta gratuitamente na *internet*.

Professor Otávio Luiz Machado

INTRODUÇÃO

Em uma sociedade regida por um Estado pautado na democracia, na preservação dos valores, da moral, dos costumes e da dignidade da pessoa humana, a convivência harmônica entre os indivíduos que a compõe exige uma força maior, que se eleva às pessoas, com a finalidade de manter a paz social. Esse controle é exercido pelo Direito, e em especial o Direito Penal, que tutela os valores tidos como mais importantes desta sociedade. A vida, a integridade física, a propriedade, a dignidade sexual, a honra são exemplos dos chamados bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Para isso este ramo jurídico se baseia em uma série de princípios que irão reger, desde a elaboração das normas até a sua aplicação ao caso concreto, ao processo e à aplicação da pena. Por se tratar da tutela de bens jurídicos tão importantes aos cidadãos, merecem punições igualmente niveladas, as mais rígidas previstas no ordenamento jurídico, que é a privativa de liberdade. Em tempos de paz nenhuma pena aplicada pelo Direito é mais severa que a prisão, uma vez que é vedada, se não houver guerra declarada, a pena de morte no Direito brasileiro.

E por esse motivo o Direito Penal é cauteloso ao aplicar essa penitência que traz sérias consequências na vida do condenado. Além disso, se analisar a situação das penitenciárias brasileiras se faz ainda mais necessária essa cautela. Assim, princípios basilares servem para frear a atuação estatal no âmbito penal.

Um dos principais princípios que norteiam o Direito Penal nesse sentido, reduzindo a atuação do Estado, é o Princípio do Direito Penal Mínimo, que tem como objetivo minimizar a atuação do Estado como repressor nos conflitos penais apenas ao estritamente necessário, tanto no sentido de criação de normas, freando a criminalização de condutas pouco lesivas, quanto no grau de aplicação das penas, sobretudo quando se trata de privação de liberdade. E a partir deste princípio primário, surgem vários princípios que o subsidiam, e dentre eles o princípio da insignificância ganha destaque, pois segundo o que ele preceitua, a tipicidade penal deverá ser afastada quando configurado que o crime não representa ofensa significativa ao bem jurídico, capaz de acionar a persecução penal, fazendo com que a conduta sequer seja considerada criminosa, a pena inaplicada e o sofrimento do réu se torne

desnecessário nos crimes denominados como “crimes de bagatela”.

Desta forma o presente trabalho, em seus três capítulos, se propõe a abordar a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, por meio de uma análise do entendimento doutrinário e de julgados das cortes superiores a respeito do tema.

O primeiro capítulo aborda os princípios de Direito Penal que baseiam a matéria tratada neste trabalho e que, assim como o princípio da insignificância, funcionam como uma frenagem à atuação estatal repressiva na vida do indivíduo através das penas, tais como o princípio da intervenção mínima estatal, o princípio da fragmentariedade, o princípio da ofensividade e o princípio da adequação estatal. Diante disso, foi pesquisado dentre os doutrinadores penais quais os conceitos, a aplicação, seus requisitos e os entendimentos a respeito de cada princípio, e dentre as jurisprudências do STJ e do STF, como se dá aplicação destes princípios.

Em seguida, o segundo capítulo aborda os conceitos de Direito Penal no tocante ao crime. Traz, por meio de pesquisa bibliográfica e análise da legislação vigente, a diferença entre o ilícito civil e o ilícito penal, a diferença entre o crime e a

contravenção penal, chegando aos conceitos legislativos e doutrinários do crime, sua evolução histórica, o posicionamento do Código Penal brasileiro, tratando dos conceitos formal, material e analítico e, desmembrando este em todos os seus elementos. Desta forma, é tratado neste capítulo, ao abordar o conceito analítico, referindo-se aos elementos formadores do crime, a culpabilidade, a ilicitude e o fato típico. O fato típico é ainda desmembrado e são analisados os elementos que o formam, pois a aplicação do princípio da insignificância atua em um destes elementos, a tipicidade material.

Por fim, o terceiro e último capítulo trata da aplicação do princípio da insignificância nos crimes em espécie, os crimes de bagatela. Para isso foi pesquisada as jurisprudências do STF e do STJ que rodeiam o tema, especificando os requisitos para a aplicação de tal princípio nos crimes de furto, contrabando e descaminho, nos crimes ambientais e nos crimes contra a Administração Pública.

A matéria abordada não está positivada e é puramente doutrinária e jurisprudencial. Porém, tanto a doutrina quanto a jurisprudência divergem entre si, não havendo um consenso quanto à aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto. Desta

forma o presente trabalho busca reunir o entendimento majoritário e pacificar o tema, estabelecendo os requisitos que permitem a aplicação do princípio da insignificância e os casos em que não será admitida.

1 DOS PRINCÍPIOS

Em Direito Penal, por tratar de uma matéria que cuida dos bens jurídicos mais importantes e valorados do nosso ordenamento, o Estado toma para si, além da função típica de criar os tipos penais através do seu legislador, que tem como objetivo proteger um objeto jurídico que, analisando os aspectos e circunstâncias históricas e sociais, e o que a população entende como aceitável ou não, irão descrever certa conduta como ilícita, digna de uma pena preestabelecida. Além disso, aos delituosos que descumprirem essas normas e praticarem a conduta descrita previamente na lei penal, em regra, irão ser acusados pelo Estado que buscará as diligências probatórias necessárias para condená-los pelos crimes cometidos, por meio do Ministério Público, que figurará como parte autora do processo penal público. Ainda é de competência do Estado dar o trâmite previsto no Código de Processo Penal, por meio da figura do magistrado, à persecução na qual será processado e apenado o acusado de cometer crimes.

Todo esse procedimento culminará nas penas mais rigorosas para quem descumpe suas normas, as penas privativas de liberdade. Não há penitência

maior no nosso ordenamento jurídico do que uma pena em que se coloca o indivíduo em uma penitenciaria e priva-o do direito fundamental de liberdade previsto no caput do artigo 5º em nossa Constituição Federal. É certo que, apesar da possibilidade-necessidade do Estado em dar uma resposta, na forma de aplicação de pena, à altura da infração cometida, encontra restrições na lei, estando as principais delas preceituadas ao longo do artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos.

O inciso XXXIX do artigo 5º da nossa Carta Magna traz o seguinte texto: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br), ou seja, o magistrado só poderá atribuir uma pena se esta estiver tipificada antes do cometimento do fato em lei. Já o inciso XLV estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet -

planalto.gov.br), isto é, a única pessoa a quem o Estado pode atribuir a pena é exclusivamente a pessoa que cometeu a conduta delituosa. Porém, esse mesmo dispositivo traz exceções, definindo que as penas de obrigação da reparação do dano e a decretação de perdimento de bens, poderão ser executadas contra os sucessores do condenado, mas respeitando os limites do patrimônio transferido.

O inciso XLVI do artigo 5º da Constituição traz consigo as penas que o Direito Penal brasileiro poderá aplicar a quem infringe suas normas, que serão: privação ou restrição de liberdade, que é a pena mais perversa que um indivíduo pode sofrer em tempos de paz; a perda de bens, ou seja, a reparação do dano causado à vítima em forma pecuniária; a multa, que nada mais é que uma pena em pecúnia aplicada isolada ou cumulativamente às penas de prisão; e a prestação social alternativa, que são penas alternativas à pena de prisão, quando configurado que as particularidades do caso não exigem o constrangimento da privação de liberdade; e por fim, a suspensão ou interdição de direitos, que são penas cautelares, que retiram do agente delituoso o exercício dos direitos que antes tinha e o levaram a delinquir.

Esses são os únicos tipos de penas que podem ser cominadas aos condenados no Brasil, porém logo em seguida, o inciso XLVII prevê alguns tipos de pena que são proibidas de serem aplicadas, com a seguinte redação: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br). A pena de morte é vedada no Brasil por ser considerado uma pena demasiadamente cruel, porém em estado de guerra declarada é permitida, pela excepcionalidade do caso, e o seu procedimento está previsto no Código Penal Militar dos artigos 55 a 57. As penas de caráter perpétuo, ou seja, condenar alguém a uma pena, qualquer que seja ela, até o fim de sua vida é expressamente proibida pelo ordenamento jurídico, que prevê a pena máxima a ser atribuída de 30 anos de prisão, conforme o artigo 75 do Código Penal brasileiro. Penas de trabalhos forçados, que são expressamente vedadas, devido a analogia a escravidão que configuraria, as penas de banimento, ou seja, quando a justiça condena alguém à perda da nacionalidade brasileira, tornando-se um apátrida, sendo associado a repressão política,

também são vedadas constitucionalmente. E por fim, as penas consideradas cruéis, uma vez que penas como tortura ou outras penas degradantes ou desumanas devem ser banidas do ordenamento jurídico, como determina vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como por exemplo o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de Nova York, de 18 de dezembro de 2002, onde o Brasil se comprometeu a erradicar esse tipo de pena do seu ordenamento.

Tais vedações tem por finalidade adotar uma postura mais humanitária com relação ao tratamento do condenado, ou seja, não se deve deixar de considerá-lo ser humano e, inerente a essa condição, trata-lo dignamente, sem que deixe de se aplicar a pena, respeitando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto observamos que, em matéria penal, o Estado deve tentar responder de maneira proporcional à lesão causada pelo agente em forma de sansão penal. Entretanto, deve respeitar as restrições que a lei impõe em favor do condenado. Além das restrições previstas na legislação, o Direito Penal é dotado de vários princípios que buscam

delimitar a atuação estatal na vida do agente que cometer conduta delituosa. Esses princípios são os que norteiam o legislador na elaboração das normas penais e os magistrados ao proferirem sua sentença. Dentre esses princípios, talvez o principal deles e do qual derivam diversos outros princípios subsidiários, é o Princípio do Direito Penal Mínimo. Tal princípio, também chamado de minimalismo penal, tenta evitar a aplicação do Direito Penal aos casos estritamente necessários devido à gravidade e o estrago que seus efeitos trazem na vida do condenado.

Segundo esse princípio, as sanções penais privativas de liberdade que preveem a legislação, não devem ser aplicadas quando a lesão causada contra a vítima não recomendar punição tão grave, ou ainda quando for possível pena diversa pelos outros ramos do direito. O doutrinador Paulo Queiroz diz o seguinte sobre este princípio.

“Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a 'última ratio, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para

proteger os bens jurídicos em conflito” (QUEIROZ, Paulo. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**. IBCCRIM, nº 74, 1999. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/94-74-Janeiro-1999>. Acessado em: 15/04/2015)

Do Princípio do Direito Penal Mínimo surgem princípios informadores, que atingem assuntos mais específicos, e que também buscam regular a atuação do Estado em face do agente delituoso, como o princípio da intervenção mínima estatal, o princípio da insignificância, o princípio da fragmentariedade, o princípio da adequação social, o princípio da ofensividade, que serão tratados especificamente ao longo deste trabalho.

1.1 Princípio da intervenção mínima estatal

Em Direito Penal, como visto, o Estado fica com o poder de normatizar, assim como em todos os ramos do direito, e, além disso, investigar, processar, punir e executar a pena em face de quem praticar alguma conduta delitiva. Observamos também que esse procedimento irá resultar na pena mais severa do ordenamento jurídico pátrio: a privação de

liberdade. Esse é o denominado sistema normativo-punitivo do Direito Penal.

É normativo, pois deverá regular as relações de convívio e harmonizar as relações sociais, inserido num contexto histórico. Baseia-se no que sua população entende como justo e diante disso tipifica condutas desaprovadas pelo consenso comum e a traduz em forma de normas jurídicas, dosando uma pena correspondente ao tamanho da lesão e da reprovabilidade da conduta. Tem como característica a dinâmica por se tratar de normas que tipificam condutas desaprovadas pelo consenso popular que abrange, e como a sociedade em geral sempre está renovando suas convicções, sendo certo que de época em época o entendimento do que é aceitável ou não é oscilado, o bom legislador deve acompanhar essas mudanças de pensamento da população que representa, e por isso as normas penais, reunidas em um ordenamento jurídico, estão sempre se renovando, tendo assim caráter dinâmico.

É também punitivo o sistema, pois incumbe ao Estado aplicar a pena com o objetivo de retribuir o mal causado pelo agente, como uma forma de “vingança”, contra o criminoso, feita pelo Estado em nome da vítima; também de prevenir que as pessoas venham a delinquir, tornando as penas um tipo de

“ameaça” do Estado contra quem infringe suas normas, intimidando quem planeja praticar ato ilícito; e por fim o objetivo de ressocializar o condenado, dentro das prisões usando-se de seus programas sociais, para reintegra-lo e torna-lo apto a conviver novamente, e pacificamente, na sociedade.

Porém, esse poder punitivo não vem desvinculado de garantias ao agente, visto que em um Estado democrático, é preciso limitar e evitar que a atuação estatal neste sentido seja desenfreada. O juiz não pode, por exemplo, punir diante de meras suspeitas contra o acusado, sendo esse princípio previsto como direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal quando diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br), vedando assim qualquer tipo de punição antecipada ao acusado.

E em face dessa necessidade de garantias contra o poder punitivo de um Estado democrático, surge o Princípio da intervenção mínima. Para conter possíveis decisões arbitrárias, impondo um caminho doloroso e inevitável ao condenado, o Direito Penal só deverá atuar em situações em que se dá

estritamente necessário, devendo ainda ser aplicado apenas quando os outros ramos do Direito não forem capazes de dirimir o litígio.

Não deve o Direito Penal ser o único remédio a ser usado para combater os conflitos pois, se assim fosse, ou seria um instituto banalizado, onde suas medidas coercitivas não surtiriam o efeito e nem seriam respeitados pela população que a atingem, ou teríamos um sistema altamente autoritário, calamitoso, sem o mínimo de garantias e punindo irrestritamente condutas que poderiam ser dirimidas de outra maneira, sem que houvesse tanto prejuízo na vida do condenado. O Direito Penal, então, deve ser tratado como último remédio, quando todas as outras formas de apaziguar o conflito falharam, aplicando seus efeitos em “ultima ratio”.

Francisco Muños Conde, sobre o tema, diz o seguinte:

“O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.” (CONDE, Francisco Muños. Introducción al derecho penal, p. 59-60 apud

CARVALHO, Luis Fernando Botelho de Carvalho. Crimes de Bagatela. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2005. p. 3. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1586/crimes_bagatela_carvalho.pdf?sequence=1>. Acessado em: 16/04/2015)

Por isso, resta claro que o princípio da insignificância torna o Direito Penal como instância máxima para resolução dos litígios, devendo tutelar apenas os bens jurídicos mais relevantes e, além disso, descriminalizar aqueles que não são mais desaprovados pelo consenso social ou ao menos tolerados, retirando-os das condutas outrora incriminadas do nosso ordenamento jurídico. Deve, portanto, interferir o mínimo possível na vida dos indivíduos, dado os prejuízos que causam na vida de quem sofre seus efeitos.

Cesar Roberto Bitencourt, em sua obra entende da seguinte maneira:

“O princípio da interferência 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 proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-

se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar tutela devida a bens relevantes na vida do individuo e da própria sociedade.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Lições de direito penal – parte geral. Livraria do Advogado. Porto Alegra, p. 32)

Ressalta-se então que, se houver a possibilidade de solução dos litígios na esfera cível ou administrativa, deve-se prioritariamente ser dirimido ali o conflito. O Direito Penal então tem caráter subsidiário, sendo usado apenas nos casos em que aqueles ramos do direito não alcançam.

Neste sentido, ensina Claus Roxin:

“A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente pode intervir quando falharem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de

polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina a pena como a ‘*ultima ratio* da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos.” (ROXIN, Claus. Derecho penal, p. 32 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral – 13 ed. Rio de Janeiro/RJ. Editora Impetus, 2011).

Diante disso, resta concluir que o Princípio da intervenção mínima apresenta duas vertentes. Tanto servindo de base para o legislador selecionar os bens jurídicos mais importantes, que nenhum ramo do direito conseguiu regular, e que merecem a atenção do Direito Penal, quanto para retirar do ordenamento jurídico os bens jurídicos cuja desaprovação se tornou obsoleta pela população no decorrer do tempo.

1.2 Princípio da fragmentariedade

O ser humano é dotado de vários bens jurídicos, dos quais o Direito, buscando manter a paz social e fazer se aplicar a justiça, deve defender. Bens jurídicos que vão desde a vida, a integridade física, a propriedade, o patrimônio, as relações familiares, dentre inúmeros outros. Para estudarmos o Direito, então, é feita uma divisão axiológica de acordo com a matéria abordada. Divide-se o estudo jurídico em

Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Trabalhista, Direito Empresarial, etc. A cada ramo do direito compete o estudo de casos que abrangem sua matéria, isto é, fatos que envolvem relações patrimoniais (contratos, obrigações, restauração de dano em pecúnia) serão tratados pelo Direito Civil; questões que envolvem relações entre empregado e empregador (pagamento de salários, horas extras, férias, etc.) competem aos cuidados do Direito Trabalhista; no que tange as relações do particular com a Administração Pública em geral (licitações, desapropriações, infração de funcionários públicos, etc.) poderá o Direito Administrativo sanar o problema.

Porém, os casos em que o Direito Penal terá competência para resolver o fato devem ser tratados com muito cuidado. Isso porque quando o Direito Penal toma para si a responsabilidade para mitigar o litígio, as consequências para o acusado são devastadoras. Para uma pessoa, ficar presa por um razoável período de tempo lhe causa severos prejuízos sociais, econômicos, psicológicos, comportamentais, dentre outros, principalmente no Brasil onde as penitenciárias são verdadeiros calabouços em que, na tentativa de controlar a segurança pública, são jogados desde os criminosos mais perversos até aqueles infratores

inofensivos a sociedade, funcionando como uma escola do crime.

