

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:
ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA DO
STF**

DANIELA AIEX DO AMARAL CAMARGO

**Rio de Janeiro
2018 / 2º semestre**

FICHA CATALOGRÁFICA

Aiex do Amaral Camargo, Daniela

Princípio da insignificância – análise da sua aplicação pela jurisprudência do STF / Aiex do Amaral Camargo, Daniela. -- Rio de Janeiro, 2018.

76 f. Orientador: Carlos Eduardo Japiassú.

Projeto de Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 73- f. 76.

DANIELA AIEX DO AMARAL CAMARGO

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:
ANÁLISE DA SUA APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA DO
STF**

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para
obtenção do grau de bacharel em
Direito, sob a orientação do **Professor
Dr. Carlos Eduardo Adriano
Japiassú.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/ 2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Laerte e Cristina, por todo apoio e dedicação;

Aos amigos, professores e demais pessoas encantadoras com quem tive o prazer de compartilhar essa trajetória na Faculdade Nacional de Direito;

Aos meus amigos de infância, que me acompanham até hoje, especialmente ao Pedro Duda;

À Universidade do Porto, pela engrandecedora experiência proporcionada e, especialmente, às grandes amigas, Bruna Pedroni, Gabriela Kilson, Isabela Bastos, Julia Leão e Thais Pedroso, por toda força dada durante esse período de intercâmbio;

E a todas as demais pessoas que fizeram parte dessa jornada e contribuíram, de alguma forma, para minha formação.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os critérios elencados pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância, que foram fixados no paradigmático *Habeas Corpus* 84.412-0/SP, em 2004. Tendo em vista tais critérios, estudaremos o modo como a jurisprudência se posiciona no tocante à aplicação do princípio em casos de reincidência, de incidência de qualificadoras e diante de crimes que violam bens jurídicos coletivos. Para tanto, faz-se imprescindível o exame do conceito de insignificância como causa de exclusão da tipicidade material, bem como o estudo dos princípios fundamentais do Direito Penal que estão intrinsecamente ligados ao instituto e que foram essenciais para a sua construção doutrinária.

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância; Critérios; Bens jurídicos coletivos; Qualificadoras; Causa de Exclusão da Tipicidade;

ABSTRACT

This paper seeks to analyze criteria listed by the Brazilian Supreme Federal Court to enforce the principle of insignificance, those of which that were first designated in the leading case, the habeas corpus proceeding no. 84.412-0/SP, in 2004. Bearing in mind such criteria, we intend to study whether case law allows for applicability in case of recidivism, of sentence altering elements and when facing crimes against collective legal rights. Considering said purpose, it's crucial to examine the concept of the principle of insignificance as grounds for excluding criminal responsibility, as well as the study of the fundamental principles of Criminal Law that are intrinsically linked to the aforementioned doctrine and were essential to the its corroboration by legal scholars.

Keywords: Principle of Insignificance; Criteria; Collective legal rights; Excluding criminal responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL.....	10
1.1. Princípio da Legalidade	10
1.2. Princípio da dignidade humana	13
1.3. Princípio da Proporcionalidade	14
1.4. Princípio da Intervenção Mínima ou da Subsidiariedade	15
1.5. Princípio da Fragmentariedade	15
1.6. Princípio da Ofensividade ou da Lesividade	17
1.7. Princípio da Insignificância ou da Bagatela	18
2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
2.1. Primeiras decisões	26
2.2. Acórdão Paradigma (Habeas Corpus 84.412/SP)	27
3. A APLICAÇÃO DA BAGATELA A CRIMES ESPECÍFICOS	37
3.1. Aplicação da bagatela a crimes contra bens jurídicos transindividuais	37
3.2. Delitos contra a Administração Pública	38
3.2.1. Delitos praticados por funcionário público	40
3.2.2. Delitos praticados por particular	44
3.3. Crimes Ambientais	45
3.4. Lei de Drogas	48
3.5. Furto Qualificado	52
4. ANÁLISE DOS JULGADOS	57
4.1. Análise: Crimes contra a Administração Pública	57
4.2. Análise: Crimes contra o Meio Ambiente	61
4.3. Análise: Lei de Drogas	62
4.4. Análise: Reincidência e Furto Qualificado	64
4.4.1. HC nº 123.108, HC nº 123.734 e HC nº 123.533	66
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

A presente monografia almeja uma análise a respeito da aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal (STF) aos casos concretos que lhes são apresentados. Tal princípio é oriundo de uma criação doutrinária, não estando, expressamente, previsto em lei. Possui, todavia, uma sólida aceitação jurisprudencial e doutrinária.

No capítulo 1, abordaremos o conceito de insignificância, que tem o condão de afastar a tipicidade material da conduta, que se refere à relevância do bem jurídico no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. Isso porque, caso se levasse em consideração apenas a tipicidade formal, isto é, a subsunção perfeita da conduta do agente ao tipo penal abstrato previsto em lei, se gerariam situações de enorme injustiça nos casos concretos, podendo o agente receber punições rigorosas por conta de uma conduta ínfima, o que seria uma afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Além disso, estudaremos outros princípios fundamentais do Direito Penal que se conectam, intrinsecamente, com a bagatela e são essenciais para sua construção doutrinária, como os princípios da intervenção mínima, da lesividade, da fragmentariedade, da dignidade humana e da proporcionalidade.

No capítulo 2, exporemos as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal em relação à temática, bem como esmiuçaremos os critérios fixados no HC 84.412-0/SP, em 2004, para a aplicação do postulado da insignificância: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No capítulo 3, nos debruçaremos sobre os julgados dos tribunais superiores nos quais se discute a incidência da bagatela em relação aos crimes contra a Administração Pública, aos crimes ambientais, à Lei de Drogas e ao furto qualificado.

Por fim, no capítulo 4, analisar-se-á a maneira como a jurisprudência vem se portando ao aplicar a insignificância no tocante aos crimes observados no capítulo

anterior, bem como aos casos de reincidência. Ademais, defenderemos a posição que julgamos como sendo a mais adequada a ser seguida, com fundamento nos requisitos traçados pela Suprema Corte.

1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL

O princípio da insignificância ou da bagatela não possui suporte em nenhuma previsão legal expressa e deve ser interpretado, sistematicamente, com outros princípios fundamentais correlatos, que lastreiam a disciplina do Direito Penal e possuem, como finalidade primordial, limitar o poder punitivo estatal, de modo a proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Tais princípios não apenas atuam concomitantemente com o princípio da insignificância, como também embasam sua existência e orientam sua aplicação.

Conforme preceituam os professores Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú¹ (2018, p. 72):

Um ordenamento jurídico deve, necessariamente, proteger os indivíduos utilizando-se do Direito Penal, mas deve também protegê-lo do próprio Direito Penal, cuja aplicação punitiva e, por vezes, vingativa, pode ser tão odiosa quanto a própria infração que gerou a sua utilização. Assim, faz-se mister que fossem estabelecidos princípios limitativos ao poder punitivo estatal.

A seguir, esmiuçar-se-á alguns dos princípios fundamentais do Direito Penal, que fundamentam a interpretação de todas as normas penais e ditam a maneira como a disciplina deve ser aplicada.

1.8. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade coaduna-se com o conceito de Estado de Direito, ao ter como escopo limitar o poder estatal com a imposição da subordinação de todos perante a lei.

A legalidade abarca duas importantes dimensões. Em relação à Administração Pública, seus agentes só podem fazer o que a lei permite, o que é denominado pela doutrina e pela jurisprudência de “vinculação positiva”. Desse modo, a validade da atuação dos agentes públicos está condicionada à prévia autorização legal.

¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito Penal: volume único*. São Paulo: Atlas, 2018.

No que tange aos particulares, prevalece o princípio da autonomia da vontade, no sentido de que lhes é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Segundo Eduardo García de Enterría (2009, p. 158), o princípio da legalidade dos delitos e das penas teve sua entrada solene na história através dos artigos 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão², oriunda da Revolução Francesa de 1789³.

No âmbito penal do nosso ordenamento jurídico, vem insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal:

Art. 5º, XXXIX, CF/88 - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Art. 1º, Código Penal - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

O cidadão, portanto, só pode ser punido se praticar uma conduta – comissiva ou omissiva – que esteja expressamente prevista em lei como um tipo penal incriminador, sob ameaça de sanção.

De acordo com Rogério Greco, podemos inferir quatro funções primordiais do princípio da legalidade:

- a) proibição da retroatividade da lei penal (*nullumcrimennullapoenasine lege praevia*). Como vertente da legalidade, temos a regra da irretroatividade da lei penal, consubstanciada no artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal, segundo a qual a sanção penal não pode recair sobre uma conduta que, ao tempo da ação ou da omissão, era um fato atípico. Assim, em regra, a vigência da lei deve anteceder à conduta do agente. A única exceção à regra constitucional da irretroatividade é a retroatividade, que pode se dar, tão somente, para beneficiar o réu.
- b) Proibição da criação de crimes e penas pelos costumes (*nullumcrimennullapoenasine lege scripta*).
- c) Proibição da analogia *in malam partem* (*nullumcrimennullapoenasine lege scripta*). A analogia, diferentemente da interpretação analógica, se configura como um processo integrativo, visto que, sem respaldo em previsão legal, amplia a incidência de determinada norma penal para abarcar condutas nela não previstas. Como corolário da legalidade, veda-se que seja realizada a analogia de modo a prejudicar o agente, seja criando

² Art. 7.º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência. Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer apenas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada. Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

³ GARCÍA, Eduardo Enterría. *La lengua de los derechos – La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. 3. ed. São Paulo: Civita, 2009.

crimes, seja ampliando hipóteses de incidência de circunstâncias agravantes ou casos de aumento de pena.

d) Proibição de condutas vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*). Conforme preleciona Paulo de Souza Queiroz:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio (QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal – Introdução crítica*, p. 23-24).

Cabe ressaltar, ainda, que em um Estado Democrático de Direito, para que possamos adotar um modelo penal garantista – no sentido de garantidor de Direitos Fundamentais –, que é o modelo que encontra conformidade com a Constituição Federal, deve-se observar não só a legalidade formal, mas também a material.