Assim, leciona Francisco Muños Conde em sua obra:

“nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter ‘fragmentário’, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância [...] Este caráter fragmentário do direito penal aparece sob uma tríplice forma nas atuais legislações penais: em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataque 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” (CONDE, Francisco Muños. Introducción al derecho penal, p. 71-72 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 61)

Por isso devem ser “peneirados” os bens jurídicos que o Direito Penal irá tutelar. Deve abranger apenas os bens jurídicos mais gravosos, diante da severidade de sua resposta, que aqueles ramos do direito não conseguiriam mitigar com eficiência e justiça. Seria desnecessário, por exemplo, o Direito Penal querer punir o devedor inadimplente, uma vez que o Direito Civil já consegue tratar desse problema e combater esse mal com a eficácia necessária. Tanto é que o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, do qual o Brasil é signatário, quando trata do direito à liberdade e das vedações à penas de prisão, recomenda em seu artigo 7º, 7: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969. Ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 13/02/2015) isto é, que não haja detenção por dívidas, exceto nos casos de dívidas de alimentos.

Assim também entende a legislação brasileira. O artigo 5º, LXVII da Carta Magna prevê que ninguém poderá ser preso por dívida, exceto nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e nos casos de depositário infiel. Porém apenas a exceção do inadimplemento da obrigação alimentícia é eficaz no Brasil, em concordância com o Pacto de San José. A prisão civil do depositário infiel, além de não ter legislação complementar que a regula, tornando essa modalidade ineficaz, é restringida pela Súmula Vinculante número 25, onde o STF decide que é ilícita qualquer prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a sua modalidade, tornando a prisão do inadimplente de obrigações alimentícias a única modalidade de prisão civil existente. Porém, vale ressaltar que a Prisão Civil não é atributo do Direito Penal, ou seja, não é matéria regulamentada por esse ramo do Direito, isso porque não cabe a ele dirimir litígios relativos às relações obrigacionais envolvendo patrimônio.

Assim, entende Rogério Grecco:

“[...] nesse ordenamento jurídico, ao Direito Penal cabe a menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, 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.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte geral. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 59)

Portanto, quando o legislador faz uma lei penal, deve prestar atenção se o bem jurídico que ele pretende tutela com tal ato normativo, não consegue ser dirimido anteriormente por outros ramos do direito antes de enfrentar a barreira penalista, isto é, as leis penais devem atingir apenas os fragmentos deixados pelas leis civis, tributárias, trabalhistas e dos demais ramos jurídicos. Esse é o denominado caráter fragmentário do Direito Penal, materializando o Princípio da Fragmentariedade.

1.3 Do Princípio da ofensividade

Mais um princípio que limita a atividade legislativa do Estado no tocante ao Direito Penal, o princípio da ofensividade ou da lesividade define que apenas as condutas mais lesivas a bens jurídicos de terceiros merecem ser tipificadas e tuteladas pelo legislador. Isso porque, para desfazer a relação aderente que havia entre o direito e a moral, houve a necessidade

de separação das condutas consideradas meramente imorais às ilícitas.

Em um ordenamento jurídico democrático, para amenizar o caráter repressivo do Estado sob seus cidadãos, o Direito Penal como já visto, deve se preocupar com o que for estritamente necessário, não se estendendo a análise de condutas não tão graves. Por isso houve a necessidade de destacar certos tipos de condutas que não atinjam bens jurídicos necessários para ativar a ação penalista.

Dessa maneira, ensina Cezar Roberto Bitencourt:

“somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. [...]O princípio da ofensividade (ou lesividade) execerce função dupla no direito penal em um Estado Democrático de direito: a) função político-criminal – esta função tem caráter preventivo informativo, na medida em que se manifesta nos momentos que antecedem a elaboração dos diplomas legislativos-criminais; b) função interpretativa ou dogmática – esta finalidade manifesta-se a posteriori, isto é, quando surge a oportunidade de operacionalizar-se o Direito penal, no momento em que se deve aplicar, in concreto, a norma penal

elaborada.” (BITENCOURT, Cesar Roberto. Manual de Direito Penal. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p, 22)

Não cabe ao Direito Penal proibir condutas que atinjam apenas o agente que a praticou, como por exemplo, a autolesão, a tentativa de suicídio, o dano ao próprio patrimônio. Neste sentido há a ampla discussão a respeito do uso de drogas ilícitas, se atinge a saúde pública e a sociedade em geral ou tão somente o próprio usuário da droga, não constituindo nenhuma lesão a outrem, devendo ser então descriminalizado.

Também não pode o Direito Penal proibir simples estados ou condições existenciais das pessoas, ou seja, problemas que acompanham o indivíduo involuntariamente ou que não cause lesão a outrem, como por exemplo, a dependência alcoólica, já considerada pela Organização Mundial da Saúde como um problema de saúde, vedando assim a criminalização, de qualquer maneira, ao alcoolismo. Não cabe a incriminação de condutas internas do agente, que diz respeito ao seu íntimo, quando não exteriorizadas e não prejudicar terceiros. A ira, a piedade, o rancor e qualquer sentimento do agente no seu íntimo jamais poderão ser punidos. Além disso, a lei não pode tipificar crimes contra atos que, apesar de

não atender os padrões comuns da sociedade, não atingem bens jurídicos de terceiros, por exemplo, práticas como não tomar banho regularmente, tatuar o corpo em regiões incomuns, preferências sexuais, sejam qual for. Mesmo que fuja do que o senso comum trata como normal, não pode ser prevista como crime se não atingir bens jurídicos de terceiros.

Deve abster-se de criminalizar também as condutas que foram desviadas e não atingiram bem jurídico algum. Não deverão ser punidos os atos preparatórios anteriores à execução do crime e que não resultaram em lesão alguma.

Sobre o princípio da lesividade, define Rogério Greco:

“Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces da mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte geral. 13^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 51)

Portanto, garantindo a liberdade dos seus cidadãos de ser, pensar, fazer, se expressar, uma lei penal democrática deve abster-se e tolerar condutas que não atinjam bem jurídico de outrem, que não ataque efetivamente às pretensões de terceiros e que não fujam do íntimo do agente, pois o contrário disso nos traria um Estado repressor, autoritário e ditatorial, representando um regresso no desenvolvimento liberalista.

1.4 Princípio da adequação social

Na tentativa de regular as relações sociais, o Direito Penal irá incriminar em seus tipos as condutas consideradas atentatórias ao convívio harmônico entre as pessoas. Agredir, matar, subtrair objeto alheio, atentar contra a fé, contra a economia ou contra a incolumidade pública, dentre outras condutas danosas são proibidas pelo nosso ordenamento jurídico. Isso porque uma população socialmente, politicamente e economicamente organizada deve conter alguns tipos de conduta, levando em consideração o que essa população entende como inaceitável, aplicando penas para quem as cometa.

Contudo, para que sejam condenadas as condutas, o legislador deve observar, como já visto

segundo os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, se os outros ramos do direito, com punições menos danosas, não conseguem reparar o dano sofrido e conter a conduta. Além disso, surge com o filósofo jurídico Hans Welzel, o princípio da adequação social, da qual se entende que uma conduta, se socialmente aceitável não deve ser tipificada e incriminada, ou seja, não se pode considerar proibido àquilo que uma sociedade considera correto ou que ao menos aceite.

“Na função dos tipos de apresentar o ‘modelo’ de conduta proibida se põe de manifesto que as formas de conduta selecionadas por eles têm, por uma parte, um caráter social, quer dizer, são referentes à vida social; ainda, por outra parte, são precisamente inadequadas a uma vida social ordenada. Nos tipos, encontra-se patente a natureza social e ao mesmo tempo histórica do Direito Penal: indicam as formas de conduta que separaram gravemente dos mandamentos históricos da vida social.” (WELSEL, Hans. Derecho penal alemán, p. 66 apud ANSELMO, Melissa Andréa. Realização de tatuagem em outrem: falta de tipicidade material da conduta, 2009. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cPCA/telas/ca_doutrina_outros_7.php>. Acessado em 20/04/2015)

O artigo 129 do Código Penal tipifica a lesão corporal, por exemplo, que consiste em ofender a integridade física ou a saúde de outrem, com pena de detenção de 3 meses a 1 ano, dependendo da gravidade e das circunstâncias da lesão. Uma mãe levando as filhas para furar a orelha com o objetivo de colocar brincos ou um tatuador fazendo alguma tatuagem não podem ser considerados lesões corporais ou sequer algum outro tipo incriminador, isso porque a sociedade aceita e acha comum e, como não ofende nenhuma norma constitucional, não cabe ao Direito Penal suprimir esse ato. Supondo que, se algum dia a sociedade tenha para si o ato de furar a orelha de suas filhas ou de fazer tatuagens como inaceitável e digna de condenação, deve ser tipificada em norma incriminadora, contendo assim quem a pratica.

Por esse motivo e como o convívio humano é maleável, passando por constante desenvolvimento, a aplicação do princípio da adequação social exige muita sensibilidade do legislador e do próprio magistrado, isso porque deve estar atento ao que a sociedade que ele representa no Congresso ou que julga, respectivamente, entende como aceitável ou entende como digno de condenação e de sanções cabíveis. Portanto o princípio da adequação social possui duas grandes vertentes no que consiste em suas funções. A primeira delas é a

limitação, feita em sede judicial pelo magistrado, da interpretação do tipo penal ao caso concreto, eliminando da esfera criminal as condutas já aceitas pela sociedade.

A segunda função está voltada ao legislador, que não deverá tipificar a conduta se esta for considerada socialmente adequada e perfeitamente aceita na sociedade em que essa lei se impõe. Ainda dentro desta segunda função, o legislador deve estar atento também se, na legislação já existente, não há normas penais já superadas e socialmente aceitas, que devem ser revogadas, uma vez que é sabido que o entendimento da sociedade evolui ao longo do tempo e tipos incriminadores podem se tornar obsoletos com a mudança do entendimento e da visão da população.

Porém não basta a aceitação social perante determinada conduta para que um tipo penal seja revogado. Segundo o artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Ou seja, uma lei só poderá ser revogada por outra lei, logo *costume contra legem* não é suficiente para tal.

O jogo do bicho tem sido mantido como uma contravenção penal, previsto no artigo 58 do Decreto-Lei 6.259/44, rejeitando os tribunais a tese de que sua permanência no campo das condutas criminosas fere o princípio da adequação social, pois entende o STJ que o que se pune é o risco causado pela clandestinidade dessa modalidade.

“PENAL. CONTRAVENÇÃO DO “JOGO DO BICHO”. ACORDÃO ABSOLUTORIO FUNDADO NA PERDA DE EFICACIA DA NORMA CONTRAVENCIONAL (“A CONDUTA EMBORA PUNIVEL DEIXA DE SE-LO SOCIALMENTE”). DECISÃO QUE NEGA VIGENCIA AO ART. 58, PARÁGRAFO 1., B, DO DECRETO-LEI 6.259/44.

Reconhece-se, em doutrina, que o costume, sempre que beneficie o cidadão, é fonte do direito penal. Não obstante, para o nascimento do Direito consuetudinário são exigíveis certos requisitos essenciais (reconhecimento geral e vontade geral de que a norma costumeira atue como direito vigente), não identificáveis com a mera tolerância ou omissão de algumas autoridades.

A circunstância de o próprio Estado explorar jogos de azar não altera esse entendimento porque, no caso em exame, o que se pune é uma certa modalidade de jogo: a clandestina, proibida e não fiscalizada. Conhecimento do recurso especial do Ministério Público e seu provimento para recebimento da denúncia e seu processamento.” (STJ. REsp: 54716/PR 1994/0029499-9, Relator: Ministro ASSIS TOLEDO. Data de Julgamento: 09/11/1994. Data de Publicação: DJ 28.11.1994)

E da mesma forma, entende o STF sobre a venda de produtos piratas, prevista no artigo 184, §2º do Código Penal, quando sustentada a tese de que seria uma conduta socialmente adequada.

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S "PIRATAS". ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

**SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA
INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA.
ORDEM DENEGADA.**

I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contravenção.

III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos.

IV - Ordem denegada.” (STF. HC: 98898 SP. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Data de Julgamento: 20/04/2010. Data de Publicação: DJe-091 21/05/2010)

Portanto não pode ser revogada uma norma penal apenas pelo princípio da adequação social. Não pode ser considerado atípico um fato por ser costumeiramente praticado e ser considerado “normal” pela sociedade, pois só poderá ser revogado por outra norma penal.

1.5 Princípio da Insignificância

Como já foi dito, o legislador para criar as normas penais deve saber “peneirar” os bens jurídicos mais importantes para proteger, segundo o princípio norteador da intervenção mínima estatal. Deve eliminar aquelas condutas socialmente aceitas, conforme o princípio da adequação social. Devendo assim uma pequena parcela de bens a serem tutelados de maneira subsidiaria, segundo os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade. Respeitando todos esses, e os demais princípios que regem o Direito Penal, o legislador poderá elaborar normas que preveem condutas e sanções para quem às praticar, visando manter a convivência harmônica na sociedade.

A tipicidade é dividida em tipicidade formal e em tipicidade material. A tipicidade formal consiste na adequação da conduta no caso concreto à norma escrita, prevista pelo legislador. Ou seja, por meio da tipicidade formal o legislador tenta transcrever a ação em concreto vedada no tipo penal.

Já a tipicidade material consiste em uma análise mais subjetiva, observando se a conduta, além de estar prevista em norma penal, deve atingir o bem jurídico tutelado de forma intolerável e merecedor de sanção penal. Isto é, para ser típica uma conduta deve ser

vedada no ordenamento jurídico por tipo penal incriminador, além de provocar lesão no bem jurídico que tal tipo penal se propõe a tutelar. Podemos dizer então que se uma conduta, por mais que esteja incriminada em tipo penal, não lesa o bem jurídico significantemente, não há tipicidade material, que anula qualquer tipicidade ao crime, não havendo então Fato Típico, não existindo, portanto, o crime. A tipicidade material é, então, uma válvula de escape para o magistrado interpretar e relevar as condutas que, mesmo previstas e apenadas na letra da lei, não devem sofrer o rigor da punição penal. Por este caminho surge o princípio da insignificância.

Define assim Carlos Vico Mañas:

“Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.” (VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da

tipicidade no direito penal, p. 56 apud PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A objetividade do princípio da insignificância. IBCCrim n. 109, 2001. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/129-109-Dezembro-2001>. Acessado em: 21/04/2015)

Define-se então o princípio da insignificância, sendo aquele que age na tipicidade material do crime, excluindo-a. Quando uma conduta, mesmo que esteja tipificada e prevista expressamente em norma penal, não atinge suficientemente o bem jurídico a ponto de necessitar a intervenção do Direito Penal para dirimir o conflito e sanar o dano, há ausência de tipicidade material e aplicação do princípio da insignificância ao caso, excluindo o crime e qualquer tipo de pena.

Francisco Assis Toledo, um dos primeiros doutrinadores a falar a respeito do princípio da insignificância no Brasil, diz que:

“Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário

da coisa; o descaminho do artigo 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode ser dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante.” (TOLEDO, Francisco Assis. Princípio Básico de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 133)

É consenso que a aplicação do princípio da insignificância é um tema bastante subjetivo de se analisar, exigindo grande sensibilidade do magistrado. Porém, a jurisprudência entende que para que seja entendido e aplicado esse princípio, deve haver ao caso concreto, os seguintes requisitos: ausência de periculosidade social na conduta; mínima idoneidade ofensiva da ação; falta de reprovabilidade; e inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Neste sentido:

“E M E N T A: 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) - DOUTRINA - 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." (STF. HC 84412. Relator Min. CELSO DE MELLO. Segunda Turma. Julgado em 19/10/2004. Publicado em 19/11/2004)

Portanto, é quase unânime, tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o princípio da

insignificância, quando excluída a tipicidade material, é perfeitamente aplicável aos crimes contra o patrimônio, bem jurídico altamente disponível, e até mesmo contra a integridade física. Porém, no tocante a aplicação desse princípio encontramos alguma resistência na jurisprudência.

É claro que nem todo crime comporta a aplicação da insignificância. Uma conduta como a prevista no crime de homicídio ou de estupro, apesar de variar as circunstâncias do crime e a gravidade qualificadora de cada caso concreto, não pode ter sua tipicidade material excluída. A própria conduta e o bem jurídico tutelado já são extremamente relevantes e indiscutivelmente merecedores de tutela do Direito Penal. Algumas doutrinas e jurisprudências, porém, divergem a respeito da admissão ou não do princípio da insignificância em face de determinados crimes.

No crime de roubo, por exemplo, que se trata de um crime complexo, tutelando ao mesmo tempo o direito ao patrimônio e o direito a liberdade individual ou a integridade física, com a presença de violência ou grave ameaça, alguns juristas defendem que não é possível afastar a atividade punitiva do Estado, em face da relevância do bem jurídico e da periculosidade social do crime. Defendem então que, de forma alguma pode

afastar a tipicidade material do crime de roubo, o próprio elemento objetivo do tipo não permite isso.

Neste sentido, segue entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito:

“A jurisprudência desta Corte tem proclamado a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de roubo, ‘pois se tratando de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão’” (HC 117.436/PE. Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 2/3/2009)

Por outro lado, encontramos também doutrinadores que defendem a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo.

Segue o entendimento de Marchi Júnior:

“Como princípio da bagatela afasta a tipicidade do crime de furto, deve também afastar a tipicidade do crime de roubo ainda que praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, se o roubo, delito complexo, cuja objetividade jurídica é a proteção do patrimônio e da liberdade individual ou da integridade física do ofendido, não pode subsistir sem que ocorra lesão significativa a ambos os bens jurídicos protegidos.

Se a lesão à liberdade individual for insignificante, a hipótese será de furto; ao contrário, se a lesão patrimonial for insignificante, subsistirá o crime contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal etc.).” (MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. Boletim do instituto de Ciências Penais nº 13, p. 12 apud GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 7. ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 74)

Porém a divergência a respeito do tema é imensa. Existe ainda uma corrente doutrinária que defende a existência da bagatela imprópria para o caso em que mesmo existindo todos os requisitos que constituem crime, esteja presente a tipicidade material na conduta, haja violência ou grave ameaça, por exemplo, mas os aspectos subjetivos, inerentes ao sujeito, não façam jus a aplicação da pena. Neste caso não se aplica o princípio da insignificância, mas se alega a desnecessidade da aplicação da pena.

Por esse motivo, em matéria processual o princípio da insignificância deve ser arguido e acolhido, se for o caso, em sede de resposta à acusação, pedindo a absolvição sumária do agente, com fundamento no artigo 397, III do Código de Processo Penal, uma vez que não existe crime nenhum a ser discutido, por isso a discussão se encerra antes mesmo de começar o processo. Já no

caso da bagatela imprópria, a sua alegação deverá ser feita pelo defensor depois de cumprido todo o devido processo legal, uma vez que, existindo o crime, se aplica no momento da aplicação da pena (desnecessária) pelo juiz.

Por isso, adotando a ideia de *ultima ratio* do Direito Penal, alguns dogmáticos vêm adotando a ideia da bagatela imprópria ou aplicação da irrelevância penal do fato, como ensinou Luiz Flávio Gomes:

“Não se pode confundir o princípio da insignificância com o princípio da irrelevância penal do fato: aquele está para a infração bagatilar própria assim como este está para a infração bagatilar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência (cf. L.F.GOMES, *Princípio da insignificância*, RT). O da irrelevância penal do fato está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena. Assim, ao "furto" de dez reais deve ser aplicado o princípio da insignificância (porque o fato nasce irrelevante). Ao "roubo" de dez reais, já que estão em jogo bens jurídicos sumamente importantes, como a integridade física, aplica-se o princípio da irrelevância penal do fato (se presentes os seus requisitos).” (GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Roubo, insignificância e princípio da irrelevância penal do fato.* Disponível em:

<http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100705181939909>. Acessado em: 20/05/2015.)

Afirma então essa corrente doutrinária que não cabe à aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo e aos demais crimes que têm satisfeita a sua tipicidade material, mas sim a aplicação da desnecessidade da aplicação da pena.

Porém, há particularidades em casos onde a violência ou grave ameaça existentes não admitam a aplicação da bagatela imprópria, mesmo que sejam reduzidos os danos físicos, como é o caso da violência doméstica. O STF entende que a integridade física da mulher não pode ser alvo de insignificância e, desta maneira, inadmite a aplicação da bagatela imprópria neste caso.

Neste sentido, o mais recente julgado do STF entende:

“[...] 3. Neste contexto, demonstra-se correta a interpretação implementada pelo Tribunal de Justiça local, acolhida pelo STJ, no sentido de que “(...) nos delitos penais que são cometidos em situação de violência doméstica, não é admissível a aplicação do princípio da bagatela imprópria, tudo sob o pretexto de que a integridade física da mulher (bem jurídico) não pode ser tida como insignificante para a tutela do

“Direito Penal”, pois isso significaria “desprestigar a finalidade almejada pelo legislador quando da edição da Lei Maria da Penha, ou seja, ofertar proteção à mulher que, em razão do gênero, é vítima de violência doméstica no âmbito familiar [...]” (STF. HC 130124/MS. Relator Min. Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgado em 14/10/2015. Publicado no DJE em 20/10/2015).

Diante disto, nota-se que as particularidades diante da aplicação do princípio da insignificância e da bagatela imprópria são imensas, gerando conflitos entre os entendimentos, tanto doutrinários quanto jurisprudencial.

2 DO DIREITO PENAL

Para criar uma norma incriminadora de Direito Penal o legislador deve se basear em princípios norteadores que restringirão a sua atuação. Respeitando princípios basilares como a insignificância, a fragmentariedade, a adequação social, dentre vários outros, o legislador tem o aval para criar um tipo penal, para proteger bem jurídico relevante e manter a chamada harmonia e a paz social, surgindo daí uma conduta proibida, também conhecida como crime. Porém devemos, antes de qualquer coisa, tomar cuidado primeiramente com as denominações e os conceitos trazidos pelo Direito Penal.

2.1 Ilícitos Civis x Ilícitos Penais.

É certo ainda que seria impossível a convivência cotidiana de pessoas sem que houvesse nenhum tipo de conflito. Um acidente de trânsito, um contrato descumprido, divergência a respeito de uma herança, a respeito da propriedade de um bem, um furto, um roubo, um estelionato são exemplos dos inúmeros conflitos rotineiros que a convivência social desencadeia. Para tentar evitar que esses litígios

aconteçam e solucionar os que vierem a acontecer, o Direito cria leis que proíbem e dão consequências a quem cometer tais atos, denominados como atos ilícitos. Portanto, a conduta humana que causar dano a outrem e estiver previamente proibida no ordenamento jurídico terá consequências ao infrator.

“(...) não há entre o delito civil e o delito penal nenhuma diferença intrínseca. A única divergência entre um e outro está exatamente na pena. No direito privado restabelece-se o equilíbrio jurídico, violado pelo ato ilícito, com a reparação do dano; no Direito penal, em teoria pelo menos, com a execução da pena” (TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. I, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 125 apud MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação Civil Ex Delicto. Página de Direito, 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/74-artigos-agosto-2007/5665-acao-civil-ex-delicto>>. Acessado em 01/06/2015.)

Esses atos ilícitos podem ser divididos em ilícitos civis e ilícitos penais conforme os bens jurídicos que protegem. Os ilícitos civis, que abrangem em regra as relações e os danos patrimoniais, irão culminar com o pagamento em pecúnia do infrator ao ofendido. Esses litígios são considerados mais leves e menos danosos

pelo Direito, e por isso, conforme o princípio da intervenção mínima, não passarão pela tutela penal, pois são eficientemente dirimidos pelo juízo cível. Para os que não conseguem ser dirimidos no juízo cível e nem pelos outros ramos do direito, são previstas normas proibitivas e penas privativas de liberdade pra quem as descumprem. São os chamados atos ilícitos penais que, somente serão assim considerados se atendidos os requisitos do princípio da intervenção mínima, ofender bem jurídico realmente relevante e não forem com eficiência mitigada pelas leis não penais.

Estes ilícitos penais é o gênero maior que é dividido em duas espécies: os crimes e as contravenções penais, cada um com suas características e consequências definidas. Porém como também visto, não há uma diferença acentuada entre estes dois institutos, e tampouco há um conceito positivado bem definido, nem para contravenção penal nem para crime. Para isso devemos recorrer às definições de doutrinadores de variadas correntes, já que o nosso Código Penal não traz expresso um conceito para crime, embora nossas legislações passados o trouxessem

2.2 Crime x Contravenção Penal

Crime e delito são tratados no Direito Penal brasileiro como expressões sinônimas, portanto não há no que diferenciá-los. Porém, há diferenças entre crime/delito e contravenção penal. O sistema penal brasileiro adotou um sistema dicotômico ao diferenciar crime/delito e contravenção penal. Ambos os institutos são espécies do mesmo gênero maior, as infrações penais. Ou seja, o ordenamento jurídico penal brasileiro é composto por inúmeras infrações penais instituídas pelo Estado, por meio do legislador, das quais se dividem em crimes e contravenções penais. Diferentemente de países como Alemanha e França, onde o sistema tricotômico separa as infrações em crime (mais graves), delitos (intermediárias) e contravenções (menos graves).

A diferença mais acentuada de crime e contravenção penal no nosso Direito Penal está situada no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, que diz o seguinte:

“Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal

a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Portanto, a diferença que prevê a legislação vigente é puramente no campo das penas, em relação a sua quantidade (maior para crimes e menor para contravenções) e sua qualidade (mais rígida para crimes e menos para as contravenções) e não há nada de ontológico nesta distinção. Se para uma conduta é prevista pena de reclusão ou detenção, com ou sem multa, estamos falando de crime. Agora, se for apenas prevista pena de prisão simples ou apenas de multa, há de se falar em contravenção penal. Por isso nada impede de o legislador, erroneamente tipificar uma conduta com pena de reclusão ou detenção, na Lei de Contravenções Penais e mesmo assim essa infração ser considerada crime, diante do critério utilizado pelo artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal.

Porém, podemos destacar algumas diferenças práticas quanto aos dois institutos, como por exemplo: a ação penal a ser utilizada, a competência para julgamento, a previsão da tentativa, a possibilidade ou

não de extraterritorialidade, como é tratada a pena privativa de liberdade, o limite temporal da pena aplicada, o lapso temporal para a aplicação do sursis.

Quanto à ação penal, a que deve ser utilizada em caso dos crimes poderá ser tanto pública, como privada, como prevê o artigo 100 do Código Penal. Já nos casos de contravenção penal, a ação deverá ser pública incondicionada, ou seja, sempre de competência do Ministério Público, independentemente de representação ou requerimento, conforme preceitua o artigo 17 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941).

A competência para processo e julgamento, nos casos dos crimes, será da Justiça Federal, dependendo da matéria, se o crime estiver previsto nos casos do artigo 109 da Constituição Federal, senão será julgado subsidiariamente pela Justiça Estadual (ou pelo Tribunal do Júri nos casos de crimes dolosos contra a vida, como diz o artigo 74 e parágrafos do Código de Processo Penal). Mas será apenas da Justiça Estadual a competência para julgar as contravenções penais, por falta de previsão de contravenção no rol de crimes de competência da Justiça Federal, exceto se o agente tiver prerrogativa de função que prevê julgamento neste Tribunal.

Se um crime não for consumado após iniciada a execução, por circunstâncias alheias a vontade do agente, será punida a tentativa, conforme expresso no artigo 14, II e parágrafo único do Código Penal. Porém isso não se aplica às contravenções penais que, se não for consumada não será punida na modalidade tentativa, conforme o artigo 4º da Lei das Contravenções Penais. Outra diferença está no fato de que, segundo o artigo 7º do Código Penal, se estiver presente os requisitos previstos em tal dispositivo, poderá aplicar a lei penal brasileira mesmo em crimes cometidos em país estrangeiro, ou seja, ocorre a chamada extraterritorialidade. Porém quando se trata de contravenções penais, nunca poderá alcançar as leis brasileiras em casos ocorridos no exterior, conforme expresso no artigo 2º da Lei das Contravenções Penais.

Quanto ao rigor da punição, as penas para os crimes, expressas sempre no preceito secundário do tipo, são previstas no artigo 33 do Código Penal, e serão de reclusão, podendo ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto, ou de detenção, cumpridas em regime semiaberto ou aberto, conforme requisitos do referido artigo 33. Já nos casos de contravenção, como já foi dito, a pena será de prisão simples, que é conceituada no artigo 6º da Lei de Contravenções Penais, devendo ser cumpridas sem o

rigor penitenciário, em estabelecimento separado ou em seção especial das penitenciárias comuns e sempre em regime aberto ou semiaberto, nunca fechado, ficando sempre separado dos presos pelo cometimento de crimes.

Para os crimes, as penas aplicadas não poderão nunca ultrapassar o período de trinta anos, conforme estabelece o artigo 75 do Código Penal, já as penas aplicadas para contravenção penal não podem ultrapassar cinco anos, como está previsto no artigo 10º da Lei de Contravenções Penais. Por fim, a aplicação da Suspensão Condicional da Pena, o chamado Sursis, em caso de condenação por crime, se cumpridos os requisitos do artigo 77 do Código Penal, o condenado terá suspensa a pena pelo período de dois a quatro anos. Este instituto também é aplicado em caso de condenação por contravenção penal, porém a diferença é que neste caso a execução da pena será suspensa por um período de um a três anos.

Portanto, podemos concluir que a diferença entre esses institutos é puramente prática, sendo certo que o rigor utilizado em cada um deles é o que os distingue. Diante disso, podemos dizer que as contravenções penais diferem dos crimes quanto a periculosidade que oferece à coletividade a prática de ambas de suas condutas, sendo que as contravenções,

também chamadas de crime-anão, crime vagabundo ou delito liliputiano, são as infrações penais menos ofensivas, que não merecem tanto rigor punitivo se comparado aos crimes.

Rogério Greco define o assunto da seguinte maneira:

“Às contravenções penais, por serem, na concepção de Hungria, consideradas delitos-anões, devem, em geral, tocar as infrações consideradas menos graves, ou seja, aquelas que ofendam bens jurídicos não tão importantes como aqueles protegidos quando se cria a figura típica de um delito.” (Grego, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. 13 ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2011. p.138).

Como não há nenhuma diferença substancial entre os dois institutos, a não ser a sua periculosidade e o consequente rigor das penas, e ainda por ser uma análise política a escolha dos bens jurídicos tutelados em Direito Penal, levando em consideração o aspecto social e a repugnância da sociedade por determinada conduta, uma contravenção penal pode ultrapassar a barreira da relevância e se tornar um crime, e o mesmo pode acontecer com um crime, que pode ser considerado menos danoso e passar a ser qualificado como contravenção penal.

Ressalta-se ainda que, à luz do princípio norteador de interferência mínima estatal, que já foi explicado no capítulo anterior, talvez o Direito Penal pudesse se abster de reprimir algumas condutas classificadas como contravenção penal, pois de acordo com tal princípio, o Estado deve agir e punir através de suas sanções penais apenas para proteger os bens jurídicos mais importantes e não sanados por outros ramos do direito, e como foi visto as contravenções penais não atingem um patamar de lesividade tão grande, que poderia, talvez, ser ignorado pelo Direito Penal e até resolvido por outros ramos do direito.

2.3 Conceito legal de Crime

O Código Criminal do Império, sancionado por Dom Pedro I em 1830, como o primeiro código penal brasileiro, definia o crime em seu artigo 2º, §1º, e assim dizia: “Julgar-se-há crime, ou delicto: toda a acção, ou omissão voluntaria contraria ás Leis penaes.”. Essa lei foi revogada pelo Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, ou Código Penal Republicano de 1890, o segundo brasileiro e o primeiro da República, no qual trazia em seu artigo 2º a seguinte definição: “A violação da lei penal consiste em acção ou omissão;

constitue crime ou contravenção.”, e em seu artigo 7º: “Crime é a violação imputável e culposa da lei penal.”.

O Código Penal vigente, de 1940 e reformado pela lei nº 7.209 de 1984, revogou o Código Penal Republicano e é o terceiro da história do Brasil, considerado eclético por misturar em seu teor as correntes neoclássicas e positivistas, além de demonstrar sua função retributiva sem deixar de lado a preventiva. Apesar de tudo isso, o atual Código Penal não traz um conceito expresso para crime. O que há é, na Lei de Introdução do Código Penal de 1941, em seu artigo 1º expresso, como já citado neste capítulo, a definição de crime como a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente a pena de multa.

2.4 Conceito formal e material

Seguindo outros critérios que não a letra da lei para dar uma definição ao crime, o critério formal o conceitua observando o que é proibido por lei, ou seja, segundo o conceito formal, crime é toda conduta prevista em alguma norma de lei penal incriminadora da qual sua prática culmine com uma sanção penal.

Inicialmente, na doutrina penal brasileira, adotou-se um conceito formal do delito, no qual o crime seria toda a conduta humana que infringisse a lei penal. Neste conceito, verificava-se o fato do indivíduo transgredir a lei penal apenas, sem que qualquer outro fator fosse analisado. (ELEUTÉRIO, Fernando. Análise do crime. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at09.htm>>. Acesso em: 16/06/2015)

Este conceito dogmático, que deriva de uma corrente normativista principalmente emanada de Hans Kelsen. Atualmente, apesar de necessário, não cabe mais para uma definição técnica e científica de crime, pois além de ser insuficiente, é desprovido de conteúdo reduzir a matéria a uma igualdade matemática, considerando crime igual a uma norma e uma norma igual a crime. Essa definição é ainda perigosa, pois seguindo à luz deste critério, nada impede considerarmos crime uma conduta proibida pelo legislador desamparado tecnicamente que não atinja bem jurídico algum. Imagine o seguinte tipo penal: “Professar fé diversa da cristã. Pena: reclusão, de 2 a 8 anos e multa”. Seria claramente um tipo penal que, além de inconstitucional, viola diversos princípios penais. Mas conforme o conceito formal, tal conduta, se

consagrada pelo legislador em norma incriminadora, seria considerada crime.

Apesar de tudo, se faz essa definição formal necessária e ainda é utilizada na conceituação atual, pois proporciona uma segurança jurídica, remetendo ao vigente princípio da legalidade do Direito Penal, segundo o qual só será crime aquilo definido em lei. Sendo assim, a segurança jurídica se faz presente, pois o individuo não será pego de surpresa, sendo condenado arbitrariamente a uma pena, ao praticar uma conduta não prevista em norma penal incriminadora.

O critério puramente material de crime o conceitua como toda ação que cause um mal social, que seja considerada um desvirtuamento de conduta, que seja um desvalor social nocivo à coletividade. Este critério se prende a correntes sociais, como o sociologismo jurídico, também consideradas mais rasas do que o necessário para uma definição suficiente de crime.

“em sentido material (sociológico-jurídico) crime é a acção positiva ou negativa que offende ou põe em perigo determinados interesses, cuja incolumidade a lei protege com a ameaça e consequente imposição de pena (...) esses interesses, assim protegidos, costumam ser denominados bens jurídicos” (SILVA, Antonio José da Costa e. Código penal dos Estados

Unidos do Brasil commentado. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 48 e 49 apud MARTINS, Rebeca do Amaral. Experiência Histórico-Doutrinal Brasileira acerca do Conceito Material de Crime, 2014. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/rebeca_martins.pdf>. Acessado em: 16/06/2015)

Se nos apegarmos essa teoria, devemos desconsiderar o Direito como uma ciência autônoma e encaixá-lo numa subdivisão da sociologia, que cuidaria da repreensão às condutas contrárias a harmonização social. A falta de uma dogmática jurídica, abundante na teoria formal, traz uma insegurança conceitual para a matéria, visto que a ausência da necessidade de uma previsão legislativa para definição de crime, e a subjetividade interpretativa para a matéria não traz a confiança necessária da população ao ordenamento jurídico.