Segundo preceitua Ferrajoli (2002, p. 66)⁴:

O sistema das normas sobre a produção de normas – habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com fundamento constitucional- não se compõe somente de normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis. Inclui também normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo-lhes ou impondo-lhes determinados conteúdos. Assim, uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade – por mais que tenha existência formal ou vigência, pode muito bem ser inválida e como tal suscetível de anulação por contraste com uma norma substancial sobre sua produção.

Por fim, cumpre esclarecer que somente lei em sentido estrito (leis ordinárias e leis complementares), emanada Poder Legislativo, possui o condão de criar tipos penais vedando condutas, sob ameaça de sanção. Nesse sentido, o artigo 62, §1º, inciso I, alínea b da Constituição Federal proíbe, expressamente, a edição de medidas provisórias que tratem de Direito Penal. Não obstante, um setor da doutrina defende ser possível a criação de medidas provisórias benéficas ao réu na seara penal.

Diante de todo o exposto, nota-se que há intensa ligação entre a legalidade e a insignificância, visto que ambos os princípios atuam como ferramenta de interpretação restritiva. Contudo, enquanto a legalidade está diretamente relacionada ao conceito de tipicidade formal, pois exige a existência de uma norma geral e abstrata que se encaixe perfeitamente à conduta do agente, para que esta possa configurar um crime; a bagatela

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

está diretamente interligada ao conceito de tipicidade material, como ficará demonstrado mais adiante.

A partir da legalidade, busca-se proteger os cidadãos de uma eventual arbitrariedade estatal, garantido que a liberdade somente será restringida em hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e pessoais, resguardando, assim, a segurança jurídica (CAPEZ, 2013, p. 30-32)⁵.

1.9. Princípio da dignidade humana

A dignidade humana é um princípio que deve orientar todo o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito e se encontra consubstanciado no artigo 1º, inciso III da Constituição da República.

Nas palavras dos professores Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú (2018, p. 75):

Substancialmente, dignidade humana importa no reconhecimento do ser humano não como coisa, mas, sim, como pessoa; não como meio, mas como fim da atividade estatal. A partir daí, pode-se falar no surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer..

O ordenamento jurídico, ao reconhecer que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo o ser humano, deve tutelar os seus direitos fundamentais em dois aspectos. Sob o viés negativo, deve inviabilizar a criação ou manutenção de normas que violem esses direitos. Sob o viés positivo, deve buscar a promoção do bem-estar de todos os indivíduos.

Contudo, nem os direitos fundamentais são absolutos e o Estado pode, justificadamente, privar ou restringir alguém de alguns deles. A sanção criminal, tal como prevista em nosso ordenamento, não afronta, em tese, o princípio da dignidade humana. Isso porque, primeiramente, a pena deve ser previamente cominada em lei, como resposta estatal à prática de um crime. Em segundo lugar, o ordenamento jurídico garante ao indivíduo que se submeta ao devido processo legal, com observância do contraditório e da ampla defesa. A pena, ainda, deve ser fixada por tempo determinado, não podendo ser perpétua. Ademais, deve ser cumprida em estabelecimentos adaptados

⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Legislação Especial*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

às condições pessoais do condenado (gênero, idade, condições mentais e etc), com fornecimento de serviços básicos adequados, como alimentação e higiene.

Então, não obstante a sanção criminal cercear a liberdade do condenado, que é um direito fundamental e, indubitavelmente, integra sua dignidade, sua imposição não viola o princípio da dignidade humana, se feita nos exatos termos da lei e com objetivo de proteger a dignidade de terceiros.

Nota-se, no entanto, que se a pena consistir em uma reprimenda criminal mais severa do que a conduta perpetrada, estar-se-á violando a dignidade humana. É, justamente, nesse aspecto que o princípio da insignificância se fundamenta. Uma sanção penal- seja pena restritiva de direitos ou privativa de liberdade- como resposta a uma conduta que gerou mínimo risco ou lesão ao bem jurídico se mostra completamente desproporcional e limita, injustificadamente, o direito fundamental do ser humano à liberdade.

Destarte, uma conduta insignificante não pode ser punida pelo Direito Penal, sob pena de violação à dignidade humana, pois a sanção criminal é a forma mais violenta de controle social. Tais condutas, então, não devem ser criminalizadas, o que não significa que não possam sofrer repressão dos demais ramos do direito.

1.10. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade se conecta, fortemente, à insignificância, ao ter como escopo imediato a justa correlação entre a gravidade do fato praticado e a sanção penal correspondente.

Nesse diapasão, discorrem os professores Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú (2018, p. 77):

A proporcionalidade deve ser obedecida tanto na elaboração, como na aplicação e na execução da lei penal. Sendo assim, o princípio restará descumprido quando o legislador criar ou majorar determinada figura delitiva, fixando, desproporcionalmente, uma reprimenda penal elevada. Na mesma esteira, quando o julgador aplicar uma sanção penal em quantidade superior às circunstâncias evidenciadas no caso concreto ou, ainda, quando no curso do cumprimento da pena, for imposto ao apenado um regime de cumprimento mais severo do que aquele indicado no caso concreto.

O princípio da proporcionalidade, conforme observado, pode ser ofendido pelo excesso da reprimenda penal, mas pode, também, ser violado pela proteção deficiente dos bens jurídicos. Isto quer significar que o desrespeito ao princípio pode, igualmente, se dar pela insuficiência da regulação penal no tocante a um direito fundamental, que deixa de ter proteção estatal adequada.

Os autores Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú descrevem uma hipótese de descriminalização dos crimes de homicídio ou estupro para ilustrar a mitigação do princípio da proporcionalidade em sua vertente de vedação da proteção insuficiente, já que bens jurídicos essenciais não estariam suficientemente protegidos (JAPIASSÚ; SANTOS, 2018, p. 79).

O princípio da insignificância, contudo, encontra seu fundamento diretamente na vertente da proporcionalidade que proíbe o excesso: a vedação do excesso exige que se guarde proporcionalidade entre o comportamento praticado e a reprimenda penal do Estado. Se o mal provocado pelo agente for menor do que a pena que lhe é imposta, estaremos diante de uma resposta estatal excessiva, que configura abuso de poder. Como a conduta insignificante não apresenta gravidade, pois afeta de maneira ínfima o bem jurídico tutelado, qualquer sanção penal que lhe seja aplicada será desproporcional.

1.11. Princípio da Intervenção Mínima ou da Subsidiariedade

O princípio da intervenção mínima determina que o Direito Penal deve incidir subsidiariamente, apenas quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem aptos a proteger de maneira satisfatória bens jurídicos relevantes. Deve, assim, intervir o mínimo possível na vida em sociedade, atuando como *ultima ratio*.

Conforme precisa lição de Roxin⁶ (2000, p. 65):

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 se pode

⁶ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. São Paulo: Renover, 2000.

intervir quando falharem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc.

Portanto, apenas se os outros sistemas de controle social se mostrarem ineficazes para a proteção do bem jurídico é que o Estado deve recorrer à intervenção penal, criminalizando a conduta que ofende esse bem, já que o Direito Penal é a forma de controle mais violenta que o Poder Público pode dispor.

Dessa maneira, os princípios da intervenção mínima e da insignificância são fortemente conexos, visto que a bagatela obsta que determinado comportamento seja penalmente sancionado, mas não impede que seja punido civil ou administrativamente, ou seja, não afasta a incidência de outros ramos do ordenamento jurídico.

1.12. Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade serve como base ao princípio da insignificância, visto que preceitua que apenas as condutas mais gravosas e intoleráveis contra os bens jurídicos são merecedoras de sanção penal. A intervenção penal, assim, possui caráter fragmentário, pois nem toda violação a um bem jurídico, ainda que este esteja tutelado pelo ordenamento penal, deve ser criminalizada.

Nesse raciocínio, ensina Paulo Queiroz⁷ (2008, p. 119):

É sabido que não outorga o direito penal proteção absoluta aos bens jurídicos (vida, integridade física, honra etc.), e sim relativa; que não constitui um sistema exaustivo, cerrado, de ilicitudes, mas descontínuo. Ou seja, não protege todos os bens jurídicos, e sim, os mais fundamentais, e nem sequer os protege em face de qualquer classe de atentados, mas tão só dos ataques mais intoleráveis. Daí dizer-se fragmentária essa proteção (caráter fragmentário), pois se concentra o direito penal não sobre um todo de uma dada realidade, mas sobre fragmentos dessa realidade de que cuida, é dizer sobre interesses jurídicos relevantes cuja proteção penal seja absolutamente indispensável.

Assim, apenas as agressões absolutamente intoleráveis pela sociedade podem ser passíveis de sanção penal, ainda que os demais ramos do direito não sejam suficientes para prevenir determinada conduta. Daí extrai-se a singela diferenciação do princípio em comento para o postulado da intervenção mínima: imaginemos um dano patrimonial praticado de maneira culposa ou a subtração de coisa alheia móvel leveda a efeito sem

⁷ QUEIROZ, Paulo. *Princípio da Insignificância*. São Paulo, set. de 2015. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/476/>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

qualquer dolo. Nesses casos, tais comportamentos não se mostram intoleráveis e, em razão disso, não devem ser criminalizados, mesmo que outros sistemas de controle social, como o Direito Civil ou Administrativo não sejam aptos a combatê-los com eficácia.

1.13. Princípio da Ofensividade ou da Lesividade

Conforme nos ensina Sarrule⁸ (2014, p. 98):

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetam gravemente direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito (SARRULE, Oscar Emílio. *La crisis de legitimidade del sistema jurídico penal*, p.98).