Porém, também traz inovações necessárias para os estudos atuais, pois é desta corrente que deriva princípios basilares do Direito Penal como o da ofensividade, segundo o qual o criminoso deve ofender um bem jurídico, e principalmente da adequação social, que produz a expressão de que “o direito é reflexo de sua sociedade”, afirmando que será considerado crime

aquilo que o entendimento e a aceitação social permitirem. É a partir deste critério também que temos a explicação do porquê algumas condutas culminam em penas mais rigorosas do que outras, visto que uma conduta pode ser mais condenável socialmente do que outra, como é o exemplo da comparação entre o homicídio e o furto, onde a primeira conduta é “mais inaceitável” socialmente do que a segunda e consequentemente culminando em uma pena mais rigorosa. Explica também o motivo pelo qual a pena prevista para uma mesma conduta pode variar no decorrer do tempo, uma vez que a forma de pensar de uma sociedade não é estática, variando de época em época, fato este que dá respaldo para a alteração quantitativa da pena para uma determinada conduta.

Como visto, ambos os critérios utilizados pela teoria formal e pela teoria material para conceituação de crime são insuficientes para tal. Porém há um critério, inaugurado por Rudolf Von Ihering que une as duas teorias, formando um mais completo, o denominado critério moderno material ou critério formal-material.

Este terceiro conceito de crime considera como tal “toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos tutelados penalmente”. Ou seja, para ser crime uma conduta deve atender a dois

critérios: produção de mal relevante aos bens jurídicos tutelados pelo legislador e que sejam expressos em norma incriminadora.

Jiménes de Asúa traz a seguinte explicação para este conceito em sua obra:

“O autor encontra para o delito uma definição dogmática: um ato imputável a um homem, que, por supor injusto e culpável uma lei penal, descreve-o tipicamente e sanciona-o com uma pena, e uma definição material: a conduta considerada pelo legislador como contrária a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva aos bens juridicamente protegidos, procedente de um homem imputável que manifesta com a sua agressão perigosidade social.” (JIMÉNES DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal, t. III, p. 63-65 apud ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Direito Penal, Curso completo. Parte Geral. 2 ed. rev. atual. e ampl. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2007. p. 130).

Portanto, conforme este conceito mais completo, não basta apenas ser a conduta atentatória aos valores sociais e danosa ou ao menos perigosa aos bens jurídicos, assim como não basta a previsão em norma jurídica incriminadora para que seja considerada crime. É preciso que atenda aos dois requisitos, um completando e sucedendo ao outro.

Porém, apesar de mais completo que os anteriores, o critério material moderno ou formal-material não é o mais técnico, preciso e adequado para conceituar o crime, e só seguindo o critério analítico que atualmente conseguimos uma definição mais próxima, completa e segura da matéria.

2.5 Conceito analítico

O critério mais aceito e utilizado pela doutrina para conceituar o crime é o analítico, que esmiúça o crime nos elementos que o compõe. Segundo este critério, o crime é composto por elementos, sem os quais não pode ser qualificado como tal. Porém, há na doutrina uma divergência a respeito dos elementos que o compõe, existindo três posicionamentos.

A corrente menos aceita e difundida é a quadripartida, que considera que o crime é formado pelos seguintes elementos: fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade. É a corrente defendida pelo doutrinador italiano Giulio Battaglini e o espanhol Muños Conde. Essa teoria recebe críticas uma vez que a punibilidade não pode ser considerada elemento essencial para a qualificação de um delito. Mesmo que não haja mais punibilidade, como no caso da ocorrência

de prescrição, o crime ainda irá existir no mundo fático, ainda que não punível.

Segundo Francisco de Assis Toledo: "pena criminal, como sanção específica do Direito Penal ou a possibilidade de sua aplicação, não pode ser elemento constitutivo, isto é, estar dentro do conceito de crime. Ao contrário, pressupõe um crime já aperfeiçoado" (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999).

Superada esta corrente, há outras duas que dividem a doutrina penalista. Uma delas é a teoria bipartida, preceituando que o crime é composto por fato típico e ilicitude, e a culpabilidade seria apenas um pressuposto para aplicação da pena. Ou seja, para Damásio E. de Jesus e Julio Fabbrini Mirabete, seguidores dessa teoria, para que seja configurado o crime é necessário que o fato seja típico e ilícito. Se for culpável, poderá ser a pena aplicada, caso contrário não.

Por outro lado, há a maior parte da doutrina, reunindo nomes como Nelson Hungria, Cesar Roberto Bitencourt, Francisco de Assis Toledo, dentre outros, que entendem o crime como a reunião de três elementos: o fato típico, ilicitude e culpabilidade. Sem esses três elementos não há de se falar em crime. Há,

sobretudo, duas grandes teorias que norteiam tais conceitos de delito, que devem ser aqui tratadas: o sistema clássico e o sistema finalista.

2.5.1 Sistema Clássico x Sistema Finalista

Muito difundido no século XIX por Franz Liszt e Ernst von Beling, a teoria clássica para definição delitiva buscava dar a matéria mais científicidade, aproximando-a das ciências naturais baseadas na lei de causalidade. Para os clássicos o fato típico é composto pela conduta, o nexo causal, o resultado e a tipicidade, e tem como definição de conduta todo comportamento humano voluntário capaz de produzir modificações no mundo exterior. Com isso, as simples vibrações das partículas de ar ao praticar a injúria já seriam consideradas conduta.

Dividiam a vontade humana em duas partes: a externa e objetiva, ou seja, a modificação alcançada diante do movimento humano no mundo exterior, e a interna e subjetiva, que seria a intenção do agente ao produzir aquele movimento. Porém esse aspecto subjetivo da vontade não era levado em conta ao analisar a conduta e tampouco o resultado. Para a teoria clássica, ao analisar a conduta do agente no crime não se prendiam ao “querer” do agente, ou seja, ao dolo ou

a culpa, mas apenas o aspecto objetivo, que causou o resultado. Ou seja, para a teoria clássica:

Fato Típico = CONDUTA (sem dolo ou culpa)
+ Nexo Causal + Resultado + Tipicidade

Por isso, a conduta de dirigir com toda cautela necessária, dentro dos limites de velocidade, com o veículo em perfeitas condições, porém atropelar e matar uma pessoa que atravessar imprevisivelmente a via é considerada conduta penalmente relevante, sendo considerado tal fato como típico. Isso porque há conduta (dirigir o carro, mesmo sem dolo ou culpa), há nexo causal, pois a conduta foi claramente praticada pelo agente, gerando um resultado (morte de uma pessoa) e havendo tipicidade (homicídio, artigo 121 do Código Penal). Então segundo o sistema clássico tal fato é típico.

Portanto, segundo a Teoria Clássica, o fato típico deve se prender apenas aos aspectos objetivos do crime, que é a alteração no mundo exterior, e nunca aos aspectos subjetivos, que são o dolo e a culpa. Porém, mesmo afirmando isso, não podemos dizer que a Teoria Clássica invoca a responsabilidade objetiva em Direito Penal, aquela sem a necessidade de comprovação de dolo e culpa do agente para a condenação para um crime, o que seria um absurdo.

O Sistema Clássico encaixa a análise de dolo ou culpa dentro da culpabilidade, o último elemento para a configuração do crime num sistema tripartido. Portanto, na ausência de dolo e culpa, ainda assim não existiria crime, mas por ausência de culpabilidade do agente.

“A Teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os seus defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte

geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed.
— São Paulo : Saraiva, 2011. p. 106)

Por isso que os adeptos desta Teoria Clássica só podem se prender ao sistema tripartido e nunca ao bipartido, devendo considerar crime a reunião de fato típico, ilicitude e culpabilidade, pois sem este último não seria analisado dolo ou culpa e estaria configurada a responsabilidade penal objetiva.

A Teoria Clássica perdeu força no decorrer do tempo por separar da conduta à análise volitiva do agente, ou seja, a sua vontade em relação a tal conduta, não interessando se é dolosa ou culposa. Além disso, tal Teoria encaixava como crime apenas os delitos materiais, excluindo aqueles que não fazem resultado naturalístico, como os formais, os de mera conduta e os tentados. Por esse motivo ela foi perdendo força e espaço para a Teoria Finalista.

A Teoria ou o Sistema Finalista, criada pelo doutrinador alemão Hans Welzel em meados do século passado teve grande receptividade do Brasil por grande parte da doutrina como Damásio E. de Jesus, Julio Fabrinni Mirabete, Heleno Cláudio Fragoso, dentre muitos outros.

A grande novidade trazida pela Teoria Finalista de Welzel foi o enquadramento do elemento subjetivo

do crime no tocante a conduta, ou seja, não mais será analisada a presença de dolo ou culpa dentro da culpabilidade, mas sim no primeiro elemento do crime, o Fato Típico.

Observamos então que a principal diferença entre o Sistema Finalista e o Clássico está na análise da conduta. Enquanto para os clássicos a conduta era a simples transformação do mundo exterior, sem levar em consideração qualquer vontade intrínseca ao agente (clara eliminação da análise subjetiva e focando somente na objetiva), para os finalistas a conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim, isto é, preservou os elementos objetivos da postura clássica e acrescentou uma finalidade a ele, um elemento subjetivo, o dolo ou a culpa. Isso porque para os finalistas, o ser humano é livre e responsável pelos seus atos e por esse motivo não pode ser de competência do Direito Penal julgar como crime todas as condutas humanas cometidas, mas apenas as ações ou omissões com determinada finalidade, por isso o nome de Teoria Finalista.

“O ser humano é o ser que atua. Não está “fixado”, isto é, continua sendo para si mesmo um compromisso – é também, em outras palavras, o ‘ser que toma postura’. Os atos de tomada de postura em direção externa

chamamos de ações e, precisamente na medida em que continua sendo um compromisso para si mesmo, toma postura diante de si mesmo e ‘converte-se em algo’. O ser humano é previsor. Necessita do que está distante, do que não está presente no espaço e tempo, vive – ao contrário do animal – no futuro e não no presente. Esta determinação faz parte das circunstâncias de uma existência na qual se atua, e o que no ser humano é consciência humana, em sentido próprio, deve ser entendido sob esta perspectiva.” (JAKOBS, Günther. Fundamentos de direito penal. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: RT, 2003, p. 53-54)

Por isso, diante do exemplo citado anteriormente, na ausência de dolo ou culpa do motorista do carro, não haveria conduta, consequentemente não haveria fato típico e tampouco haveria crime.

E considerando que o Sistema Finalista migrou a análise do dolo ou da culpa para dentro do Fato Típico, mais especificamente dentro da conduta, e não mais necessitando entrar na culpabilidade para observar o elemento subjetivo, essa teoria pode ser relacionada tanto com o sistema bipartido quanto com o sistema tripartido, uma vez que aqui não é relevante para observar a presença de dolo ou culpa a presença da culpabilidade, não havendo o perigo de inaugurar a

responsabilidade objetiva com o descarte da culpabilidade como elemento primordial no conceito de crime.

Por considerar os elementos objetivos e subjetivos na consagração da conduta, foi graças a Teoria Finalista que hoje temos no nosso Código Penal a previsão do Erro sobre elemento do tipo (art. 20 do Código Penal) pois não permite a punição por dolo se o agente não tinha a intenção de cometer os elementos que constituem determinado crime, podendo ser punido por culpa, ou seja, é um caso de crime objetivamente típico, mas subjetivamente atípico, assim como o erro de proibição (art. 21 do Código Penal) que ocorre quando, inevitavelmente o agente pratica tal conduta acreditando não ser contrária a ordem jurídica, ou seja, que não seja ilegal. A coação moral irresistível (art. 22 do Código Penal) também é subjetivamente atípica pois se é absoluta a coação e não há vontade do agente, não há de se falar em dolo ou culpa e nem em conduta, consequentemente sendo o fato atípico. Já a coação física irresistível, que corresponde a prática de uma ação pelo agente involuntariamente, sob coação física de outra pessoa, não é enquadrada nesta análise, pois a conduta não é ao menos voluntária, então sequer deve se analisar os requisitos subjetivos desta conduta, que não existe por ser involuntária.

O problema que encontra a Teoria Finalista está nos crimes culposos, isso porque não há vontade aplicada pelo agente neste caso para a ocorrência de um resultado. Porém argumenta os finalistas que na análise do crime culposo há sim uma finalidade desejada, porém esta não é reprovável e não será analisada pelo Direito Penal. O que irá analisar são os meios utilizados de maneira inadequada e reprovável para atingir tal finalidade. Meios estes norteados pela negligência, imprudência e imperícia.

2.5.2 Posição do Código Penal

Diante dos critérios utilizados para a definição de crime e os sistemas penais explicados neste capítulo, cabe uma indagação: qual é o posicionamento do nosso Código Penal em relação a essas teorias? É Bipartido ou Tripartido? É Clássico ou Finalista? É muito difícil e arriscado apontar com certeza, porém temos que apontar os indícios para tirar algumas conclusões.

As alterações trazidas ao Código Penal brasileiro com a reforma pela Lei 7.209/84 trouxeram também inovações que nos permite identificar indícios desses critérios. Atualmente, conseguimos vislumbrar uma posição bipartida e o acolhimento do Sistema Finalista ao Código.

Primeiramente podemos observar a própria divisão do Código em seus títulos. O título II do CP, denominado “Dos crimes”, que traz algumas inovações proveniente do Sistema Finalista como o Erro sobre elemento do Tipo, o Erro de proibição, a Coação moral irresistível, traz uma clara afinidade finalista do Código. E este se mostra bipartido quando, no título seguinte, o Título III da parte geral, trata “Da imputabilidade Penal”, um elemento da culpabilidade. Ou seja, a culpabilidade no Código Penal está fora da definição de crime, em títulos distintos.

Além disso, se mostrando uma lei bipartida, o Código Penal traz em seu artigo 1º a seguinte redação: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Ou seja, o crime deve estar previsto em lei, deve ser o fato típico. O artigo 23 do Código Penal traz a seguinte redação: “Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. Isto é, devem fugir dos casos excludentes de ilicitude, presentes neste artigo, para que seja configurado crime. Até agora vimos que, para o Código Penal crime é fato típico e ilícito. Mas e a culpabilidade?

Para a culpabilidade o Código Penal traz, em seu artigo 26 o seguinte: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”. Isto é, o nosso Código Penal trata, ao mencionar o termo “isento de pena” para a culpabilidade e “não há crime” para a ausência de tipicidade e de ilicitude, muito mais como um pressuposto de aplicação de pena o fato de o crime ser punível do que um elemento para constituir o crime.

“Em igual sentido, ao tratar das causas de exclusão de ilicitude, determina o Código Penal em seu art. 23 que “não há crime”. Ao contrário, ao relacionar-se às causas de exclusão da culpabilidade (arts. 26, caput, e 28, §1º, por exemplo), diz que o autor é “isento de pena”. Assim sendo, é necessário que o fato típico seja ilícito para a existência do crime. Ausente a ilicitude, não há crime. Por outro lado, subsiste o crime com a ausência da culpabilidade. Sim, o fato é típico e ilícito, mas o agente é isento de pena. Em suma, há crime, sem a imposição de pena. O crime se refere ao fato (típico e ilícito), enquanto a culpabilidade guarda relação com o agente (merecedor ou não de pena).” (MASSON, Cleber.

Direito Penal esquematizado – Parte Geral – Vol. 1 – 8º edição. Editora Método. São Paulo, 2014. p. 187)

Portanto, podemos dizer assim que existirá crime se o fato for típico e ilícito e mesmo que não seja culpável. O crime existirá ainda que esteja ausente a culpabilidade, o que não irá ocorrer é a aplicação de pena. Outro fato que confirma essa hipótese da culpabilidade ser um pressuposto para a aplicação de pena é que, o artigo 59, constante no capítulo III do Título V, denominado “Da aplicação de pena” traz em seu caput que:

“O juiz, atendendo à **culpabilidade**, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br. Grifo nosso.)

Fica claro então que, para o Código Penal, a culpabilidade é um elemento a ser analisado pelo juiz para que possa aplicar a pena, dando assim mais um

contorno de pressuposto de aplicação de pena para este elemento e não de elemento constituinte de crime.

Além de tudo isso, e finalizando o entendimento de posição bipartida do Código Penal, o artigo 180, §4º do Código Penal diz que: “A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.”. Ou seja, mesmo que, por exemplo, um menor de dezoito anos (inimputável penalmente, portanto isento de pena, segundo o artigo 27 do Código Penal) subtraia para si ou para outrem coisa móvel alheia com a presença de violência ou grave ameaça, subsistirá o crime de roubo, mesmo que não haja culpabilidade. O que não existirá será a aplicação de pena para este crime. Concluímos isto porque, se não fosse assim, se um agente, maior e capaz, imputável penalmente, adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto deste roubo cometido pelo menor, irá cometer o crime de receptação.

Se entendêssemos que a culpabilidade é elemento que compõe o conceito de crime, neste caso, o roubo cometido pelo menor não seria considerado crime e, portanto a receptação cometida pelo maior não existiria por não existir crime prévio,

indo contra o que preceitua o artigo 180, §4º do Código Penal. Sobre o assunto, Fernando Capez ressalta:

“Como lembra Damásio de Jesus, se a culpabilidade fosse elemento do crime, aquele que, dolosamente, adquirisse um produto de roubo cometido por um menor não cometeria receptação, pois se o menor não pratica crime, ante a ausência de culpabilidade, o receptador não teria adquirido um produto desse crime” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011. p. 113).