Nilo Batista⁹ (2007, p. 92-94) identifica quatro principais desdobramentos desse princípio:

- a) Ninguém pode ser punido por uma atitude interna, ou seja, não se pode criminalizar pensamentos e sentimentos pessoais. A doutrina denomina isso de “direito à perversão”, no sentido de que todos temos direitos a ser perversos internamente. Desse modo, não se pune, em hipótese alguma, a fase da “cogitação” quando do fracionamento do *iter criminis*.
- b) Vedação da incriminação de uma conduta que não transborde o âmbito do próprio autor, ou seja, que não lese bens jurídicos de terceiros. Assim, a autolesão não é passível de ser punida, bem como as hipóteses em que se evidencia a absoluta impropriedade do objeto ou a absoluta ineficácia do meio. Nesses casos, configura-se o chamado “crime impossível”, justamente por não haver possibilidade de lesão ao bem jurídico. Discute-se, em sede doutrinária, acerca da constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que criminaliza a conduta do consumo de drogas para uso próprio. Segundo Zaffaroni, “viola o princípio da lesividade ou ofensividade a proibição de porte de tóxicos para consumo próprio em quantidade e forma que não lesione nenhum bem jurídico alheio”.
- c) Vedação do direito penal do autor. Isto quer significar que o agente não podese punido pela sua condição existencial, por suas características pessoais. O direito penal deve ser do fato, punindo-se o autor por aquilo que ele fez, pelo seu agir.
- d) Não punição de condutas meramente desviadas, mas que não atingem qualquer bem jurídico.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt¹⁰ (2014, p. 61) defende a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato:

⁸ SARRULE, Oscar Emílio. *La crisis de legitimidad Del sistema jurídico penal*, p. 98 apud GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 11. Ed. Niterói: Impetus, 2009.

⁹ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. 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.

Conforme preleciona Rogério Greco¹¹ (2014, p. 87):

Por condutas desviadas podemos entender aquelas que a sociedade trata com certo desprezo, ou mesmo repulsa, mas que, embora reprovadas sob o aspecto moral, não repercutem diretamente sobre qualquer bem de terceiros.

Ante o exposto, depreende-se que, pelo princípio da ofensividade, só se pode criminalizar condutas que violem bens jurídicos de outros indivíduos. Isso é importante na seara da aplicação do princípio da insignificância, porque, mesmo que reconheçamos a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, pelo fato de a conduta abstratamente tipificada prever ofensa ao bem jurídico, se esta ofensa, no caso concreto, for irrelevante, deve ser considerada materialmente atípica, em razão da ausência da ofensividade da conduta.

1.14. Princípio da Insignificância ou da Bagatela

O princípio da insignificância complementa os princípios acima explicitados, que são norteadores de um Direito Penal mínimo.

Primeiramente, antes de adentrarmos na análise do princípio, teceremos breves comentários acerca de seu surgimento.

Há divergências em relação à sua origem. Alguns autores, como o jurista Diomar Ackel Filho, o remontam ao Direito Romano, porquanto, à época, vigorava o brocardo “*minima non curat praetor*”, segundo o qual a figura do pretor, espécie de magistrado romano, não deveria se preocupar com os delitos de bagatela, por serem causas insignificantes (ACKEL FILHO, 1998, p. 56)¹².

¹¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 16ª ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

¹² ACKEL FILHO, Diomar. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal*. **Rev. de Jurisp. do Trib. de Alç. Crim.** de São Paulo, 1988, p. 72-99.

Por outro lado, corrente doutrinária diversa nega que a bagatela tenha suas raízes no Direito Romano. Para o mestre Maurício Antonio Ribeiro Lopes, o âmbito de incidência da máxima “*minima non curatpraetor*” era propriamente o Direito Civil, visto que tal ramo era bem desenvolvido no Direito Romano, diferentemente do Direito Penal, cuja noção era precária, de forma que não havia clara noção do princípio da legalidade.

Assim, o autor defende que o Direito Romano se desenvolveu sob a égide do Direito Privado, e não do Público e, portanto, sendo a insignificância princípio específico da seara criminal, não poderia ter se originado do brocardo pretoriano, que serviu como mera referência (LOPES, 2000, p. 37-38)¹³.

Nessa esteira, assevera o autor (LOPES, 2000, p. 41-42):

O Direito Romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio.

Ribeiro Lopes sustenta, ainda, que a bagatela nasceu do pensamento liberal dos jusfilósofos do Iluminismo, como desdobramento dos princípios da fragmentariedade e da legalidade. Segundo ele, a expressão máxima do movimento iluminista se consubstanciou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que prevê em seu artigo 5º que “a Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade”. Dessa previsão, infere-se o caráter seletivo do Direito Penal, que não deve abranger condutas irrelevantes, não causadoras de prejuízo efetivo.

Guzmán Dalbora, por sua vez, apesar de também refutar a origem romana do princípio da insignificância, diversamente de Maurício Ribeiro Lopes, nega a existência da máxima “*minima non curatpraetor*” no Direito Romano. Conforme defende Dalbora, tal brocardo não consta no *Corpus Juris Civilis* ou em qualquer outra compilação dos principais glosadores, como Azo (1230 d.C) e Acursio (123 d.C). Ademais, argumenta que o “pretor” havia desaparecido da administração da justiça e,

¹³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

por isso, dificilmente seria cunhado uma máxima que fizesse referência a essa figura (LOPES, 2000, p. 43).

Guzmán Dalbora sustenta que a formulação do “*minima non curatpraetor*”, que deu origem ao princípio da insignificância, é obra dos jusfilósofos renascentistas, posto que o pensamento liberal dos humanistas do Renascimento se coaduna muito melhor com essa máxima do que com a mentalidade autoritária vigente no Direito Romano do período imperial.

Segundo os doutrinadores alemães, contudo, o princípio surgiu na Europa, no contexto após as duas guerras mundiais, visto que a crise econômica que assolou a região teve como consequência o crescimento dos delitos de bagatela, sobretudo de pequenos furtos, criando-se a expressão alemã *bagatelle delikte*. Portanto, em sua origem, o princípio da insignificância somente se aplicava aos crimes patrimoniais.

A teorização do princípio como causa excludente de tipicidade foi realizada por Claus Roxin (2000, p. 47-48), jurista alemão, em 1964. Para o mestre, a incidência da insignificância não se restringe aos delitos contra o patrimônio, podendo ser aplicado, por exemplo, a danos à integridade corporal, desde que não relevantes:

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

Para que se possa entender a bagatela, portanto, necessário esmiuçarmos os elementos que compõem a tipicidade.

Não obstante haver duas teorias centrais acerca da tipicidade penal, ambas convergem no sentido de que a tipicidade não pode ser enxergada apenas sob seu aspecto formal, ou seja, não basta a subsunção da conduta ao tipo penal abstratamente previsto em lei. Faz-se necessário, também, a presença da tipicidade material, que se

refere à relevância, dentro do caso concreto, daquele bem jurídico abstratamente tutelado.

Em relação às teorias da tipicidade penal, primeiramente, temos o tipo como *ratioessendi* da antijuricidade. Esse entendimento possui sua expressão mais extrema em Mezger, que defende a antijuricidade é elemento essencial da tipicidade. Dessa forma, para que o fato seja considerado como típico, devem estar presentes a tipicidade formal e a tipicidade conglobante, que abarca a tipicidade material e a antinormatividade. Nesse diapasão, se presente alguma causa de exclusão da ilicitude – aquelas elencadas no artigo 23 do Código Penal ou o consentimento do ofendido -, o fato é atípico.

Ao passo que, de acordo com a teoria da *ratio cognoscendi*, a tipicidade abarca, tão somente, a tipicidade formal e a tipicidade material. Isto quer significar que a tipicidade não acarreta, necessariamente, a ilicitude de certa conduta, sendo apenas um indício de seu caráter antijurídico. Gera-se, assim, uma presunção relativa de que, se presente a tipicidade penal, também estará presente a antinormatividade.

Nessa linha, de maneira didática, os professores Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú (2018, p. 82) prelecionam:

Embora sejam independentes, tipo e antijuricidade guardam uma relação de proximidade, como a existente entre fumaça e fogo: a fumaça não é o fogo nem contém o fogo, porém permite extrair a conclusão de que existe fogo, salvo prova em contrário.

A teoria da *ratio cognoscendi* é adotada pela doutrina majoritária e pelos tribunais superiores.

O princípio da insignificância possui, como consequência, a exclusão da tipicidade material da conduta do agente, ao se verificar, no caso concreto, que a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado foi ínfima, tornando a incidência de uma sanção penal desproporcional.

Afinal, o legislador penal deve sancionar apenas aquelas agressões intoleráveis a bens jurídicos, que os demais ramos do direito não se mostrem aptos a tutelar

satisfatoriamente. Isso ocorre em razão de a reprimenda criminal ser a mais gravosa de todos os sistemas de controle social.

O princípio da insignificância, portanto, está em consonância com os demais princípios fundamentais do Direito Penal, sobretudo, com o caráter de *ultima ratio* do sistema, bem como com o postulado da ofensividade dos bens jurídicos, visto que não havendo ofensa significativa a um bem juridicamente tutelado, a conduta será materialmente atípica e a sanção penal se mostrará excessiva, ferindo, também, o princípio da proporcionalidade.

Quando a norma penal chama para si a responsabilidade de proteger certos bens, como o patrimônio e a integridade corporal, não quer abranger toda e qualquer violação à integridade corporal; nem todo e qualquer patrimônio, independentemente do seu valor. O legislador, no entanto, ao criar tipos abstratos, não dispõe de instrumentos para evitar que ofensas insignificantes sejam alcançadas, daí a importância do princípio da insignificância, como ensina Carlos Vico Manãs¹⁴ (2003, p. 56):

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 *nullumcrimensine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

A título de ilustração, o professor Rogério Greco traz o exemplo de um casal de namorados, ambos com 18 anos, estudantes, que resolvem ir ao cinema e, possuem, tão somente, o exato montante para comprar o ingresso da sessão. Ao passarem por uma loja de doces, eles subtraem uma bala de uma prateleira, que estava exposta ao público e a dividem, de forma que cada qual ingere metade da guloseima. Nessa hipótese, caso se considerasse apenas a subsunção formal da conduta praticada ao tipo abstrato previsto em lei, ambos responderiam por furto qualificado por concurso de agentes, nos termos do artigo 155, §4º, IV, do Código Penal, cuja pena mínima é de dois anos. Gerar-se-ia, assim, uma situação de injustiça no caso concreto, com a imposição de uma sanção completamente desproporcional à conduta perpetrada (GRECO, 2014, p. 72).

¹⁴ MANÃS, Carlos Vico. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. Revista dos Tribunais, 2003.

Destarte, não apenas o bem jurídico protegido pela legislação penal deve ser relevante, como a violação a que este foi submetido deve ser expressiva. Ou seja, não se deve considerar apenas a importância abstrata do bem jurídico protegido, mas a extensão da lesão provocada. Diante da gravidade mínima da ofensa praticada, a conduta será considerada como penalmente irrelevante e, por conseguinte, restará excluída a tipicidade material, qualquer que seja a teoria que se adote. O fato, portanto, tornar-se-á atípico, restando afastada a abrangência do Direito Penal, apesar de a conduta do agente se amoldar, formalmente, ao tipo penal previsto em lei.

Faz-se mister, assim, uma atuação conjunta dos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade, da proporcionalidade e da dignidade humana para a redução máxima do campo de abrangência do Direito Penal, sendo sua tutela restrita apenas às ofensas mais gravosas à convivência social.

Saliente-se que é preciso tomar cuidado para não confundir o princípio da insignificância como causa excludente de tipicidade material, que é a infração bagatelar própria, objeto de estudo da presente monografia, com o princípio da irrelevância penal.

As infrações bagatelares próprias já nascem insignificantes, seja pelo desvalor da ação, seja pelo desvalor do resultado. Já as impróprias não nascem insignificantes, mas adquirem esse caráter em virtude de alguma peculiaridade das circunstâncias do fato, sendo causa excludente da punibilidade concreta, pois possuem o condão de tornar a pena desnecessária.

Ambos os institutos são postulados de política criminal, porém possuem distintos campos de atuação. O princípio da insignificância atua na teoria do delito, sendo causa de exclusão da tipicidade material e se relaciona à infração bagatelar própria. O princípio da irrelevância penal, por sua vez, atua na teoria da pena e se refere à infração bagatelar imprópria, na qual o fato, embora típico, ilícito e culpável, não é punido, por considerar-se a sanção penal desnecessária.

O princípio da insignificância não encontra previsão legal expressa, enquanto o princípio da irrelevância penal está consubstanciado no artigo 59 do Código Penal, que prevê que o juiz, atendendo às circunstâncias judiciais, estabelecerá a pena, conforme

seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (rodapé citando artigo 59).

Com relação à ausência de previsão legal expressa, tal fato não é empecilho para o reconhecimento da insignificância, uma vez que esta está integrada no sistema jurídico penal, em total harmonia com os princípios fundamentais que regem o Direito Penal.

Ademais, podemos encontrar o reconhecimento legal do princípio no Código Penal Militar, que prevê no artigo 209, parágrafo 6º, que “no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”.

O princípio da insignificância possui, assim, sólida aceitação tanto na doutrina, como na jurisprudência, embora não seja isento de críticas.

Um das críticas feitas é o sentimento de injustiça e impunidade por parte da sociedade ao se deparar com ausência de tutela estatal em relação a certas lesões a direitos. Contudo, como já abordado nesse capítulo, o princípio da insignificância é específico do Direito Penal e somente é hábil a afastar a incidência desse ramo, não obstante que outras áreas do ordenamento jurídico ofereçam a resposta estatal adequada. Nas palavras de Carlos Vico Manãs (2003, p. 70):

Com a adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão de pequenas infrações, preservando-se o Direito Penal para a tutela de valores sociais relevantes. É nesta tarefa, em última análise, que o Princípio da Insignificância pretende colaborar.

Assim, o obstáculo que ainda se tenta superar não se refere ao reconhecimento ou não de sua vigência, mas sim à forma mais adequada de aplicá-lo diante de um caso concreto, frente à ausência de critérios firmes para a sua aplicação. Argumenta-se que os requisitos para sua aplicação são vagos e imprecisos, o que acarreta insegurança jurídica, ao abrir demasiado espaço para o subjetivismo do julgador, que pode empregá-los ao sabor de seu sentimento pessoal de justiça. Tal dificuldade, entretanto, não justifica o questionamento da validade do princípio, apenas torna necessária a construção de uma interpretação uníssona para sua utilização.

O emblemático HC 84.412/2004, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), traçou os requisitos objetivos para a aplicação do princípio da bagatela: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) ausência de periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) construiu uma espécie de quinto requisito subjetivo: (v) o agente não pode ser um criminoso habitual. A jurisprudência em geral, todavia, entende que esse elemento está implícito no vetor do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, de modo que, se o sujeito é reincidente, não há que se falar que sobre sua conduta recai mínimo juízo de censurabilidade.

No capítulo seguinte, analisaremos as primeiras decisões da Suprema Corte em relação ao princípio em estudo e o Habeas Corpus 84.412/2004, esmiuçando cada um de seus quatro vetores.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. Primeiras decisões

A primeira referência ao princípio da insignificância no ordenamento jurídico pátrio é datada de 1976, quando Juarez Tavares traduziu a obra do jurista alemão Wessels.

Contudo, sua utilização pela jurisprudência não aconteceu de modo imediato à sua introdução na doutrina, mas sim em virtude da necessidade de enfrentamento do crescimento dos delitos bagatelares, como resposta à hipertrofia do sistema criminal.

O Poder Judiciário viu-se, então, compelido a adotar uma postura político-criminal garantista, de modo a afastar a persecução criminal de certas condutas formalmente previstas.

Em 1981, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 59.191/PB, não obstante não tendo mencionado o princípio, julgou inexistente crime de dano ambiental na conduta de cortar folhas de uma palmeira por reputar a ação como de “pequena valia”.

No entanto, o primeiro reconhecimento expresso da existência do princípio da bagatela de que se tem notícia na Suprema Corte ocorreu em 1988, quando, em âmbito de Recurso em *Habeas Corpus*, número 66.869/PR, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, determinou-se o trancamento da ação penal que versava sobre crime de lesão corporal provocado em acidente de trânsito, em razão da inexpressividade da lesão causada, que consistiu em “pequena esquimose em uma coxa, com apenas três centímetros no maior diâmetro”.

Não houve, porém, uma conceituação do princípio. Ao final do acórdão, a sua aplicabilidade é justificada pelo trabalho exacerbado que o processamento de todas as ações criminais versando sobre delitos de lesividade ínfima ocasionaria ao Poder Judiciário, que não suportaria o excessivo volume de processos. Retomou-se, assim, o brocardo romano *minima non curat praetor*, segundo o qual o Estado não deve se

ocupar de causas mínimas. (RHC 66.869-1, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 06.12.1988).

Em 1996, o STF, no *Habeas Corpus* 70.747, firmou entendimento de que a aplicabilidade da insignificância deveria ser precedida de uma análise individualizada de cada caso, atendendo-se às circunstâncias que envolveram o fato.

Tratava-se de diminuta lesão provocada em acidente de trânsito, sendo a vítima um policial e o agente o condutor do veículo, que não atendeu a determinação do policial para parar e acabou por atingi-lo.

O relator, entretanto, entendeu pela inaplicabilidade da insignificância, em razão da vida pregressa do paciente, que já havia sido condenado por desacato e desobediência a outros policiais, deixando de acolher a tese da defesa no sentido de que a reincidência não deveria ser valorada em sede de tipicidade (*STF, HC 70.747/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 07.06.1996*).

2.2. Acórdão Paradigma (Habeas Corpus 84.412/SP)

Nesse ponto, analisaremos o emblemático acórdão proferido no HC 84.4412/SP, datado de 2004, no qual a Suprema Corte, finalmente, traçou requisitos objetivos para a aplicação da bagatela.

Esse *Habeas Corpus* foi impetrado em favor do paciente Bill Cleiton Cristóvão, condenado, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, a uma pena de 08 (oito meses) de reclusão, em razão ter furtado uma fita de vídeo game, no valor de R\$ 25, 00 (vinte e cinco reais).

Nesse acórdão, considerou-se que o preço da fita, que equivalia, à época do cometimento do delito, a 18% do salário mínimo (janeiro/2000) e, à época do julgamento, a 9,61% do salário mínimo era de pequeno valor, e não de valor ínfimo.

Desse modo, sendo a coisa tida como de pequeno valor, não acarretaria a atipicidade material da conduta, mas sim a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, configurando-se o denominado

“furto privilegiado”, que, embora seja um nome atécnico, por não se tratar de estabelecimento de uma nova escala penal, e sim de uma causa de diminuição de pena, restou consolidado na doutrina e na jurisprudência.

Tal entendimento, todavia, não encontrou guarida no Supremo Tribunal Federal. No caso em comento, tratava-se de réu primário, que contava com apenas 19 (dezenove) anos na data do fato e o objeto subtraído foi recuperado. O ofendido, inclusive, tentou “retirar a queixa”, o que não foi possível devido à natureza da ação penal do crime de furto, que é de iniciativa pública incondicionada, sendo, portanto, pautada pelos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade.

O impetrante, então, alegou no *Habeas Corpus* que a pesada sanção penal seria desproporcional ao injusto perpetrado, tendo em vista que o Direito Penal só deveria abarcar aquelas situações em que houvesse efetiva violação ao bem jurídico tutelado, pleiteando concessão de medida liminar para fazer cessar a coação ilegal.

O ponto crucial desse *Habeas Corpus*, de relatoria do Ministro Celso de Mello, era averiguar se aplicável ou não o princípio da insignificância. A segunda turma, por unanimidade, resolveu por aplicá-lo, considerando inválida a sanção penal cominada.

Estabeleceu -se, nessa emblemática decisão, quatro vetores para a aplicação da bagatela, que devem estar presentes cumulativamente, conforme verifica-se no voto do Ministro Relator:

O princípio da insignificância - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) 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 em matéria penal (STF, HC 84412/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/10/2004).

Os critérios traçados são objetivos, pois se limitam à análise do fato, não adentrando na esfera do autor. Nota-se que os três primeiros vetores estão relacionados ao desvalor da conduta, enquanto o último vetor diz respeito ao desvalor do resultado. No desvalor da ação, examina-se o grau de probabilidade do comportamento de causar

lesão ou colocar em risco concreto bens jurídicos. Já no desvalor do resultado, averigua-se a intensidade da lesão provocada ao bem ofendido.

Analisar-se-á, a seguir, cada um desses requisitos.

a) Mínima ofensividade da conduta do agente:

Nesse vetor, examina-se a potencialidade de certa conduta de causar lesão, e não a lesão em si, uma vez que se refere ao desvalor da ação.