Definido isso, nos cabe agora explicar esses elementos discutidos no conceito analítico (fato típico, ilicitude e culpabilidade) e suas minúcias, e a partir de então apontarmos qual dos elementos é atingido pela insignificância do crime de bagatela, enfoque principal deste trabalho. Destes três elementos é sempre o primeiro a ser analisado o fato típico, seguido da antijuricidade ou ilicitude e por fim a culpabilidade (em um entendimento tripartido, claro). Começaremos nossa análise, para fins deste estudo, explicando e destrinchando a culpabilidade como elemento formador do conceito de crime.

2.5.3 Da Culpabilidade

A culpabilidade é um dos elementos mais controversos do conceito de crime. Como já foi visto neste capítulo, não são todas as correntes doutrinárias que consideram como parte integrante da definição de crime. A teoria bipartida (fato típico + ilicitude) afasta a culpabilidade como requisito para a formação do crime. Já a teoria tripartida considera que, se não houver culpabilidade, não haverá crime, sendo este composto por fato típico, ilicitude e a tal culpabilidade.

Como já foi dito, seguindo seus princípios basilares de intervenção mínima, adequação social, fragmentariedade, insignificância, dentre outros, o Direito Penal trata apenas das condutas reprovadas pelo entendimento social, ou seja, deve traduzir o que o seu povo reprova. A culpabilidade é então o juízo de reprovação que recai sobre o agente que cometeu o fato típico e ilícito, consagrando assim a aplicação de uma pena a ele.

Segundo Cleber Masson:

“Culpabilidade é o juízo de censura, o juízo de reprovabilidade que incide sobre a formação e a

exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena. Cuida-se, assim, de pressuposto de aplicação de pena. Nunca se esqueça, contudo, que a culpabilidade pode ser tratada como elemento do crime, tanto para um simpatizante da teoria clássica da conduta, como também para um partidário do sistema finalista, desde que se adote um conceito tripartido de crime.” (MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado – Parte Geral – Vol. 1 – 8º edição. Editora Método. São Paulo, 2014. P. 462).

Portanto, a culpabilidade servirá para selecionar, dentre os indivíduos que cometem infrações penais, aqueles que a sociedade entende como inapto ao convívio social, por cometer uma conduta reprovável, analisando as características do sujeito que cometeu tal conduta e analisando o contexto e os requisitos do próprio fato. A culpabilidade, em um sistema penal finalista, é subdividida em três elementos que a formam: a imputabilidade, a exigibilidade de conduta adversa e o potencial conhecimento da ilicitude.

A imputabilidade é o elemento que definirá se o indivíduo que cometeu a conduta analisada tem a plena capacidade de entendimento relativo ao dano

que cometeu e poder determinar-se de acordo com a vontade de cometer esse dano, ensejando a aplicação de uma pena. A imputabilidade não é definida no Código Penal, mas este traz aqueles que são inimputáveis, ou seja, quem o Código considera não ter tal capacidade para entender o resultado de sua conduta.

Traz em seu artigo 26 que “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br). Estabelece em seu artigo 27 que: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br). E define ainda, em seu artigo 28, §único que “É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter

ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br).

A exigibilidade de conduta adversa como elemento da culpabilidade define que para que um agente faça jus à aplicação da pena e que seja considerada criminosa a sua conduta, deve ele ter agido, não apenas contrário às normas penais, mas, além disso, deve preferir agir desta forma mesmo podendo agir de maneira licita e legítima, ou abster-se de agir. Ou seja, o agente deve, dentre agir de forma licita ou de forma ilícita, escolher esta em detrimento daquela.

Dessa maneira, estabelece o artigo 22 do Código Penal: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br). Uma vez que tanto na coação moral irresistível quanto na obediência hierárquica não é exigível conduta adversa do agente.

E por fim, o potencial conhecimento da ilicitude determina que para ser considerada culpável

a conduta praticada, deve ser esta compreendida pelo seu autor como ilícita, ou ao menos que este tenha potencial para o conhecimento da ilicitude.

O artigo 21 do Código Penal traz a seguinte redação: “(...)O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena (...)” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br). Não é o caso de desconhecimento da lei, pois este é inescusável, mas sim o desconhecimento ou falso entendimento do conteúdo da norma, isto é, não compreender adequadamente o caráter ilícito daquele tipo penal.

2.5.4 Da ilicitude

O segundo componente do conceito analítico de crime que iremos analisar é a ilicitude ou a antijuridicidade. A ilicitude é o elemento que traz a conduta praticada pelo sujeito o aspecto contrário ao ordenamento jurídico, causador de dano indevido à vítima, ou seja, é antijurídico. Na doutrina há duas corrente quanto a ilicitude: a formal e a material.

Antônio de Queiroz Filho traz a seguinte definição para cada uma delas:

“Ilicitude formal é a mera contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. É a característica da conduta que se coloca em oposição ao Direito. Ilicitude Material, ou substancial, é o conteúdo material do injusto, a substância da ilicitude, que reside no caráter antissocial do comportamento, na sua contradição com os fins colimados pelo Direito, na ofensa aos valores necessários à ordem e a paz no desenvolvimento social.” (QUEIROZ FILHO, Antonio. Lições de direito Penal. São Paulo: RT, 1966. p. 157).

Ou seja, enquanto a ilicitude formal se apega à contrariedade da conduta ao que prevê a lei, a ilicitude material está relacionada ao dano causado, ao aspecto social negativo que tal conduta causou. A grande maioria da doutrina se prende ao aspecto formal quando se trata de ilicitude, entendendo que basta ser contrário ao que diz a lei para ser ilícito, deixando o aspecto material para ser analisado na tipicidade, que será à diante estudada.

Portanto não basta o fato ser típico e culpável se não for coberto de ilicitude, e o Código Penal traz alguns casos que excluem essa ilicitude. O artigo 23 traz os casos genéricos de excludentes de ilicitudes e diz o seguinte: “Não há crime quando o agente

pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br).

Há também casos específicos, na parte especial do Código Penal, referente a determinados crimes que são: aborto (artigo 128 do CP), injúria e difamação (artigo 142 do CP), constrangimento ilegal (artigo 146, §3º, I do CP), violação de domicílio (artigo 150, §3º, I e II do CP) e furto de coisa comum (artigo 156, §2º do CP). São casos específicos em que, mesmo praticando o que está no tipo penal, não existirá crime por excludente de ilicitude, por exemplo, se um aborto for praticado por um médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, apesar do fato ser típico, pois foi praticado o aborto (artigo 124 e 125 do Código Penal) não existirá crime pois não é ilícito ou antijurídico, elemento este excluído fundado no artigo 128, I do Código Penal.

2.5.5 Do Fato Típico

Por fim, completando os elementos que formam o conceito analítico tripartido de crime, juntamente com a ilicitude e a culpabilidade, está o fato típico. O fato típico é o primeiro elemento a ser verificado quando se trata da análise de um crime. Se houver fato típico, parte-se para a ilicitude. E se esta também estiver presente, finalmente analisa a presença da culpabilidade. Reunindo todos esses elementos, está configurada a conduta como criminosa, segundo esta teoria. Foi deixado para explicarmos por último este elemento porque é em um dos elementos formadores do Fato Típico que agirá a insignificância nos crimes de bagatela, que é o enfoque principal deste estudo.

O Fato Típico, enfim, corresponde a toda ação humana que esteja prevista em algum tipo penal. Ou seja, quando um indivíduo pratica uma ação que está tipificada em norma penal incriminadora, o fato é típico, por exemplo, um rapaz subtrai para si coisa móvel alheia sem o uso de violência ou grave ameaça. Está claro que este rapaz cometeu o crime de furto, previsto no artigo 155 do Código Penal.

Porém, se não há previsão que incrimine a conduta tomada pelo agente, o fato é atípico, como por exemplo, um pai manter relações sexuais consentidas com sua filha maior e capaz. Apesar de imoral, o incesto não é previsto em nenhum tipo penal, portanto resta dizer que estamos diante de um fato atípico.

O Fato Típico é composto pelos seguintes elementos: conduta, relação de causalidade, resultado naturalístico e tipicidade.

Nucci traz o seguinte ensinamento:

“Para cuidarmos do fato típico, devemos voltar os olhos aos conceitos de tipo penal, tipicidade, conduta, resultado e nexo causal, pois o fato típico é a síntese da conduta ligada ao resultado pelo nexo causal, amoldando-se ao modelo legal incriminador. Em outras palavras, quando ocorre uma ação ou omissão, torna-se viável a produção de resultado juridicamente relevante; constatada a tipicidade (...), encontramos o primeiro elemento do crime.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. p. 196)

Porém nem todos os crimes comportam todos esses elementos. Estarão presentes todos os

elementos apenas nos crimes materiais, que são aqueles que apresentam resultado naturalístico, ou seja, aqueles que a conduta irá culminar na produção de alterações no mundo exterior. Nos crimes que não exigem a produção de alterações exteriores, o Fato Típico será composto apenas pela conduta e pela tipicidade, uma vez que não exige a produção de resultado naturalístico e tampouco a relação de causalidade.

Tais crimes que não necessitam da produção de resultado são: os crimes formais, que são aqueles que o tipo penal prevê uma ação e um resultado, porém a simples prática desta ação já configura o delito, não exigindo a produção de resultado, apesar de poder este ocorrer. Por exemplo, o artigo 159 do Código Penal prevê o crime de extorsão mediante sequestro. Este tipo veio para punir o agente que, através da privação da liberdade da vítima exige vantagem ilícita para o resgate. Porém não é necessário que consiga a vantagem ilícita (resultado) para que se configure o crime, bastando apenas exigir tal vantagem; os crimes de mera conduta, que são aqueles que o tipo penal prevê apenas a ação, não existindo nenhum resultado, como por exemplo, o artigo 150 do Código Penal que tipifica a violação de domicílio, onde a simples ação de ingressar ou

permanecer em domicílio alheia sem autorização, já configura o crime; e por fim, temos a tentativa, que consiste no crime onde era previsto e necessário o resultado naturalístico, porém por circunstâncias alheias a vontade do agente, este não foi produzido. O Código Penal define a tentativa em seu artigo 14, II, prevendo o seguinte: “Diz-se crime [...] tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”. Um exemplo de tentativa é: um agente munido de uma arma muniada atira em seu desafeto na intenção de matar, porém, devido à falta de técnica do agente, ele erra todos os tiros. Está configurado aí o crime de tentativa de homicídio uma vez que, por circunstâncias alheias a vontade do agente, ele não conseguiu matar o seu desafeto.

Portanto, se o crime for material, compõe o fato típico a conduta, a relação de causalidade, o resultado naturalístico e a tipicidade. Se o crime for formal, de mera conduta ou for tentativa de crime, compõe-se por conduta e tipicidade.

2.5.5.1 Da Conduta

A Conduta como elemento formador do Fato Típico constitui-se por toda ação ou omissão humana

consciente e voluntária. É o elemento mais controverso do conceito analítico uma vez que, como já foi visto, os sistemas penais clássico e finalista divergem a respeito do posicionamento do dolo e da culpa na conduta ou não.

Rogério Greco ensina:

“Temos a conduta como primeiro elemento integrante do fato típico. Conduta é sinônimo de ação e de comportamento. Conduta quer dizer, ainda, ação ou comportamento humano. Não se fala em conduta de pessoa jurídica no sentido de imputar a esta a prática de alguma infração penal. Embora haja delito o resultado de uma ação humana, nosso legislador constituinte previu expressamente em nossa Constituição Federal a possibilidade de punir penalmente a pessoa jurídica por ter ela própria praticado uma atividade lesiva ao meio ambiente (...)” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10^a ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2008, p. 147)

Analisando sob o ponto de vista finalista, que é o sistema adotado pelo Código Penal brasileiro, para que haja conduta o agente deve dirigi-la para uma determinada finalidade, ou seja, deve haver aspecto volitivo neste elemento. Portanto a conduta é composta pelos elementos a seguir aduzidos.

A vontade, isto é, se a conduta deve ser consciente e voluntária, exclui-se deste conceito os atos involuntários como reflexos nervosos ou os praticados em coação física irresistível. Tanto que prevê o artigo 22 do Código Penal que: “Se o fato é cometido sob coação irresistível [...] só é punível o autor da coação ou da ordem”. Para excluir a vontade, considera-se apenas a coação física neste caso, pois se a coação for moral, exclui a culpabilidade por inexigibilidade de conduta adversa. Para coação física irresistível imagine que um homem muito forte pega uma rapaz mais franzino pelos braços e faz com que este desfira facadas no peito de uma vitima, matando-a. O rapaz franzino, coagido, não tinha o controle sob seus movimentos, portanto foi coagido física e irresistivelmente e por isso não houve vontade em seu ato. Se não foi voluntário, não houve conduta. Se não houve conduta, não houve Fato Típico e se não houve Fato Típico, não houve crime.

A conduta exige também uma finalidade. Este elemento foi trazido pelo sistema finalista que entende que, ao analisar a conduta dentro do fato típico, deve analisar a finalidade que o agente tinha com tal conduta. Se houver a presença de dolo ou culpa, a conduta existirá dentro do Fato Típico,

podendo dar ensejo a um crime. O dolo e a culpa estão definidos no Código Penal em seu artigo 18, que diz o seguinte: “Diz-se o crime I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Ou seja, se o agente quis e previu a todo o momento o resultado, há o dolo. Se o agente não quis o resultado, mas não se utilizou dos cuidados necessários para evita-lo, há a culpa. A doutrina prevê ainda o crime preterdoloso, ou seja, aquele que o agente agiu com a finalidade de cometer determinada conduta criminosa (dolosa), mas o resultado que culminou dessa conduta foi mais grave e diverso do pretendido (culposo).

Além disso, a conduta deve ser exteriorizada. Ou seja, a conduta não será considerada como tal se não ultrapassar o campo das ideias, pois aí não avança o Direito Penal. Isso quer dizer que apenas pode ser considerada criminosa aquela conduta que o agente altera o mundo exterior, seja por uma ação ou por uma omissão. Portanto o crime será comissivo quando se fundar em uma ação do agente que cause algum tipo de dano, como ocorre com a maioria dos crimes do Código Penal (um homicídio – artigo 121 do Código Penal – deriva de um tiro ou uma facada

que cause a morte de outrem, por exemplo). O crime será omissivo quando deriva de uma omissão danosa. Há tipos previstos no Código Penal que preveem uma conduta omissiva, como é o caso do crime de omissão de socorro, onde o agente não presta socorro à pessoa desamparada quando possível, configurando a chamada omissão própria. Há também casos de crimes omissivos nos tipos penais que preveem uma conduta comissiva, ou seja, através de uma omissão o agente atinge um bem jurídico previsto em um tipo comissivo, são os denominados crimes comissivos por omissão ou omissão imprópria.

Para que a conduta criminosa seja omissiva imprópria, o agente deve ter o dever legal de agir, consagrado pelo artigo 13, §2º traz o seguinte:

“A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Portanto se havia o dever legal de agir e o agente não agiu, causando em decorrência disso um resultado danoso previsto em lei penal, a conduta é criminosa. Um exemplo de crime comissivo por omissão é uma mãe que, apesar de ter o dever legal de cuidado, proteção e vigilância de seu filho, na intenção de mata-lo, deixa de alimentar-lhe, o que culmina em sua morte. A conduta da mãe foi criminosa e responderá ela por homicídio na modalidade comissiva por omissão.

2.5.5.2 Da relação de causalidade

A relação de causalidade, também chamado de nexo causal, é o vínculo que liga a conduta tomada pelo agente ao resultado por esta atingido. Como dito, ser o único tipo de crime que exige a produção de resultado, a relação de causalidade só é componente da conduta nos crimes materiais.

Para a análise da relação de causalidade, o Código Penal brasileiro prevê em seu artigo 13 o seguinte: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Com isso, a sistema penal brasileiro adota como regra a teoria da

equivalência dos antecedentes para determinar o nexo causal. Segundo esta teoria, todos os atos anteriores ao resultado e relevantes para a obtenção deste, se equivalem e devem ser punidos.

Porém esta teoria comporta uma falha, pois, equivalendo todos os atos anteriores de relevância à ocorrência do resultado, caímos em uma cadeia infinita, em que inúmeros atos, mesmo que legítimos, devem ser penalizados.

Sobre isso, Damásio E. de Jesus exemplifica:

“Suponha-se que ‘A’ tenha matado ‘B’. A conduta típica do homicídio possui uma série de fatos, alguns antecedentes, dentre os quais podemos sugerir os seguintes: 1º) produção do revólver pela indústria; 2º) aquisição da arma pelo comerciante; 3º) compra de revólver pelo sujeito; 4º) refeição tomada pelo homicida; 5º) emboscada; 6º) disparo de projéteis; 7º) resultado morte. Dentro dessa cadeia, excluindo-se os fatos sob números 1º a 3º, 5º a 6º, o resultado não teria ocorrido. Logo, são considerados causa. Excluindo-se o fato nº 4 (refeição), ainda assim o evento teria acontecido. Logo, a refeição tomada pelo sujeito não é considerada causa” (JESUS, Damásio, E. de. Direito Penal – parte geral. 28. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 248).

Porém essa falha é acobertada quando a causalidade exige, além da relação física com o resultado (vender a arma para o homicida, por exemplo), a relação psíquica, ou seja, deve também haver a intenção de, com tal conduta, a produção do resultado (dolo ou culpa). Portanto, a venda da arma só terá relação de causalidade com o homicídio se quem a vendeu tinha a intenção de fornecê-la ao homicida para que ele matasse a vítima. Agiu o vendedor dessa forma com dolo.

Assim traz Bitencourt:

(...) procura-se limitar o alcance dessa teoria, utilizando-se outros critérios que permitam identificar, entre as contribuições causais do resultado, aquelas que sejam, desde a perspectiva normativa, relevantes para a proteção do bem jurídico. Esses critérios poderão ser estabelecidos de distintas formas: a) por institutos do estudo dogmático-penal, como por exemplo, os elementos subjetivos do tipo, com o objetivo de aferir se havia pelo menos previsibilidade de que a conduta realizada poderia produzir um resultado típico; b) por considerações valorativas acerca da causalidade, como, por exemplo, as concausas absolutamente independentes, ou a superveniência de causas relativamente independentes que, por si sós, produzem o resultado (...); c) ou por postulado das

teorias da imputação objetiva (...).” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 17 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. Saraiva. São Paulo, 2012. p. 680)

Assim, o Código Penal também adota, mesmo que de forma excepcional, a teoria da causalidade adequada. Segundo essa teoria, se a conduta, mesmo que antecedente e apta a produzir o resultado, não foi adequada e eficaz para a produção do resultado, não será considerada causa do resultado. O Código Penal expressa essa exceção em seu §1º do artigo 13 quando diz: “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou”.

Um exemplo de causa superveniente é: um agente, com o dolo de matar, atira em seu desafeto causando-lhes lesões graves. A ambulância que socorre a vítima, no caminho do hospital, sofre um acidente, e a vítima morre de traumatismo craniano. A morte desta vítima não deverá ser imputada ao agente, uma vez que a causa eficaz da morte da vítima não guarda relação consigo, mas sim a uma causa superveniente e independente. Responderá

apenas pelos fatos que deu causa, ou seja, tentativa de homicídio.

2.5.5.3 Do resultado

O resultado, assim como a relação de causalidade, só terá espaço na formação dos crimes materiais, uma vez que são apenas estes que o exigem. Esse elemento é o que consagrará toda a conduta, sendo a obtenção deste sempre a almejada nos crimes dolosos e para os crimes culposos, nunca almejado, mas sem que tomasse cuidado para que ocorresse.

Para Capez:

“(...) resultado é a modificação provocada no mundo exterior pela conduta (a perda patrimonial no furto, a conjunção carnal no estupro, a morte no homicídio, a ofensa à integridade corporal nas lesões etc.). Nem todo crime possui resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural.” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15 ed. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 177)

O cometimento do resultado é fundamental para os crimes materiais, tanto que o Código Penal,

em seu artigo 15, traz a seguinte redação: “O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”.

A primeira parte deste tipo traz a desistência voluntária que se configura quando o agente, depois de percorrer todo o inter criminis, no momento de consumar o crime e obter o resultado almejado, desiste voluntariamente. A segunda parte traz o instituto do arrependimento eficaz que consiste no agente, após concluir a execução do crime, se arrepende do seu ato e faz com que o resultado almejado com a conduta não ocorra. Em ambos os casos, o agente não será punido, pois o resultado não foi alcançado por sua vontade.

2.5.5.4 Da Tipicidade

Por fim, ao analisar a ocorrência do fato típico, superada a existência da conduta, da relação de causalidade e do resultado, partimos para a verificação da ocorrência da tipicidade. A tipicidade consiste na adequação dessa conduta que culminou em um resultado, ambos ligados por uma relação de causalidade, a uma norma proibitiva e causadora de lesão (ou ao menos perigo de lesão). A tipicidade é,

portanto, uma “qualidade criminosa” atribuída à conduta.

Assim a tipicidade penal apresenta um aspecto legal e um aspecto substancial, o que divide esse elemento em dois: a tipicidade formal e a tipicidade material.

A tipicidade formal consiste na adequação da conduta praticada pelo agente à um tipo penal incriminador, ou seja, se a atitude tomada pelo indivíduo, sendo voluntária e dirigida a uma finalidade, apta e eficaz para produzir um resultado, deve analisar se alguma norma penal foi infringida com essa conduta. Se sim, há tipicidade formal, se não, não há. A conduta de subtrair coisa alheia móvel com o emprego de violência ou grave ameaça, por exemplo, tem previsão legal e é incriminada pelo artigo 157 do Código Penal, constituindo o crime de roubo.

Portanto a tipicidade formal consiste na adequação típica entre o fato no mundo real e a descrição genérica e abstrata na lei penal. Essa adequação pode ser mediata e imediata ou por extensão.

Por adequação típica mediata entende-se a mera adequação da conduta ao tipo penal previsto em lei, sem que seja necessária mais nenhuma outra

análise e recorrer a outro dispositivo penal. A conduta se faz adequada ao tipo penal por si só. O ato de matar alguém encontra “encaixe” no artigo 121 do Código Penal, por exemplo.

Já a adequação típica imediata ou por extensão exige que a conduta seja analisada sob a perspectiva de mais de um dispositivo penal, ou seja, além do tipo previsto na lei penal em sua parte especial, a conduta encontra correspondência em dispositivos na parte geral do Código Penal, como nos casos dos crimes praticados na modalidade tentativa, participação ou nos comissivos por omissão. Na tentativa a conduta, além de ser enquadrada no tipo penal correspondente, deve ocorrer nos moldes do artigo 14, II do Código Penal, ou seja, não ocasionando o resultado por motivos alheios à vontade do agente. Na participação, o tipo penal deve ser analisado juntamente com o artigo 29 do Código Penal, alcançando a conduta não só a um indivíduo, mas a todos que de algum modo, mediante alguma conduta, contribuíram para a obtenção do resultado. E por fim, nos crimes comissivos por omissão, o tipo penal da parte específica deve ser infringida por alguma omissão de quem não cumpriu o dever legal de agir neste caso, previsto no artigo 13, §2º do Código Penal.

Segundo Nucci:

“É a adequação do fato ao tipo penal, ou, em outras palavras, é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concretos (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo). Há, ainda, a denominada tipicidade por extensão, que é a aplicação conjunta do tipo penal incriminador, previsto na Parte Especial do Código Penal com uma norma de extensão, prevista na Parte Geral, tendo por finalidade construir a tipicidade de determinado delito.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral; parte especial. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. p. 228 e 229)

Por fim, na análise do fato típico, indaga-se a existência da tipicidade material. Neste caso, superada a adequação típica do caso concreto ao tipo penal e assim presente a tipicidade formal, exige-se que essa conduta resulte em uma efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo. A ocorrência deste elemento constitutivo de crime está intimamente ligada ao princípio da ofensividade, ou seja, a exigência da efetiva ofensa ao bem jurídico para que possa ser penalizado o agente. Já a inexistência da tipicidade material dá ensejo ao princípio da insignificância, segundo o qual, mesmo

presente a tipicidade formal, a tipicidade material não se configura e o agente não pode ser incriminado, ou seja, mesmo que a conduta seja enquadrada em algum tipo penal, mas ela não atinja com eficiência o bem jurídico que esse tipo penal tutela, não haverá tipicidade por ausência de tipicidade formal. Se inexistente a tipicidade material, não haverá a tipicidade penal, não haverá então o fato típico e excluindo a existência do crime.

Segundo a obra de Capez:

“(...) com a moderna concepção constitucionalista do Direito Penal, o fato típico deixa de ser produto de simples operação de enquadramento formal, exigindo-se, ao contrário, que tenha conteúdo de crime. A isso denomina-se tipicidade material (a conduta não deve ter apenas forma, mas conteúdo de crime).” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15 ed. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 297)

Portanto, ao indagarmos se há ou não crime diante de determinado fato devemos seguir o seguinte caminho: observar se há conduta voluntária, exteriorizada e direcionada a determinada finalidade; observar se houve o cometimento de resultado e se há relação de causalidade entre a conduta e o

resultado (no caso de crimes materiais); e observar se há tipicidade formal, encaixando o caso concreto há algum tipo penal e tipicidade material, lesando o bem jurídico que o tipo penal tutela. Se presentes todos esses requisitos, há Fato Típico, partindo então para o segundo elemento, a ilicitude.

Se o fato é típico, ele é presumidamente ilícito, devendo observar se há alguma excludente de ilicitude que o encobre. Analisa-se se o Fato Típico foi praticado em legitima defesa, em estado de necessidade, em estrito cumprimento de dever legal ou em exercício regular do direito. Se não estiver presente nenhuma excludente, analisa-se o último requisito, a culpabilidade.

Se o fato é típico e ilícito, resta saber se é culpável. Para isso devemos observar se o agente é imputável penalmente, se não era exigível conduta adversa no caso e finalmente se havia potencial conhecimento da ilicitude diante de tal conduta. Se presente todos esses requisitos, finalmente podemos dizer que estamos diante de um crime.

De toda essa análise a respeito dos elementos do crime, a tipicidade material é a mais importante para este estudo, isso porque é aí que atua o crime de bagatela. Nestes crimes considerados de bagatela, encontra-se perfeitamente a conduta voluntária e com

uma finalidade, um resultado e o nexo causal que liga a conduta ao resultado. A conduta é enquadrada em um tipo penal e prevista como crime, porém a lesão ao bem jurídico tutelado é tão ínfima que enseja na ausência de tipicidade material, excluindo qualquer conceito de crime para o caso.

3 DA BAGATELA

O princípio da insignificância, como já foi dito, define que o Direito Penal não agirá quando o dano ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador for insignificante. Esse princípio tem origem no Direito Romano, utilizado em seus primórdios às causas cíveis e deriva da expressão em latim *de minimis non curat preator*, ou seja, o Estado, materializado na forma do magistrado, não deverá se preocupar com as causas ínfimas. Porém foi introduzido no Direito Penal por Claus Roxin em 1964.

A atual política criminal vem pregando uma menor repressão na aplicação de pena, evitando ao máximo possível a privação da liberdade do agente. Um exemplo dessa aversão à prisão é a criação de medidas cautelares diversas da prisão, trazida pela Lei 12.403/2011 ao Código de Processo Penal, com alternativas diversas da prisão preventiva que faça com que, da mesma maneira desta, o acusado compareça aos atos processuais, não atrapalhe nas investigações e nem volte ou continue a cometer o delito que está sendo investigado, cumprindo os objetivos almejados pela prisão preventiva sem

abarrotar ainda mais as prisões. Penas restritivas de direito e o *sursis*, ou suspensão condicional da pena, previstos no Código Penal nos artigos 44 e 77, respectivamente, também seguem essa mesma onda liberatória do Direito Penal.

A criação dos Juizados Especiais Criminais, previstos na Constituição de 1988 mas regulamentados apenas pela lei 9.099 de 1995, que julgam os crimes de menor potencial ofensivo para crimes com pena privativa de liberdade máxima não superior a 2 anos, também são exemplos de um Direito Penal mais brando, uma vez que oferece benefícios ao réu como a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo ou *sursis* processual, e a aplicação de penas não privativas de liberdade dentre seus princípios orientadores.

E seguindo essa política criminal que busca combater a superpopulação dos presídios, tentando evitar ao máximo a utilização das penitenciárias, que no Brasil são instituições falidas, em condições precárias e que, no sistema em que atuam, não conseguem atingir o objetivo pelo qual foram criadas, ou seja, a restruturação do infrator, o Direito Penal acolheu o princípio da insignificância, que será aplicado a casos irrelevantes, que não ofendam o

bem jurídico com a eficiência necessário para provocar o *ius puniendi* estatal. Aos crimes que fazem jus à aplicação do princípio da insignificância, a doutrina denomina de crimes de bagatela. Por isso, da mesma maneira que são vedadas pelos princípios da ofensividade e da fragmentariedade a criação de tipos que não seja realmente ofensivos à coletividade, o Direito Penal não atuará se, mesmo que exista o tipo penal, não seja suficientemente significante o dano causado ao bem jurídico deste tipo.

É importante ressaltar que o crime de bagatela não pode ser confundido com os delitos de menor potencial ofensivo. Nos crimes de bagatela, amparados pela insignificância, o delito no plano abstrato tem gravidade relevante, ou seja, quando o legislador previu um tipo penal que incriminasse determinada conduta, imaginava uma conduta ofensiva que atingisse um bem jurídico importante, porém no caso concreto a conduta do agente não foi ofensiva como imaginou o legislador, ou seja, o bem jurídico que tentou proteger não foi efetivamente atingido.

“[...] não cabe ao Direito Penal preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser

admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o bem jurídico. Nesse contexto, se a finalidade do tipo penal é assegurar a proteção de um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de ofender o interesse tutelado, não haverá adequação típica.” (CAPEZ, Fernando. Princípio da insignificância ou bagatela. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13762/principio-da-insignificancia-ou-bagatela>>. Acessado em: 25/07/2015).

Já os crimes de menor potencial ofensivo são previstos na Lei dos Juizados Especiais, e correspondem àquelas condutas que, já no plano abstrato são consideradas de menor ofensividade, porém esta ainda existe e é socialmente reprovável. Isto é, o legislador tipificou condutas, considerando-as criminosas, e estas condutas mesmo não oferecendo risco de dano grave à sociedade como os demais crimes, ainda assim são considerados crimes dignos de punição (mais branda, porém ainda punidos).

Os crimes de menor potencial ofensivo são aqueles previstos no artigo 61 da Lei 9099/95, que diz o seguinte:

“Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

Ou seja, se o legislador tipificar alguma conduta como criminosa e para ela prever pena privativa de liberdade que não supere 2 anos, esta será punida nos moldes do Juizado Especial, com todas as suas particularidades, porém ainda será punida. O crime de violação de domicílio é um exemplo de crime de menor potencial ofensivo, pois a conduta de “entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências” é considerada criminosa, sob pena de detenção de um a três meses e multa. Portanto é um crime com pena máxima inferior a 2 anos, tratada pela Lei dos Juizados e que será punida de acordo com o que prevê a legislação, não podendo assim ser considerada insignificante, mas apenas o bem jurídico tutelado pelo tipo (inviolabilidade do domicílio) é menos relevante para a sociedade do que os demais previsto no Código.

Neste sentido, Fernando Capez ensina que:

“Não se pode, porém, confundir delito insignificante ou de bagatela com crimes de menor potencial ofensivo. Estes últimos são definidos pelo art. 61 da Lei 9.099/95 e submetem-se aos Juizados Especiais Criminais, sendo que neles a ofensa não pode ser acoimada de insignificante, pois possui gravidade ao menos perceptível socialmente, não podendo falar-se em aplicação deste princípio.” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15 ed. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 30)

Por esse motivo o princípio da insignificância não pode ser aplicado no crime em abstrato, isso porque o tipo penal não é considerado insignificante ainda em sua previsão legal. Apenas pode ser aplicada a insignificância após o caso concreto, ou seja, uma contravenção penal não pode ser considerada insignificante apenas por ser uma contravenção penal. Deixar animal perigoso, sob o qual deva cautela, em liberdade, por exemplo, é uma conduta ofensiva e com previsão de aplicação de pena, apesar de baixas, e por esse motivo não podem ser consideradas por si só insignificantes. O furto, por si só não é um crime insignificante, porém o

furto de um bombom de uma grande rede de supermercados pode ser considerado.

Assim, Capez ensina ainda:

“Não se pode, por exemplo, afirmar que todas as contravenções penais são insignificantes, pois dependendo do caso concreto, isto não se pode revelar verdadeiro. Andar pelas ruas armado com uma faca é um fato contravencional que não pode ser considerado insignificante. (...) O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem todas conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicável no plano concreto, portanto.” (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15 ed. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 30)

Isso porque o princípio da insignificância, quando aplicado em um crime, atuará na sua tipicidade material, ou seja, um dos elementos do fato típico, um dos pilares que formam o conceito tripartido de crime. Por isso quando o princípio da insignificância é aplicado, podemos dizer que não é a punição que não será aplicada, mas que o crime sequer existe.

Como foi visto, para ser considerado crime, o ato deve contar com os seguintes requisitos: fato típico, ilicitude e culpabilidade. O fato típico é composto pela conduta, pelo nexo de causalidade, pelo resultado e pela tipicidade. A tipicidade nada mais é que o enquadramento da conduta do agente no crime em abstrato, provocando lesão ao bem jurídico. Ela se divide em formal e material. A tipicidade material que corresponde à lesão ao bem jurídico que o plano abstrato prevê para aquela conduta. E é neste elemento que a insignificância atua pois, quando insignificante a conduta não lesa o bem jurídico com a eficiência prevista quando tipificada, e por isso tal conduta, mesmo que tipificada (formalmente típica) não é atinge o que o legislador esperava ao criar o tipo penal, sendo então materialmente atípica.

Sobre a atipicidade no caso de aplicação do princípio da insignificância, julgou o STF:

“HABEAS CORPUS'. FURTO TENTADO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIDA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASO DE ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF. PELA CONCESSÃO.

1. O reconhecimento da insignificância da conduta praticada pelo réu não conduz à extinção

da punibilidade do ato, mas à atipicidade do crime e à consequente absolvição do acusado.

2. Pela concessão da ordem. Princípio da Insignificância: absolvição é diferente de não punibilidade.” (STF, HC 98.152, rel. Min. Celso de Mello. Publicado no DJe 05/06/2009. Grifo nosso.)

Não havendo tipicidade material, toda a tipicidade está corrompida, não existindo, portanto fato típico, e por fim, não havendo crime. Se não há crime, o agente deve ser absolvido, pois sequer praticou atitude criminosa, e não extinta a punibilidade, pois neste caso pressupõe-se que cometeu algum crime do qual não houve necessidade de aplicação de pena.

Porém, para considerar a aplicação da insignificância em determinado crime e atingir a sua tipicidade material, o magistrado deve se prender à aspectos objetivos e subjetivos do crime e as circunstâncias mediante as quais ocorreu. Para tratar deste assunto o STF firmou jurisprudência a respeito da matéria, estipulando requisitos para que possa ser aplicada a insignificância aos crimes *sub judice*.

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP).

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HIPÓTESE DA NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou algumas circunstâncias que devem orientar a aferição do relevo material da tipicidade penal, 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.