Faz-se mister aferir, assim, a probabilidade da conduta praticada de lesionar ou colocar em situação de perigo ao bem jurídico abstratamente protegido. Se a potencialidade do dano for materialmente irrelevante, o desvalor da ação torna-se insignificante e, portanto, o fato formalmente típico acarreta ao bem tutelado um poder de causar lesão qualitativa e quantitativamente ínfimo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

A conduta do agente que subtrai uma fruta de um 'sacolão' é atípica, em face do princípio da insignificância, pois, apesar de a ação ajustar-se formalmente ao tipo penal de crime, a tipicidade não resta esgotada nessa subsunção por não atingir o bem jurídico de maneira ofensiva ou concretamente perigosa que justifique uma reação penal¹⁵.

Dessa forma, esse requisito está fortemente conectado com o princípio da ofensividade, visto que só se consideram crimes condutas dotadas de lesividade, ou seja, que sejam potencialmente capazes de lesionar bens jurídicos de terceiros ou de submetê-los a situação de risco concretamente comprovada.

Só é legítimo, portanto, que o legislador tipifique comportamentos que apresentem ofensividade a bens jurídicos vitais ao convívio social pacífico. Todavia, conforme já mencionado, o legislador não dispõe de ferramentas para afastar condutas insignificantes no momento da elaboração de normas gerais e abstratas. Em virtude disso, comportamentos penalmente irrelevantes acabam por ser considerados formalmente típicos.

¹⁵ TACrim/SP, Rel. Márcio Bártoli, RJTACRIM 29/145.

Com o intuito de corrigir tal incongruência do sistema, para que a conduta seja considerada típica, não basta que se demonstre a tipicidade formal do fato, mas também que o comportamento seja concretamente danoso ao bem jurídico abstratamente tutelado. Afinal, condutas insignificantes não são nocivas suficientes para pôr em risco a segurança ou a harmonia da vida em coletividade.

b) Nenhuma periculosidade social da ação

Nesse vetor, deve-se verificar se a atuação do agente veio, de alguma forma, a acarretar perigo para a sociedade. Aqui, o desvalor da ação não reside no perigo causado ao bem de uma vítima individualizada, mas sim à coletividade.

Assim, exclui-se a aplicação do princípio em relação a condutas consideradas como socialmente perigosas. Sob esse argumento, alguns julgados entendem pela impossibilidade da aplicação do princípio ao delito de tráfico de entorpecentes, vide trecho do Habeas Corpus paradigma ora analisado:

Cumpra advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se tratar do delito de tráfico de entorpecentes) – por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal – tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância. (STF, HC 84412/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/10/2004)

c) Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento

Esse requisito leva em consideração o juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta do agente. Deve-se analisar as circunstâncias e os motivos do cometimento daquela conduta.

A título de ilustração, se uma mãe, com recursos financeiros escassos, furta, na véspera de natal, um peru do supermercado com o intuito de fazer uma ceia para seus filhos, sob tal comportamento recai um reduzidíssimo grau de reprovabilidade.

Mas e se essa mãe já houver respondido por outros crimes anteriormente?

Em relação a esse vetor, há forte divergência na doutrina e na jurisprudência se a presença de reincidência ou maus antecedentes excluiria o preenchimento desse requisito.

Conforme supramencionado, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) construiu uma espécie de quinto requisito subjetivo: (v) o agente não pode ser um criminoso habitual.

Há, contudo, uma tendência na Suprema Corte de não aplicar a bagatela a crimes cujo agente seja portador de reincidência ou de maus antecedentes, por entenderem os ministros, de modo geral, que se o réu já cometeu outros delitos, seu comportamento não pode ser considerado pouco reprovável.

Tal raciocínio se apresenta, por exemplo, no Agravo Regimental no Habeas Corpus 115.850/MG, de relatoria do ministro Luiz Fux, no qual o paciente foi condenado por furtar 04 (quatro) galinhas, com o escopo de saciar sua fome, cujo valor, ao total, correspondia a R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias inferiores deixaram de aplicar a bagatela em virtude da reincidência e dos maus antecedentes do acusado, entendimento que foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme discorre o ministro relator Luiz Fux:

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. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa.

(HC 115850 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 13/08/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16/08/2013 PUBLIC 19/08/2013)

No Recurso Ordinário em Habeas Corpus 117.751/ MG, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, o paciente foi condenado pelo furto de um desodorante valorado em R\$ 15, 12 (quinze reais e doze centavos) de um supermercado.

Negou-se provimento ao recurso, com o conseqüente afastamento da insignificância, vencido o voto do ministro Celso de Mello. Isso porque o réu, além de, à época, ser reincidente, era acusado de envolvimento em outros crimes.

Nesse diapasão, asseverou o ministro relator Ricardo Lewandowski em seu voto:

Assim, tenho que os fatos narrados demonstram a necessidade da tutela penal em função da maior reprovabilidade da conduta do agente, que, conforme revelam os autos, é reincidente, de modo que não há falar em insignificância no caso sob exame. Registre-se, ainda, que a aplicação do referido instituto, na espécie, poderia significar um verdadeiro incentivo à prática de pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.

(RHC 117751,, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/08/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 24/04/2014 PUBLIC 25/04/2014)

Esse entendimento, no entanto, não obstante ser majoritário nas duas turmas do Supremo Tribunal Federal, não é pacificado, nem mesmo entre os próprios ministros.

No *Habeas Corpus* 123.734/MG, o ministro relator Luís Roberto Barroso tece críticas ao fato de que a jurisprudência dominante da Suprema Corte vem excluindo a insignificância por circunstâncias que não integram o juízo de tipicidade da conduta, conforme asseverou em seu voto:

Este precedente [HC 84.412/2004] foi e continua sendo citado em inúmeros outros julgados que lhe sobrevieram. Nada obstante isso, diante da multiplicidade de casos que continuaram chegando ao Tribunal, e sem que tenha havido um rompimento expresso com essa orientação, a Corte atualmente tem exigido outros requisitos para o reconhecimento da insignificância, muitos dos quais incompatíveis com as premissas acima. Além disso, o caráter aberto dos vetores supratranscritos não impede que situações relativamente idênticas sejam julgadas de forma diametralmente oposta, apesar da invocação dos mesmos parâmetros.

(HC 132739, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/02/2017, DJe-021, 03/02/2017)

Destarte, para o ministro, os maus antecedentes e a reincidência não devem ser valorados quando da análise do vetor do “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”.

Isso porque, a reiteração delitiva é uma circunstância subjetiva que deve ser considerada tão somente na etapa de fixação da pena. Desse modo, os maus antecedentes são valorados na primeira fase da dosimetria, para se estabelecer a pena-base, conforme as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Já a

reincidência deve ser valorada na segunda fase, para fins de aplicação da pena provisória, visto que figura como circunstância agravante, consubstanciada no artigo 61, I do Código Penal.

Sendo assim, considerar os crimes progressos cometidos pelo réu para a aferição da tipicidade da conduta, configura verdadeiro Direito Penal do Autor, ou seja, pune-se o autor por sua personalidade e modo de vida, e não pelo o que ele fez. Dessa forma, mostra-se irrelevante o histórico ou antecedentes do sujeito para determinar se dada conduta é típica ou não. Afinal, nosso ordenamento jurídico adota o Direito Penal do Fato para a caracterização do crime.

Assim, para a incidência do princípio da insignificância, devemos averiguar se aquela conduta praticada pelo agente foi significativamente perigosa ou lesiva ao bem jurídico tutelado. Isto é, nesse momento, o sujeito deve ser julgado apenas pelo seu comportamento objetivamente considerado. Se, levada em consideração as circunstâncias e os motivos de certa conduta, ainda que formalmente esta se subsuma a um tipo penal, recair sobre ela um juízo de reprovação deveras diminuto, resta preenchido o requisito em questão, independentemente de o sujeito possuir condenações anteriores transitadas em julgado.

Além desse argumento técnico, o ministro Barroso ainda argumenta sob o viés empírico, levando em conta a realidade carcerária brasileira:

Ainda que a resposta criminal seja, em tese, um inegável desestímulo à prática da conduta reprimida, não se pode dizer que a não incidência do direito penal configure exatamente um estímulo positivo. E, embora a prevenção ainda seja uma meta a ser atingida pelo direito penal, o peso dessa ideia é substancialmente mitigado quando se constata que o índice de reincidência dos egressos do sistema prisional no Brasil é de aproximadamente 70%, um dos maiores do mundo, como visto acima. Isso demonstra se tratar de um quadro complexo, em que o papel preventivo do direito penal talvez não seja decisivo como se imagina.

(HC 132739, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/02/2017, DJe-021, 03/02/2017.

Ainda nesse raciocínio, assevera o relator:

Por fim, ao afastar a insignificância em casos de reincidência, a jurisprudência do STF contribui para agravar ainda mais o já dramático quadro de crise do sistema carcerário. Isto porque a sanção imposta, por menor que seja, não poderá ser substituída por pena restritiva de direitos (CP,

art. 44, II), e seu cumprimento deverá ser iniciado, no mínimo, em regime semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b e c).

Cabe apontar a curiosa postura da ministra Carmen Lúcia, que vem seguindo o entendimento de que a bagatela não pode resguardar comportamentos delituosos, mesmo que insignificantes, se constantes, em razão de sua reprovabilidade, conforme se averigua no Habeas Corpus 102.088/RS, de sua relatoria (STF, HC 102.088/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

Entretanto, quando da análise do Habeas Corpus 92634/PE, também de sua relatoria, a Defensoria Pública da União, buscando fortalecer seu fundamento para a incidência da insignificância, acrescentou aos seus argumentos que o paciente seria um “jovem oriundo da camada de baixa renda da população brasileira, cidadão de conduta ilibada”.

A ministra Carmen Lúcia, em seu relatório, asseverou que tais fatos seriam irrelevantes, pois o que estava em discussão não era a individualização da pena, e sim o juízo de tipicidade penal da conduta e, portanto, circunstâncias de ordem subjetiva não deveriam ser consideradas, a não ser que fossem elementares do tipo. Caso contrário, configurar-se-ia o crime em razão da pessoa que o tivesse praticado, e não em virtude dos fatos (HC 92634 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/10/2007, publicado em DJe-124 de 17/10/2007).