2. No presente caso, a pretensão deduzida no sentido de que seria possível a aplicação do princípio da insignificância ou do princípio da "irrelevância penal do fato" à espécie não encontra respaldo suficiente para suspender os efeitos do acórdão ora questionado e obstar o andamento da ação penal.

3. *Habeas corpus denegado.*" (STF, 1^a Turma. HC 94439/RS. Rel. Min. Menezes Direito. Julgamento: 03/03/2009)

Isto é, não basta unicamente a análise do valor subtraído para determinar a insignificância do crime. Deve-se analisar se houve ofensividade na conduta do agente, periculosidade social, se foi reprovável seu comportamento, e apenas por fim, a lesão jurídica provocada, ou seja, a quantia subtraída. Pois, se o valor que o agente levou de sua conduta criminosa fosse o único parâmetro para definir a

existência de significância do crime ou não, deveria deixar de existir, além da modalidade tentada onde sequer 1 real é subtraído, o furto privilegiado previsto no artigo 155, §2º do Código Penal onde, juntamente com a primariedade do agente, o foco é o valor o *res furtiva*, devendo ser de pequeno valor. Para considerar a aplicação da insignificância, deve-se analisar todas as circunstâncias do crime além da lesão provocada. Se um agente pratica o furto em um estabelecimento, no fechamento do caixa, levando R\$ 100,00 (cem reais), fruto do trabalho da vítima do dia para garantir a subsistência honesta de sua família, pode sim ser considerado um crime materialmente significante.

O aludido princípio da insignificância encontra respaldo na jurisprudência, que permite sua aplicação em diversos tipos penais. Crimes como furto, o descaminho, crimes ambientais e até mesmo contra a Administração Pública podem, no caso concreto, ser considerados de bagatela pela aplicação do princípio da insignificância.

3.1 Do Furto

O artigo 155 do Código Penal prevê o crime de furto: “Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem,

coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br).

É um tipo penal que, apesar de se encontrar no título dos crimes contra o patrimônio, seu objeto material não se limita ao patrimônio, segundo a doutrina. Alguns doutrinadores entendem que o crime de furto pode atingir a posse.

Sobre o tema, define Nucci: “O objeto jurídico é o patrimônio do indivíduo, que pode ser constituído de coisas de sua propriedade ou posse, desde que legítimas. A mera detenção, em nosso entender, não é protegida pelo direito penal, pois não integra o patrimônio da vítima (...).” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. p. 228 e 229).

Entretanto outros doutrinadores entendem que, além da posse, o artigo 155 tutela também a propriedade ou a mera detenção do bem.

E neste sentido, entende Bittencourt “bens jurídicos protegidos diretamente são a posse e a propriedade da coisa imóvel, como regra geral, e admitimos também a própria detenção como objeto

da tutela penal.” (BITTENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 3. Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 7^a edição, 2011, p.31.).

É um delito comum, podendo ser o agente que pratica e a vítima, qualquer pessoa; é material, ou seja, exige a produção do resultado subtração de bem móvel; de dano, no caso o patrimônio da vítima; e de forma livre, ou seja, pode ser praticado de qualquer forma possível. O crime de furto pode ser assim considerado no caso de furto de energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico, como expresso no artigo 155, §3º do Código Penal.

É um crime comissivo, mas é possível que seja praticado por omissão e é possível a tentativa; quanto à consumação do crime, a doutrina divide-se em duas correntes: uma parte da doutrina defende que consuma-se o furto no momento que o bem é retirado da esfera de posse e disponibilidade da vítima, entrando na esfera de posse do agente, ainda que não seja uma “posse tranquila” (Damásio E. de Jesus e Ney Moura Teles são exemplos de doutrinadores com esse posicionamento), enquanto outra parte da doutrina afirma que o furto é consumado quando a posse do agente sob a *res furtiva* seja tranquila, ainda que em curto espaço de

tempo (linha doutrinaria defendida por Heleno Cláudio Fragoso e Nélson Hungria, por exemplo).

O STJ posiciona-se em seus julgados quanto a não necessidade da “posse tranquila” para a consumação do furto.

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. DELITO CONSUMADO. POSSE TRANQÜILA DA *RES* SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se consumado o crime de furto, bem como o de roubo, no momento em que o agente se torna possuidor da *res* subtraída, ainda que não obtenha a posse tranquila do bem, sendo prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STF e do STJ.

2. Recurso conhecido e provido.” (STJ. REsp. 668857/RS. Recurso Especial 2004/0083639-8, 5^a Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. publicado no DJ em 13/12/2004).

Para o crime de furto, encontramos causa de aumento de pena se o crime é praticado durante o repouso noturno (artigo 155, §1º do Código Penal), quando há maior facilidade dada a falta de segurança e guarnição para o bem, além da modalidade qualificada para o crime (artigo 155, §4º e 5º do Código Penal) e é enquadrada quando há destruição e rompimento de obstáculos à subtração da coisa,

abuso de confiança ou fraude, escalada ou destreza, emprego de chave falsa, mediante o concurso de pessoas. Também é qualificado o furto de veículo automotor transportado ao exterior ou para outro estado. Tanto a causa de aumento de pena quanto a modalidade qualificada irão aumentar a pena para a conduta furtiva, porém nossos estudos estão centrados na modalidade menos danosa, onde as circunstâncias permitem o abrandamento da pena.

O furto é o maior exemplo de aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal. Desde que a ofensividade da conduta do agente seja mínima, não haja periculosidade social, seja muito pouco reprovável o comportamento do agente e o furto seja de baixo valor, a tipicidade material não será atingida e o magistrado deverá aplicar o princípio da insignificância e a conduta não será considerada criminosa.

Alguns casos em que o STF julgou a não incidência da tipicidade material e a insignificância da conduta, como o furto de dois botijões de gás vazios:

“AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.”

1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal.
2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. Tratando-se de furto de dois botijões de gás vazios, avaliados em 40,00 (quarenta reais), não revela o comportamento do agente lesividade suficiente para justificar a condenação, aplicável, destarte, o princípio da insignificância.
4. Agravo regimental desprovido” (STF, AgRg no REsp 1043525/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

O furto de dois frascos de xampu:

“HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MÍNIMO DESVALOR DA AÇÃO. VALOR ÍNFIMO SUBTRAÍDO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE.

1. A conduta perpetrada pelo agente tentativa de furto qualificado de dois frascos de xampu, no valor total de R\$ 6,64 (seis reais e sessenta e quatro centavos), insere-se na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.
2. Em caso de furto, para se considerar que a conduta do agente não resultou em perigo concreto e relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico tutelado pela norma, deve-se conjugar a inexistência de dano ao patrimônio da vítima com a periculosidade social da ação e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente, elementos que estão presentes na espécie.
3. Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal não interferem no reconhecimento do delito de bagatela, que está relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, e não com a pessoa do acusado. Precedentes.
4. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, absolvendo

o Paciente do crime imputado, por atipicidade da conduta” (STJ, 5^a Turma, HC 123981/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. Julgamento em: 17/03/2009. Publicado no DJe em 13/04/2009).

O furto de gêneros alimentícios:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

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

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

3. A subtração de gêneros alimentícios avaliados em R\$ 84,46, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva, porquanto os bens foram restituídos.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão de fls. 12/23, que rejeitou a denúncia oferecida, determinando o trancamento da ação penal” (STJ, 5ª Turma. HC 110932/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgamento em: 10/03/2009. Publicado no DJe em: 06/04/2009).

Dessa maneira, observamos que é possível que o juiz, observando a conduta, sendo o bem subtraído de baixo valor e presente os demais requisitos, pode excluir a tipicidade e absolver o réu. Porém não se confunde a aplicação do princípio da insignificância, ensejando o crime de bagatela, com o furto privilegiado, previsto no artigo 155, §2º do Código Penal com a seguinte redação: “Art. 155 (...) § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”

(BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br).

O furto na modalidade privilegiada deve ser aplicado nos casos em que a agente é primário, ou seja, não é reincidente, além do baixo valor da coisa furtada e neste caso a pena, que era de reclusão passa a ser de detenção, e é diminuída de um a dois terços ou aplicada somente a multa. E para o pequeno valor não podemos dar um valor-teto para a concessão do privilégio, porém a doutrina e a jurisprudência dão à esse elemento valorativo um valor que se aproxima de 1 salário mínimo. Vale salientar também que quanto à aplicação do privilégio ao furto qualificado a doutrina, já há algum tempo entende pela possibilidade da aplicação, ou seja, se uma conduta se enquadrar nas hipóteses qualificadoras do artigo 155, §4º e ao mesmo tempo as hipóteses do §2º, tem-se o furto privilegiado qualificado. Assim afirma Rogério Greco:

“Dessa forma, é possível o raciocínio, por exemplo, do agente primário, que subtraia coisa de pequeno valor, rompendo um obstáculo. Deverá, portanto, ser responsabilizado pelo furto qualificado pelo rompimento de obstáculos, aplicando-se-lhe, ainda, uma das consequências elencadas no §2º do art. 155

do estatuto repressivo, surgindo, portanto, aquilo que se denomina de furto qualificado privilegiado.” (GRECO, Rogerio. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III. 7^a edição. Niterói/RJ. Impetus, 2010. p. 23 e 24).

Da mesma forma o STJ consolidou recentemente o entendimento a respeito da possibilidade da aplicação de ambos os institutos para uma mesma conduta, dando ensejo ao furto qualificado privilegiado, através da Súmula 511 do STJ, que diz: “É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º. do art. 155 do CP nos casos de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.^o 511. Decisão 11/06/2014. DJe. 16/06/2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em:17/08/2015) , entendendo assim pela configuração do privilégio e qualificadora ao mesmo caso, desde que seja de ordem objetiva, circunstâncias relacionados ao crime e não ao sujeito.

Sob este aspecto não é claro o entendimento, pois para alguns doutrinadores, todas as

qualificadoras relacionadas ao furto são de ordem objetiva, portanto não haveria qualificadora incompatível com o privilégio. Porém, com essa redação sumulada o STJ induz a pensar que existem qualificadoras no âmbito objetivo e as circunstâncias que mais se aproximam com o consciente do agente só poderia ser o “abuso de confiança” e a “fraude” que, mesmo sendo um meio ou a maneira como o sujeito atuou, encontra relação com o intelecto do réu.

3.2 Do contrabando e do descaminho

Atualmente o artigo 334 do Código Penal tipifica o crime de descaminho, que presente no Título dos crimes contra a Administração Pública, com a seguinte redação:

“Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial." (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Tutela os interesses do erário público, uma vez que o principal lesado com a sonegação fiscal seriam os cofres públicos. São crimes comuns, praticados por quaisquer pessoas que tenham o dever

de pagar direitos ou impostos, independente da existência ou não de processo administrativo que discuta o tributo. É um crime formal, ou seja, aperfeiçoa-se com a ilusão feita para o não pagamento do imposto independente da apuração de montante ou de qualquer resultado naturalístico.

Já o artigo 334-A do Código Penal brasileiro, tipo penal este criado a partir da divisão das condutas de descaminho e contrabando pela Lei 13.008/14, tipifica o contrabando da seguinte maneira:

“Contrabando”

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º In corre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial." (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Tem por objeto jurídico tutelado a segurança, a saúde pública e o desenvolvimento da economia, ou seja, pretende evitar a entrada de produtos pelo perigo que eles representam à sociedade. É também um delito comum, praticado por qualquer pessoa, e formal, se materializando com a entrada da mercadoria proibida, independente de qualquer resultado.

O descaminho pode ser revestido pela insignificância, podendo ser considerado crimes de bagatela, dadas as circunstâncias. Se, no caso concreto o magistrado identificar que o agente não apresenta periculosidade com a sua conduta, não seja esta ofensiva, e nem reprovável e ainda o produto do

contrabando ou do descaminho não apresente considerável lesão jurídica, aplica-se o princípio da insignificância.

A insignificância da lesão ao bem jurídico neste caso se refere a quanto o erário deixou de receber com a sonegação fiscal, ou seja, o dano ao bolso do Estado. A lei 10.522 de 2002, que trata das execuções fiscais dos créditos do Fisco cadastrados no Cadin (Cadastro Informativo), traz, em seu artigo 20, a seguinte redação:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).” (BRASIL. Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Ou seja, a execução fiscal só atinge valores superiores a dez mil reais. Por isso o STF passou a considerar que para as ações de contrabando iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00, que determina o art. 20 da Lei 10.522/02, será considerado insignificante a lesão jurídica ao erário, não sendo economicamente

vantajoso ao erário ajuizar uma ação contra tal conduta.

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI N° 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância.
2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos).
3. O art. 20 da Lei n° 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei n°11.033/04).
4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei n° 10.522/02.

5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.” (STF, 2^a Turma. HC 96374/PR. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 31/03/2009)

Porém, o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria 75/2012, elevou o valor do não ajuizamento das execuções fiscais para R\$ 20.000,00, entendendo inviável que sejam executados créditos iguais ou inferiores a este valor.

Segundo o artigo 1º, II da Portaria 75/12: “Art. 1º Determinar (...) II – o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).” (MINISTÉRIO DA FAZENDA – Brasil. Portaria nº. 75 de 22 de março de 2012. DOU 26/03/2012. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/2012/portaria75>>. Acessado em: 23/08/2015).

E assim acompanhou o entendimento do Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância para o descaminho, sendo considerado irrisório o dano que não fosse superior a 20 mil aos cofres públicos, declarando para estes casos a insignificância e atipicidade material dessa conduta.

Dessa maneira julgou o STF:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, I, “I”, DA CF. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. **No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda.** Precedentes: HC

120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.09.13)

4. In casu, o paciente foi denunciado como incursão nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69 (dezesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional.

5. A impetração de habeas corpus nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo.

6. In casu, aponta-se como ato de constrangimento ilegal decisão monocrática proferida pelo Ministro Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público. Verifica-se, contudo, que há, na hipótese sub examine, flagrante constrangimento ilegal que justifica a concessão da ordem ex officio.

7. Ordem de habeas corpus extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal.” (STF. Habeas Corpus n.º 118.067/RS. Rel. Ministro Luiz Fux. Publicado no DJe 10/04/2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118067&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acessado em: 23/08/2015)

Contudo, o STJ entende que o judiciário não deve submeter-se à decisões administrativas, como a emanada a respeito das execuções fiscais pelo Ministério da Fazenda e firmou entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância e a consequente declaração de atipicidade do fato e absolvição do réu, deve o dano causado pelo descaminho ser igual ou inferior à R\$ 10.000,00, seguindo a Lei 10.522/02.

“RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00. INSTRUMENTO

**NORMATIVO INDEVIDO.
FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE
DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI
PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA.
RECURSO PROVIDO.**

1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. Sobrelevam, assim, as conveniências administrativo-fiscais do Procurador da Fazenda Nacional, que, ao promover o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dévida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, impõe, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, o que – e como – o Judiciário deve julgar.

2. Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar, entre os jurisdicionados, tratamento penal desigual e desproporcional, se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, sistemática impunidade de autores de crimes graves, decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação

clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade.

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.

4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E a Portaria MF n. 75/2012, que fixa, para aquele fim, o novo valor de R\$ 20.000,00 – o qual acentua ainda mais a absurdade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio – não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria, porquanto não é esta equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a

retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP.

5. Recurso especial provido, para, configurada a contrariedade do acórdão impugnado aos arts. 2º, parágrafo único, e 334, ambos do Código Penal, cassar o acórdão e a sentença absolutória prolatados na origem e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal movida contra o recorrido.” (STJ, Terceira Seção. REsp. 1.393.317/PR 2013/0257645-1. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Julgamento em: 12/11/2014. Publicado no DJe em: 02/12/2014).

Portanto, para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, além de cumprir os demais requisitos de ofensividade, reprovabilidade e periculosidade social, o valor do dano causado ao erário deve ser igual ou inferior à R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), segundo o Supremo Tribunal Federal e igual ou inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo o Superior Tribunal de Justiça.

Para o crime de contrabando a jurisprudência entende que não deve incidir os mesmos parâmetros para a aplicação da insignificância, isso porque, diferentemente do descaminho que culmina “apenas” em dano ao erário, o contrabando tem como intenção

a inserção de produtos proibidos dentro do território nacional, o que pode lesar outros bens jurídicos como a saúde, a segurança e a economia nacional.

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO (ART. 334, § 3º, C/C ART. 29, AMBOS DO CP). CRIME CONSUMADO. TRANSPORTE AÉREO. PERDA DAS MERCADORIAS. CONSECTÁRIO LEGAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA BEM APLICADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÕES IMPROVIDAS. (...) 4. Inaplicável o princípio da insignificância, vez que a objetividade jurídica do crime de contrabando não está calcada no interesse arrecadador do Fisco, mas no direito da Administração de controlar o ingresso e saída de produtos no território nacional, visando preservar questões correlatas à segurança, saúde, proteção de indústria nacional, dentre outras. [...] “(TRF1 – Quarta Turma. ACR 199736000042327. Juiz Federal Ney Barros Belo Filho (Conv.). Julgamento em: 03/08/2007)

Por isso o valor do débito com o Fisco não é o mesmo quando se comparado com o crime de contrabando.

**“PENAL. CONTRABANDO DE GASOLINA.
ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA
IN SIGNIFICÂNCIA. NÃO
APLICAÇÃO. DESCABIMENTO DA
INCIDÊNCIA DA LEI N° 11.672/2008.**

1. A hipótese versada nos autos – importação de gasolina da Venezuela – não é de descaminho, mas de contrabando, não sendo aplicável, in casu, o princípio da insignificância.

2. Manutenção do acórdão, com retorno dos autos à Presidência do Tribunal, para exame da admissibilidade do recurso especial.” (TRF1 – Quarta Turma. ACR 200742000020502, Desembargador Federal Hilton Queiroz. Julgamento em: 30/07/2010)

Porém não podemos afirmar que é descabida a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de contrabando. Apenas que os limites dados pelo STF e pelo STJ nos crimes de descaminho não servem de parâmetro para definir a significância ou não da lesão jurídica causada pela conduta. No caso do contrabando a expressividade da lesão emanará de uma análise subjetiva do magistrado ao caso concreto.

3.3 Dos crimes ambientais

Devido à importância da preservação do meio ambiente, tanto para uma boa qualidade de vida quanto para a manutenção da biodiversidade para as presentes e futuras gerações, envolvendo assim a conservação da água, do solo, do ar, da fauna, da flora e de qualquer outra paisagem cuja preservação interesse a coletividade, o meio ambiente foi elevado à direito fundamental tutelado pela Constituição Federal de 1988.

Em seu artigo 225 a nossa Carta Magna traz o núcleo do direito ambiental brasileiro, que leva em seu caput a seguinte redação:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

A preservação e restauração desse meio ambiente incumbem a toda a coletividade e cabe ao Poder Público, além da preservação, a regulação de

normas, políticas públicas, o controle e a punição que envolvem a matéria. Em face disso o artigo 225, §3º da Constituição Federal determina a aplicação de penas, jurídica ou administrativamente, à pessoa física ou jurídica que causar dano ao meio ambiente. E para regulamentar o tema foi editada a Lei 9.605/1998, que trata de maneira mais específica as punições jurídica e administrativa que envolvam crimes ambientais.

Tal lei traz nos artigos 70 ao 76 a previsão da punição administrativa a quem transigir normas ambientais. E por se tratar de um direito coletivo, onde a maior prejudicada pelo seu dano é a própria sociedade, o Direito Penal admitiu o meio ambiente como um bem jurídico relevante e merecedor de tutela em sua matéria. Penalizando quem danifica o meio ambiente, o Judiciário não busca a reparação do dano ambiental causado, que será feita na esfera civil, mas sim a reprimir e sancionar tais atos.

Vale lembrar que a punição no âmbito civil, administrativa e penal são independentes entre si, uma vez que a Constituição Federal prevê a punição ao infrator em matéria ambiental nos três ramos, de acordo com o caso concreto.

A Constituição Federal traz em seu artigo 225, §3º a seguinte redação:

“Art. 225 (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Pode ser processado criminalmente, por exemplo, o agente que poluir um rio, causando a mortandade de peixes, com previsão de pena de reclusão de um a quatro anos, segundo artigo 54 da Lei 9.605/98. Além disso, pode ser condenado ao pagamento de indenização no âmbito civil e de multa no âmbito administrativo.

E diante da punição no âmbito penal, a doutrina e a jurisprudência divergem a respeito da aplicação ou não do princípio da insignificância aos crimes ambientais. Por ser um bem jurídico metaindividual, em que sua violação afeta toda a coletividade, e não apenas dentro das fronteiras geopolíticas, há uma parte mais cautelosa da doutrina

que defende ser inviável a aplicação da insignificância para tais violações. Um crime ambiental pode se estender no espaço e no tempo, prejudicando um número incontável de pessoas.

A poluição de um rio que corta diferentes regiões, por exemplo, abrange todos os municípios, estados ou países que dependam dessa água e as pessoas que, direta ou indiretamente, a consome, e danificará ainda todo o ecossistema aquático existente e os que se ligam a ele, uma vez que os ecossistemas não podem ser vistos de forma isolada. Um ecossistema dependerá e influirá na existência do outro. Além disso, as práticas reiteradas de pequenos danos tidos como irrelevantes ao meio ambiente se acumulam e chegará um momento em que esse ambiente se encontrará danificado de maneira irreversível. Esse dano, além de prejudicar a coletividade presente, ficará como encargo para as futuras gerações. Deste modo há jurisprudência que nega a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais.

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME AMBIENTAL. LEI 9.605/98, ART. 40. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A preservação ambiental deve ser feita de forma preventiva e repressiva, em benefício de próximas gerações, sendo intolerável a prática reiterada de pequenas ações contra o meio ambiente, que, se consentida, pode resultar na sua inteira destruição e em danos irreversíveis. Rejeita-se, assim, a aplicação do princípio da insignificância.
2. "A complacência no trato de questões ambientais constitui incentivo aos infratores das normas que cuidam da proteção do meio ambiente a persistirem em suas condutas delituosas, gerando, como consequência, a impunidade e desestimulando os Agentes de Fiscalização a cumprirem com suas obrigações." (TRF da 1^a Região, RCCR 2001.43.00.001447-0/TO).
3. Recurso do Ministério Público Federal provido." (TRF-1 – Terceira Turma. ACR: 19634/DF 2003.34.00.019634-0. Relator Desembargador Federal Olindo Menezes, Data de Julgamento: 14/02/2006, Data de Publicação: 24/02/2006)

Por outro lado, parte da doutrina e jurisprudência admitem a aplicação do princípio da insignificância e consideram que a tipicidade material não é atingida se o dano ambiental for irrelevante. Essa corrente usa o argumento de que danos ao meio ambiente são causados a todo o momento por qualquer que seja a ação humana, mesmo que corriqueira e despercebida. Porém cabe

ao direito qualificar e selecionar os danos ambientais que deverão sofrer a severa sanção do Direito Penal. Um dano ambiental deveria ser classificado de acordo com a sua escala de reversão e à magnitude do impacto causado à saúde das pessoas que o cercam e do sistema ecológico.

“A grosso modo, pode-se afirmar que toda e qualquer ação humana causa impactos negativos. Por exemplo, o simples caminhar por uma pequena trilha no meio da floresta já é impactante. Porém, o que deve preocupar a sociedade não é o impacto ambiental em si, mas o grau desse impacto. Em outros termos, existem aquelas ações perfeitamente aceitáveis pela ecologia, já que não afetam em profundidade o seu equilíbrio; outras, que agridem o meio ambiente mas que, embora com altos custos financeiros e humanos, podem, com o tempo, se não retornar ao *status quo ante*, pelo menos voltar a ter uma sanidade mínima (nos recursos hídricos, na atmosfera) ou a recuperar, ainda que parcialmente, suas pré-condições (caso, por exemplo, do reflorestamento com espécies nativas); e existem aquelas que causam danos irreversíveis, definitivamente danosos (CARVALHO, Carlos Gomes de. Introdução ao direito ambiental. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001. p. 43)”.

Diante da existência desse grau de afetação ao meio ambiente de acordo com a conduta do agente danoso, entende-se que nem todo dano ambiental atinge a significância necessária para atingir a tipicidade material necessária para a existência do crime. Matar uma borboleta ou um passarinho que caiu do ninho, por exemplo, não atinge materialmente a tipicidade do artigo 29 da Lei 9.605/98 que determina: “Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.”. Há, portanto algumas jurisprudências no STF nesse sentido:

“CRIME - INSIGNIFICÂNCIA - MEIO AMBIENTE.

Surgindo a insignificância do ato em razão do bem protegido, impõe-se a absolvição do acusado.” (STF. AP: 439 SP. Relator Marco Aurélio. Data de Julgamento: 12/06/2008. Data de Publicação: DJe 13/02/2009)

Entende a Suprema Corte como atípico a conduta irrelevante contra o meio ambiente, assim como no STJ:

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI N. 9.605/98. AUSÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. 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 em que, com os acusados do crime de pesca em local interditado pelo órgão competente, não foi apreendido qualquer espécie de pescado, não havendo notícia de dano provocado ao meio-ambiente, 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 dos pacientes 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. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, trancar a Ação Penal n. 2009.72.00.002143-8, movida em desfavor dos pacientes perante a Vara Federal Ambiental de Florianópolis/SC.” (STJ. HC: 143208/SC 2009/0144855-4. Relator Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 25/05/2010. Data de Publicação no DJe: 14/06/2010)

Por isso, apesar da oscilação na doutrina e na jurisprudência, é perfeitamente aceitável a aplicação da insignificância nos crimes ambientais, dando ensejo a sua atipicidade material e a absolvição do agente no caso concreto.

3.4 Dos crimes contra a Administração Pública

O Código Penal Brasileiro traz, em seu Título XI, os crimes que afrontam a Administração Pública. Diferentemente do ramo constitucional ou administrativo que define a Administração Pública como a função tão somente administrativa atribuída ao ente político, em Direito Penal esta compreende todas as funções exercidas pelo Estado, seja ela

administrativa, legislativa, judiciária ou qualquer outra atividade desenvolvida em prol da sociedade. Essa interpretação extensiva deriva da definição de funcionário público do Código Penal, em seu artigo 327 com a seguinte redação:

“Funcionário público”

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)

Por esse motivo o legislador tipificou crimes funcionais, ou seja, aqueles praticados por funcionários públicos, como por exemplo, o

peculato, a concussão e a corrupção passiva. O próprio Código Penal define, em seu artigo 327, o que é funcionário público, englobando neste conceito uma quantidade extensiva de agentes.

Os crimes compreendidos neste capítulo tutelam a probidade administrativa, os cofres públicos, os danos ao erário e quaisquer outros atos lesivos contra a Administração de tais funcionários públicos.

São expressos também os crimes praticados pelos particulares contra a Administração Pública. Em geral, tutelam a probidade, a honra e a moralidade da função pública exercida pela Administração através de seu servidor. Tipos penais como o desacato, a desobediência e a corrupção ativa são exemplos dos crimes compreendidos neste capítulo. Além disso, o Código Penal prevê os crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira, tutelando a moralidade de outros Estados, os crimes contra a Administração da Justiça, visando proteger as decisões do judiciário como função estatal.

Diante disso, debate-se a aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a Administração Pública, sendo essa discussão não unânime na doutrina e na jurisprudência. Neste

sentido, entende parte da doutrina, acompanhada por algumas jurisprudências, sobretudo pelo STJ que, por serem tipos penais que tutelam, não apenas o patrimônio estatal, mas a moralidade, a probidade e o respeito da Administração Pública, não seria cabível considerar tal conduta irrelevante. Neste sentido, há o seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.

2. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso provido para determinar o prosseguimento da ação penal.” (STJ. REsp 655946/DF 2004/0060009-1. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 27/02/2007. Publicado em 26/03/2007)

E reafirmando seu posicionamento contrário à aplicação do princípio da insignificância, uma vez que não se pode mensurar o dano à moralidade da Administração Pública, reafirma o STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial mas principalmente a moral administrativa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(STJ. AgRg no AREsp: 342908 DF 2013/0167774-1. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 18/06/2014. Data de Publicação no DJe 27/06/2014)

Em contrapartida a este entendimento, há uma corrente que defende que é perfeitamente aplicável aos crimes contra a Administração Pública o princípio da insignificância, desde que a conduta que lese a figura estatal não seja materialmente relevante, insignificante o dano para a Administração Pública, uma vez que o Direito Penal deve ser tido como *ultima ratio* e não deve incidir, observada as particularidades do caso. Nesta linha de raciocínio entende Cléber Masson:

“Imagine-se, por exemplo, a existência de peculato na apropriação de uma folha de papel em branco, ou, ainda, de um clipe de metal, hipóteses de crime contra a Administração Pública nas quais, em nossa opinião, o postulado excepcionalmente tem incidência.” (MASSON, Cleber. Direito Penal. 3º Volume. 2ª. ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 27)

E dessa maneira também entende o STF, considerando atípica a conduta se o dano causado não for suficientemente relevante. Neste sentido, há a seguinte jurisprudência:

“AÇÃO PENAL.

Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que garnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.” (STF. HC 112388 SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/08/2012. Data de Publicação DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012)

Haja vista, a matéria é controversa por se tratar de crimes pluriofensivos, ou seja, tutela de múltiplos bens jurídicos, e por isso há uma grande discussão ao entorno do tema. Porém podemos concluir que é possível que seja concedida a atipicidade da conduta sob a alegação de incidência do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, é de suma importância a existência de princípios que freiem a atuação do Estado por meio do Direito Penal. Para que o Direito Penal cumpra seu papel, pacificando as relações entre os indivíduos, tutelando seus bens jurídicos mais valorosos e prevenindo que condutas danosas sejam cometidas, deve esse ramo do Direito agir de forma altamente repreensiva e danosa, porém de forma moderada, de modo a não cometer injustiças. E os princípios de Direito Penal tem como encargo regular esta força.

Além disso, tais princípios são necessários para o bom funcionamento do sistema carcerário, tornando possível que sejam cumpridos seus objetivos de reestruturação dos condenados e de prevenção para que novas transgressões não venham a ocorrer. Caso não houvesse princípios que moderassem a força do Direito Penal, a aplicação de penas fosse desenfreada e qualquer conduta, mesmo que minimamente ofensiva, fizesse jus a aplicação de tais penas previstas, estariam ainda mais superpovoados os presídios, tornando-os assim

ambientes impróprios para que seja cumprida qualquer pena e praticamente impossível que reestruture algum agente criminoso e o torne apto à vida em sociedade novamente.

E é nesse contexto que se mostra a importância do acolhimento do princípio da insignificância nos chamados crimes de bagatela, uma vez que o referido princípio funciona como uma forma de evitar que casos banais movam a máquina pública, em especial os sistemas judiciário e penitenciário, já tão abarrotados.

O princípio da insignificância sugere a não incidência do crime para condutas irrelevantes, que não cause mal grave, e reserve às penas privativas de liberdade apenas aos agentes que cometem crimes tidos como verdadeiramente relevantes. Desta maneira, quando uma conduta, mesmo que tipificada e tida como criminosa pela norma penal vigente, não seja suficientemente danosa ao bem jurídico que o legislador se propôs a tutelar, apesar de existir a tipicidade formal devido à expressa previsão da conduta no tipo incriminador, não há tipicidade material, pois o bem jurídico tutelado sequer foi atingido eficientemente. Como não há tipicidade material, não haverá fato típico e, desta forma, não existirá sequer crime diante de tal conduta.

Porém, a aplicação do princípio da insignificância exige uma análise bastante subjetiva e cuidadosa do magistrado, uma vez que deve separar das condutas incriminadas, aquelas que causem danos ao bem jurídico e aquelas que não o causam com eficiência. Dessa forma, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal que deve haver os seguintes requisitos para que seja aplicado o princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Portanto, o princípio da insignificância não poderá ser aplicado no plano abstrato, pois uma conduta expressa em tipo penal incriminador não poderá ser considerada insignificante por si só. Poderá, por vezes, ser considerada de menor potencial ofensivo e até contravenção penal, uma vez que tal conduta não tenha a capacidade de provocar mal tão grave. Porém, não será considerada insignificante antes que sejam analisadas as particularidades do caso e a presença dos requisitos exigidos para que seja aplicado tal princípio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo de. O conceito de crime. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008
- BIZZOTO, Alexandre Rodrigues, Andréia de Brito e Queiroz, Paulo, Comentários Críticos à Lei de Drogas, 3^a edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br)
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 511. Decisão 11/06/2014. DJe. 16/06/2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal I. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011

CAPEZ, Fernando. Princípio da insignificância ou bagatela. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/13762/principio-da-insignificancia-ou-bagatela>>

CARVALHO, Carlos Gomes de. Introdução ao direito ambiental. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001

CARVALHO, Luis Fernando Botelho de Carvalho. Crimes de Bagatela. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em:
<<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcam>>

ara/1586/crimes_bagatela_carvalho.pdf?sequence=1
>

CHAVES, Talyta de Lima. Bipartida ou tripartida? A teoria adotada pelo Código Penal. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3997, 11 jun. 2014.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28195>>.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969. Ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>

ELEUTÉRIO, Fernando. Análise do crime. Disponível em:

<<http://www.uepg.br/rj/a1v1at09.htm>>.

FREITAS, Jayme Walmer de. A questão da desriminalização do crime de porte de entorpecentes e o novo conceito de crime. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 38, fev 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3412

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral – 13^a edição. Rio de Janeiro/RJ. Editora Impetus, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos. Direito Penal – Parte Geral – 2^a edição. São Paulo/SP. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Porte de Drogas para uso próprio: é crime?. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1815, 20 jun. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11412>

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Roubo, insignificância e princípio da irrelevância penal do fato.* Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100705181939909>

JESUS, Damásio, E. de. Direito Penal – parte geral. 28. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Rebeca do Amaral. Experiência Histórico-Doutrinal Brasileira acerca do Conceito Material de Crime, 2014. Disponível em:
<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/rebeca_martins.pdf>

MASSON, Cleber. Direito Penal. 3º Volume. 2^a. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado – Parte Geral – Vol. 1 – 8^º edição. Editora Método. São Paulo, 2014.

MEIRA, José de Castro. O ilícito civil e o ilícito penal. R. Inf. Legisl. Brasília e. 18 n. 70. Abril/junho 1981. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181275/000390322.pdf?sequence=3>>

MINISTÉRIO DA FAZENDA – Brasil. Portaria nº. 75 de 22 de março de 2012. DOU 26/03/2012. Disponível em:

<<http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/2012/portaria75>>

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (Brasil). Dados Abertos – IFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/dados-abertos>>

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte geral – 23º edição. São Paulo. Editora Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação Civil Ex Delicto. Página de Direito, 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/74-artigos-ago-2007/5665-acao-civil-ex-delicto>>.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Manual de Direito Penal: parte geral, parte especial. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A objetividade do princípio da insignificância. IBCCrim n. 109, 2001.

Disponível em:
https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/129-109-Dezembro-2001

QUEIROZ FILHO, Antonio. Lições de direito Penal. São Paulo: RT, 1966

QUEIROZ, Paulo. Princípio da Insignificância no crime de contrabando. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/principio-da-insignificancia-no-crime-de-contrabando/>

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico.** IBCcrim, nº 74, 1999. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/94-74-Janeiro-1999

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Direito Penal, Curso completo. Parte Geral. 2 ed. rev. atual. e ampl. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2007

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Glossário Jurídico – Princípio da Insignificância (Crime de Bagatela). Disponivel em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>

TOLEDO, Francisco Assis. Princípio Básico de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1982



Editora Prospectiva