Nota-se, assim, evidente incompatibilidade entre os fundamentos das decisões, que não seguem uma mesma lógica, e sim variam ao sabor de um conceito subjetivo de “justiça”.

d) Inexpressividade da lesão jurídica causada

O requisito em questão leva em consideração o desvalor do resultado. Diferentemente da ofensividade da conduta, não se leva em conta o bem jurídico abstratamente protegido, mas o bem individualizado que sofreu com o comportamento delituoso. Ou seja, aqui não se analisa a capacidade potencial de lesão da conduta, mas a lesão em si, que o bem jurídico tutelado efetivamente sofreu. Se a ofensa ao bem individualmente considerado for irrelevante, a lesão jurídica causada será inexpressiva.

Esse vetor deve ser analisado levando como parâmetro não só o valor do bem, mas a situação da vítima. Sendo assim, se deve conjugar o valor do bem jurídico objetivamente considerado com o prejuízo sofrido pela vítima. A lesão só é inexpressiva se causar um dano irrelevante para o ofendido.

A título de exemplo, se uma pessoa furta R\$ 5, 00 (cinco reais) de um morador em situação de rua, não obstante o pequeno valor da coisa subtraída, sua conduta provocou uma lesão significativa, haja vista que a vítima necessita desse dinheiro para sua subsistência.

Na mesma lógica, o valor sentimental de determinado bem jurídico pode obstar a aplicação do princípio da bagatela. Isso porque, para a incidência do princípio, faz-se necessário que, sob a ótica da vítima, a conduta do agente tenha causado um sentimento de perda tido como irrelevante.

Deve-se, assim, sopesar, também, a condição econômica do sujeito passivo e as circunstâncias em que a conduta foi perpetrada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* 217.666 – MT, entendeu pela não aplicação do princípio da insignificância a um caso de furto simples de uma bicicleta avaliada em R\$ 50, 00 (cinquenta reais).

No caso em questão, o ofendido possuía uma situação econômica precária e trabalhava como vendedor, utilizando a bicicleta como meio de transporte. Não fazia, portanto, uso meramente recreativo do bem, posto que este servia como instrumento de locomoção diária.

Não tendo a coisa lhe sido restituída, restou evidente o enorme prejuízo causado para a vítima, não havendo que se falar, então, que a lesão jurídica provocada foi inexpressiva, apesar do pequeno valor do bem subtraído. A Corte, portanto, denegou a ordem de *Habeas Corpus* (HC n. 217.666/MT, Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe de 12/12/2013).

Ainda segundo esse requisito, há uma parte da jurisprudência que resiste em aplicar o princípio da bagatela aos crimes que atingem a coletividade, ou seja, que

afetam um bem jurídico transindividual. Argumenta-se que, nesse caso, não haveria que se falar em inexpressividade da lesão jurídica, pois toda a sociedade figura como sujeito passivo.

Como podemos notar, os requisitos traçados pela Suprema Corte para a aplicação da insignificância são abertos e, por vezes, redundantes, o que abre caminho para que interpretações diversas desses critérios sejam feitas, gerando decisões díspares diante de casos semelhantes.

Nessa linha, critica Paulo Queiroz¹⁶:

Finalmente, há precedentes do Supremo Tribunal Federal condicionando a adoção do princípio aos seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade; d) inexpressividade da lesão jurídica. Mas tais requisitos são claramente tautológicos. Sim, porque, se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo.

No capítulo seguinte, iremos observar alguns julgados dos tribunais superiores sobre a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, aos crimes ambientais, à Lei de Drogas e ao furto qualificado.

¹⁶ QUEIROZ, Paulo. *Princípio da Insignificância*. São Paulo, set. de 2015. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/476/>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

5. A APLICAÇÃO DA BAGATELA A CRIMES ESPECÍFICOS

3.1. Aplicação da bagatela a crimes contra bens jurídicos transindividuais

Segundo Gustavo de Carvalho Guadanhin¹⁷ (2018, p. 134), a teoria do bem jurídico nasceu na época de uma reação contra a ideologia iluminista, denominada Restauração. Nesse contexto, Johann Birnbaum utilizou, de maneira inovadora, a expressão “bem jurídico” para se referir a um conjunto de valores que, se violados, seriam aptos a ensejar a punibilidade do comportamento transgressor.

Assim, mudou-se a ótica que vigorava no Iluminismo, segundo a qual o delito seria uma ofensa a um direito subjetivo e firmou-se o entendimento da concepção do crime como lesão a um bem jurídico, o que permitiu importantes distinções entre lesão e perigo, consumação e tentativa e entre bens individuais e coletivos.

Segundo Gustavo Guadanhin, sob o aspecto sociológico:

O bem jurídico não pode ser identificado nem em valores pré-estabelecidos de forma universal e espiritualizada, nem em uma simples decisão legislativa. O bem jurídico é, portanto, anterior à lei que o tutela, isto é, uma realidade pré-jurídica, que possui uma valoração dinâmica, material, histórica e interindividual operada a partir de critérios jurídicos, externo-objetivo e não subjetivo-individualista. Não se está também frente a bens jurídicos com necessidade de uma existência corpórea, sendo que cada vez mais se está diante de interesses desmaterializados, notadamente os coletivos, devendo tanto sua realidade quanto sua lesividade serem analisados normativamente (GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da insignificância – uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública*. Ed. JURUÁ. 2018).

De acordo com a teoria constitucional do bem jurídico, a pena só é justificável se atua em defesa dos valores constitucionalmente tutelados, visto que esta ataca direitos protegidos pela Lei Maior. Todavia, em virtude da grande extensão de seus valores, a Constituição poderia ser utilizada apenas sob o viés negativo, de forma a delimitar o âmbito de incidência da lei penal, bem como reduzir o alcance da norma penal pelos operadores do direito, nas fases de aplicação e de interpretação.

¹⁷ GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da insignificância – uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

Na seara da sociedade pós-industrial, o Direito Penal se amplia para abranger os chamados bens coletivos, cada vez mais abertos e intangíveis, transbordando os interesses individuais das partes.

Como já exposto, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritários vigentes, a bagatela não se aplica a bens difusos, uma vez que não se pode mensurar se a lesão jurídica foi expressiva ou não, pelo fato de toda a coletividade figurar como sujeito passivo. Contudo, há diversos precedentes que a aplicam, ainda que se trate de violação a bem jurídico coletivo, merecendo esse ponto, portanto, um estudo mais detalhado.

5.2. Delitos contra a Administração Pública

Não é recente a tutela do bem jurídico “Administração Pública”. Isso porque, não obstante sua natureza coletiva, para a defesa dos direitos individuais tradicionais, faz-se mister a preservação de instituições estatais adequadas.

Como já exposto, a primeira aplicação da bagatela pela Suprema Corte ocorreu em 1988. Decorridos dez anos, o Supremo Tribunal Federal voltou a aplicá-la, nos autos do HC 77.003-4, no qual considerou-se insignificante a contratação de servidor sem concurso público por breve espaço de tempo.

Todavia, hoje, há uma tendência de parte da jurisprudência a rejeitar a aplicação da insignificância no que diz respeito aos delitos perpetrados contra a Administração Pública, por considerar-se suas consequências nefastas para toda a sociedade, como ensina Rogério Grego (2014, p. 701):

O último título da Parte Especial do Código Penal diz respeito aos crimes contra a Administração Pública. Nele são catalogadas algumas das infrações penais mais nefastas e devastadoras, uma vez que, geralmente, mesmo atingindo diretamente a Administração Pública, indiretamente, causam dano a um número indeterminado de pessoas.

Ademais, invoca-se o fato de tratar-se de crime pluriofensivo para se rechaçar a bagatela, pois, nesse caso, ainda que a ofensa ao patrimônio mobiliário do Poder Público seja ínfima, restaria violada a probidade administrativa. Nas palavras dos professores Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú (2018, p. 92):

(...) O bem jurídico objeto de proteção penal ao longo do Título XI da Parte Especial do Código é a moralidade e a probidade administrativa. Pode-se, portanto, afirmar que o Código Penal visa assegurar, com o conjunto dos crimes em questão, a qualidade e a regularidade da prestação de serviços públicos essenciais à vida em sociedade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula 599 em 20 de novembro de 2017 que prevê que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”.

O STJ, entretanto, excepciona esse entendimento em relação ao crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal.

Essa orientação fixada pelo STJ não encontra consonância com a posição prevalecente na Suprema Corte. Apesar de podermos encontrar decisões díspares no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento predominante é de que a prática de crime contra a Administração Pública não inviabiliza, por si só, a incidência da bagatela, devendo se proceder a uma análise casuística.

Cabe salientar, também, que o próprio STJ, em julgado recente, flexibilizou a rigidez de sua própria súmula, decretando a atipicidade material de conduta praticada contra bem da Administração Pública, ao levar em consideração as peculiaridades do caso concreto. No caso, tratava-se de réu primário, com 83 anos à época dos fatos, que havia, com seu veículo, passado por cima de um cone da Polícia Rodoviária, avaliado em menos de R\$ 20, 00 (vinte reais), tendo incorrido, formalmente, na infração de trânsito prevista no artigo 169 do CTN.

Nesse caso, a Sexta Turma do STJ acolheu o entendimento da Suprema Corte, no sentido de que “prevalece no Supremo Tribunal Federal que a prática de crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise do caso concreto para se examinar se incide ou não o referido postulado” (STJ, RHC 85.272/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 14/08/2008, DJ-e de 17/08/2008).

Para uma melhor avaliação, dividiremos os crimes praticados por funcionário público daqueles cometidos por particular.

3.2.1. Delitos praticados por funcionário público

Nos delitos perpetrados por funcionário público, a conduta costuma ser moralmente mais censurável, haja vista que cometida por quem deveria zelar pelo adequado funcionamento dos órgãos estatais.

Nas infrações em que há apropriação de valores por parte do funcionário público, destacam-se os delitos de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal) e de peculato (artigo 312 do Código Penal).

Quanto ao crime de corrupção passiva, a jurisprudência da Superior Corte adota posição de impossibilidade de incidência do princípio da insignificância, conforme precedente a seguir demonstrado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. 1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos cometidos contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. 2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 3. Agravo a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp572572/PR, Relator(a): Min. JORGE MUSSI, julgado em 08/03/2016, DJe 16.03.2016)

Não se deve, entretanto, adotar esse raciocínio de modo inflexível. Hungria e Bitencourt sustentam que pequenos e ocasionais presentes, que não possuam caráter retributivo ao serviço prestado, são simbólicos e não ofendem o bem jurídico tutelado, qual seja, a lisura da Administração Pública.

Nesses casos, pode-se aplicar a bagatela, excluindo o crime, o que não significa a isenção de punições disciplinares. Afinal, uma política criminal de proteção de bens jurídicos deve possuir natureza subsidiária, de modo que apenas se justifica no caso de insuficiência de uma política extrapenal de tutela dos mesmos bens.

Nesse sentido, como assevera Gustavo de Carvalho Guadahin (2018, p. 136):

O próprio Código de Conduta da Alta Administração Federal, em seu artigo 9º, veda a aceitação de presentes, ressalvados aqueles recebidos de autoridades estrangeiras, quando houver reciprocidade, mas não considera presentes os brindes sem valor comercial e aqueles distribuídos por entidades de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação de eventos especiais ou datas comemorativas, com valor inferior a R\$ 100, 00.

No que tange ao crime de peculato, o posicionamento do STJ se mantém firme acerca da inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância, sob a justificativa de que a proteção da norma não recai apenas sob o aspecto patrimonial, mas também busca resguardar a probidade da Administração Pública:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.
4. Writ não conhecido. (HC 310.458/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 26/10/2016)

A doutrina, em contrapartida, fornece importantes exemplos de sua admissibilidade, sendo o mais utilizado o de um funcionário público que subtrai uma caixa de clips da repartição pública. Nesse caso, não haveria que se falar em crime de peculato-furto, pois a conduta seria atípica sob o viés material, tendo em vista a ínfima lesão provocada ao bem jurídico.

Tal posicionamento doutrinário encontra guarida no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que admite a bagatela se presente os requisitos no caso concreto.

No *Habeas Corpus* 87478/PA, a primeira turma do STF aplicou a bagatela ao peculato praticado por militar, por considerar a lesão patrimonial, que consistiu na não devolução de um fogão avaliado em R\$ 455, 00 à Unidade Militar, de pequena monta. Ademais, levou-se em conta o fato de que o réu havia sido aconselhado por seu comandante a ficar com o fogão como forma de ressarcimento das benfeitorias que

realizou no imóvel funcional (STF, 1ª Turma, HC 87478/PA, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/08q2006, DJ-e 23/02/2007).

Nesse diapasão, no *Habeas Corpus* 92634/PE, a primeira turma do STF entendeu pela incidência do princípio da insignificância ao crime de peculato definido no artigo 303 do Código Penal Militar. No caso em comento, o paciente havia rasurado o livro de controle de fichas de hospedagem do Cassino SO/Sgt da base aérea de Recife, com o intuito de apropriar-se do valor de cinco diárias de pernoite, totalizando R\$ 75, 00. Considerou-se dois aspectos objetivos para aplicação da bagatela: (i) a desproporcionalidade entre o valor apropriado (R\$ 75, 00) e a pena cominada ao delito (de 3 a 15 anos de reclusão) e (ii) ter havido o ressarcimento integral do prejuízo patrimonial (STF, 1ª Turma, HC 92634/PE, Rel. Min. Carmén Lúcia, julgado em 27/11/2007, DJ-e de 15/02/2008).

Nota-se, ainda, que no *Habeas Corpus* 107370/SP, a segunda turma do STF aplicou a insignificância ao paciente que havia sido denunciado pela prática do crime previsto no artigo 312, caput, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, por ter subtraído da Administração Pública duas luminárias de alumínio e fios de cobre, com total avaliado em R\$ 130, 00. No caso, os bens foram recuperados e devolvidos e os objetos estavam em situação precária (HC 107370 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 02/03/2011, DJ-e de 09/03/2011).

Também se aplicou a bagatela no *Habeas Corpus* 112388/SP, no qual a Segunda Turma do STF reconheceu a atipicidade material da conduta do paciente, à época carcereiro, que se apropriou de farol de milha que guarnecia uma motocicleta, avaliado em R\$ 13, 00 (treze reais), incorrendo formalmente no crime de peculato-furto. Esse HC foi impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que havia denegado a ordem, sob o argumento da inaplicabilidade da insignificância aos delitos praticados contra a Administração Pública (HC 112388, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 21/08/2012, DJ-e de 13/09/2012).

Nos crimes praticados por funcionário público, temos, ainda, aqueles relativos à regularidade das atividades desempenhadas.

Bitencourt defende que para se configurar o crime de abandono de função (artigo 323 do Código Penal), a ausência deve se dar por tempo razoável, caso contrário não estaria caracterizado o descaso ou a intenção de se afastar do cargo, hipótese em que haveria mera falta disciplinar (BITENCOURT, 2012, p. 170).

De moto análogo, a Suprema Corte, no que tange ao delito de abandono de posto previsto no artigo 195 do Código Penal Militar, também excepcionando sua tendência, aplicou a bagatela a casos envolvendo militares que se ausentaram da unidade por curto lapso temporal, por exemplo, para fazer um lanche em estabelecimento comercial (STF, 2ª Turma, HC 94931/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 07/10/2008, DJ-e de 14/11/2008).

Por fim, em relação aos denominados “crimes de prefeitos” (Decreto-Lei 201/1967), a primeira decisão do STF a tratar da aplicação do princípio da insignificância aos delitos contra a Administração Pública ocorreu no Habeas Corpus 77003/PE, julgado em 1998, no qual aplicou-se a bagatela à conduta de contratação isolada de mão de obra de gari sem concurso público por breve período temporal.

Outro exemplo mais recente ocorreu no Habeas Corpus 104286/SP, julgado em 2011, no qual afastou-se a condenação de ex-prefeito pela prática do crime previsto no artigo 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967. No caso, a autoridade havia utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência e o valor dos instrumentos equivalia a R\$ 40, 00 (STF, 2ª Turma, HC 104286/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/05/2011, DJ-e 20/05/2011).

5.2.2. Delitos praticados por particular

Em relação ao crime de desacato, consubstanciado no artigo 331 do Código Penal, a doutrina posiciona-se no sentido de que se o funcionário público releva a ofensa contra ele perpetrada, por levar em consideração o estado de ânimo do agressor, embora se trate de delito de ação pública incondicionada, não haveria ataque significativo ao bem jurídico, excluindo-se a tipicidade material do comportamento.

No crime de corrupção ativa previsto no artigo 333 do Código Penal, Bitencourt defende que se a conduta não provocou, em relação ao seu resultado concreto, relevante

grau de intensidade, deve-se aplicar o princípio da insignificância, como no caso de oferecimento de dívidas de valor diminuto. Não se deve, assim, considerar apenas a importância abstrata do bem jurídico atingido (BITENCOURT, 2012, p. 172). O judiciário, por sua vez, não compartilha o mesmo raciocínio.

Importante, ademais, tecer esclarecimentos acerca dos crimes de contrabando e descaminho. A lei número 13008/14 separou-os em dois tipos penais diversos e agravou a pena do contrabando, fixando-a em 2 a 5 anos de reclusão, enquanto a do descaminho permaneceu a mesma (1 a 4 anos de reclusão). O descaminho passou a ser previsto no artigo 334 e o contrabando no 334-A, ambos do Código Penal.

Enquanto o contrabando consiste na importação ou na exportação de mercadoria proibida, o descaminho caracteriza a conduta de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo de mercadoria permitida.

O judiciário é pacífico em relação a não aplicação do princípio em estudo ao contrabando. No entanto, no que tange ao descaminho, o patamar da insignificância sempre foi alvo de discussões, principalmente quando normas traçando valores sobre os quais não haveria inscrição em dívida ativa ou execução fiscal passaram a ser elaboradas.

Pioneiramente, a lei 9.469/1997 fixava o patamar de R\$ 1.000 (mil reais) para se dispensar o ajuizamento de ação de cobrança de crédito pela Fazenda Pública. Esse valor foi incrementado para R\$ 2.5000 pelo artigo 20 da lei 10.522/2002, que posteriormente foi alterado para o parâmetro de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais) pela lei 11.033/2004. Com esse considerável aumento, alguns minoritários julgados passaram a adotar o valor de R\$ 100,00 (cem reais) da extinção do crédito fiscal como novo limite para a aplicação da insignificância, conforme se verifica no REsp 685135/PR, julgado pela 5ª Turma do STJ em 15 de março de 2005.

No ano de 2012, foi editada a Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, que passou a prever como limite para a propositura de ação de execução fiscal o valor de R\$ 20.000, 00 (vinte mil reais), sob o fundamento de que um montante inferior a ser recebido quando do pagamento, não compensaria os custos do Fisco para promover a

ação. Atualmente, tanto a Suprema Corte como o Superior Tribunal de Justiça aderiram ao novo parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, visto que se o Direito Tributário não incide, relevando a conduta, o Direito Penal, que apresenta penas mais gravosas e deve atuar somente em *ultima ratio*, também não pode incidir.

Vale destacar, contudo, que o STJ, a princípio, não se coadunou com a posição do Supremo e insistiu no limite de R\$ 10.000,00 previsto pela lei 11.033/2004, por defender que deveria seguir a orientação determinada em lei federal, e não em portaria administrativa do Ministério da Fazenda.

No dia 05 de março de 2018, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça reviu seu posicionamento e adequou sua jurisprudência à do STF, conforme julgamento dos Recursos Especiais 1.709.029 e 1.688.878.

Já no delito de contrabando (artigo 334-A do Código Penal), o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal é pelo não cabimento do princípio da insignificância, visto tratar-se de mercadoria proibida.

Dessa forma, no Habeas Corpus 116242/RR, a Suprema Corte entendeu que a importação de gasolina sem consentimento prévio da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) caracteriza contrabando. No caso, o valor do tributo sonegado era inferior ao limite estabelecido pelo artigo 20 da Lei 10522/02, mas pelo fato de a mercadoria ser proibida, não se aplicou a bagatela, que apenas incidiria na hipótese de descaminho (HC 116242, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJ-e de 16/09/2013).

5.3. Crimes Ambientais

A proteção do meio ambiente está prevista no artigo 225 da Constituição Federal, que assegura o direito a todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A lei número 9605/1998 define os tipos penais que consubstanciam condutas lesivas ao meio ambiente.

Há divergências na jurisprudência dos tribunais superiores quanto à aplicabilidade da bagatela aos crimes ambientais. Parte do Judiciário a rechaça, sob o

argumento de que se trata de bem jurídico transindividual, que desequilibra direta ou indiretamente o ecossistema, violando o direito de todos os seres humanos de viverem em um ambiente saudável. Nessa esteira, reputar como irrelevante uma infração ao meio ambiente, ainda que individualizadamente o dano possa ser considerado pequeno, significa incentivar a prática de tais delitos. Essas pequenas práticas, embora aparentam ser insignificantes, se reiteradas ou levadas a efeito concomitantemente com outras, podem acarretar lesões irreversíveis ao equilíbrio ecológico, em médio ou longo prazo. Dessa forma, não há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica, posto que o interesse tutelado é o bem-estar de toda a sociedade.

Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PESCA PREDATÓRIA. PEQUENA QUANTIDADE DE PESCADO DEVOLVIDO AO HABITAT NATURAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ESPECIAL RELEVO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, porque teria sido flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental, praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. II. A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente a hipótese dos autos, isto é, em época de reprodução da espécie, e com utilização de petrechos não permitidos. III. Paciente que, embora não possua carteira profissional de pescador, faz da pesca a sua única fonte de renda. IV. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/11/2004), que não restou demonstrado in casu. V. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio-ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. VI. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio-ambiente, dada a sua relevância penal. VII. Ordem denegada. (STJ – HC: 192696 SC 2010/0226460-0, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 17/03/2011, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011).

Por outro lado, grande parte da jurisprudência do STJ e do STF reconhecem a incidência do princípio a certos comportamentos praticados em detrimento do meio ambiente, conforme abaixo exposto:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PESCA EM PERÍODO DEFESO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE NÃO CAUSOU DANOS AO ECOSSISTEMA. ATIPICIDADE MATERIAL DOS FATOS. RECLAMO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconhecem a atipicidade material de determinadas condutas praticadas em detrimento do meio ambiente, desde que verificada a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes.

2.No caso dos autos, o paciente foi denunciado, tendo sido acusado de pescar em período defeso, entretanto foi abordado pelos fiscais apenas com a “linha de mão”, sem nenhuma espécie da fauna aquática, conduta que não causou perturbação no ecossistema a ponto de reclamar a incidência do Direito Penal, imperioso, portanto, o reconhecimento da atipicidade da conduta perpetrada, sendo o recorrente tecnicamente primário.

3.Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal nº 5495-84.2011.4.01.4200

(STJ, REsp 1689342 TO 2017/0200552-0, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJ 11/10/2017)

Na mesma lógica alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime ambiental. Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02, do IBAMA. Art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. Rei furtivae de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Crime de bagatela. Caracterização. 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. (HC 112563, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

CRIME – INSIGNIFICÂNCIA – MEIO AMBIENTE. Surgindo a insignificância do ato em razão do bem protegido, impõe-se a absolvição do acusado.

(AP 439, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJ-e de 12/02/2009).

No Habeas Corpus 137652, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, a Defensoria Pública da União defendeu a atipicidade material da conduta pela sua mínima ofensividade e reduzido grau de reprovabilidade, visto que, não obstante o agente tivesse procedido à pesca em local defeso, os fiscais do IBAMA não haviam apreendido peixes nem petrechos de pesca não autorizados na posse do réu e, portanto, a ação do agente foi incapaz de desestabilizar o ecossistema.

Entendeu-se, entretanto, pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em tela, devido às especificidades da conduta, como o uso de rede de arrasto, que tem capacidade para capturar grandes quantidades de espécies e destruir a vegetação

aquática submersa. Considerou-se assim, a conduta com potencial lesivo relevante ao meio ambiente.

Contudo, o relator deixou claro, em seu voto, que não há ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a imediata aplicação do princípio da insignificância penal no caso concreto, “especialmente porque o direito penal não deve passar o sinal errado de que os crimes ambientais são menos importantes do que outros”.

Ainda nesse sentido, asseverou:

Esta Corte entende ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos ambientais quando demonstrada a ínfima ofensividade ao bem ambiental tutelado. No caso concreto, o afastamento do princípio da insignificância pelas instâncias ordinárias não decorreu, apenas, de considerações abstratas, mas da situação retratada nos autos, especialmente a utilização de petrecho proibido (rede de arrasto), em local defeso e com embarcação motorizada, o que se mostra suficiente para caracterizar o elevado grau de reprovabilidade, a ofensividade da conduta e a periculosidade social da ação.
(STF, Habeas Corpus 137652 DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJ-e de 12/06/2007).

Pela posição predominante, se preenchidos os vetores traçados pela Suprema Corte, perfeitamente possível o afastamento da tipicidade material das condutas perpetradas em detrimento do meio ambiente. Deve-se aferir no caso concreto se o comportamento do agente apresentou relevante potencialidade lesiva ao meio ambiente ou colocou em risco a função ecológica. Se, por exemplo, o agente provocou um dano ambiental mínimo e reparou-o totalmente, mostra-se descabida a reprimenda criminal.

Isso porque, o Direito Penal deve atuar em última instância, tão somente quando os demais sistemas de controle social não se mostrarem aptos a tutelar determinado bem. Destarte, os crimes ambientais geradores de danos ínfimos devem ser considerados penalmente irrelevantes, sendo o comportamento punido de outra forma, como pela multa administrativa.

5.4. Lei de Drogas

No âmbito da Lei de Drogas (Lei 11.343/06), há forte divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de aplicação da bagatela, inclusive entre os tribunais superiores.

A quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acatou ao recurso ministerial para deixar de aplicar a bagatela ao delito de tráfico internacional, no qual o agente havia importado da Holanda, por remessa postal, 14 sementes de maconha, totalizando R\$ 200,00 (duzentos reais), para cultivo em território nacional, sob o argumento de que o crime de tráfico de entorpecentes é de perigo abstrato, sendo irrelevante, para fins de juízo de tipicidade, a quantidade apreendida (AgRg no REsp nº. 1.637.113/SP. Relator Min. Jorge Mussi, julgamento em 06/04/2017, DJ-e de 10/04/2017).

Cabe ressaltar que a Justiça de São Paulo – considerada por muitos como conservadora – havia julgado o caso em primeira instância e desclassificado a conduta para contrabando, rejeitando a denúncia por tráfico de drogas, com base na bagatela, em virtude de a pequena quantidade de sementes de *cannabis* não representar riscos à saúde pública.

O artigo 28 da Lei 11.343/06 tipifica o denominado “crime do usuário”, criminalizando as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Superior Tribunal de Justiça também se mostra resiliente à incidência da insignificância ao delito tipificado no artigo 28 da Lei de Drogas, por considerá-lo de perigo abstrato, ou seja, a exposição do bem jurídico a situação de perigo é presumida, não necessita ser concretamente demonstrada.

Nesse sentido, o STJ adota a orientação de que o consumo de entorpecentes é vedado não apenas pelas consequências maléficas que a substância traz ao usuário, mas, também, pelo perigo que esse consumidor ocasiona para a sociedade, ao incentivar o narcotráfico e vários outros crimes. Isto é, o consumidor, além de colocar sua saúde física e psíquica em risco, acaba por contribuir para a manutenção do tráfico de drogas e, por conseguinte, com todo um comércio ilegal de armas que sustenta o mercado ilegal de entorpecentes, sendo prejudicial à coletividade. Assim, não caberia a bagatela, em razão do não preenchimento do requisito “ausência de periculosidade social da ação”.

Ademais, a jurisprudência acrescenta o argumento de que a pequena quantidade de droga é inerente à própria natureza do crime, não havendo que se falar, portanto, em insignificância.

O STJ, internamente, possui uma orientação mais coesa no sentido de não aplicabilidade da bagatela à Lei de Drogas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA INERENTE À NATUREZA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena quantidade de entorpecente apreendida com o agravante ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 é crime de perigo abstrato e, além disso, o reduzido volume da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio. 2. Ainda no âmbito da ínfima quantidade de substâncias estupefacientes, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da atipicidade material da conduta também pela aplicação do princípio da insignificância no contexto dos crimes de entorpecentes.

(STJ, AgRg no AREsp 1093488/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18.12.2017. No mesmo sentido, STJ, RHC 34.446/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27.05.2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida, por ser característica própria do crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não afasta a tipicidade material da conduta. Além disso, trata-se de delito de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma – saúde pública. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RHC 68686q/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 12.09.2016.)

Por sua vez, na Suprema Corte, há uma tendência à possibilidade de incidência princípio ao “crime do usuário”, contudo, nota-se decisões díspares, como demonstrado a seguir.

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO.

(...)

III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido.

IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes.

V – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente.

VII – Habeas corpus prejudicado

(HC n. 102.940/ES, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado e, 03/04/2011, DJ-e de 06/04/2011).

Já no Habeas Corpus nº 94.809, o STF entendeu pelo cabimento do princípio, visto que o acusado foi surpreendido com a quantidade ínfima de 3,0 gramas de maconha, reputada como inapta a acarretar a menor ameaça à saúde e à incolumidade públicas:

Com efeito, esta Suprema Corte tem admitido a aplicabilidade, aos delitos militares, inclusive ao crime de posse de quantidade ínfima de substância entorpecente, para uso próprio, mesmo no interior de Organização Militar, do postulado da insignificância: 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 - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social."(HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (...) Cumpre também acentuar, por relevante, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido, na matéria em questão, a inteira aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU - HC 92.634/PE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RHC 89.624/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), mesmo que se cuide de delito de posse de quantidade ínfima de substância entorpecente,

para uso próprio, e ainda que se trate de ilícito penal perpetrado no interior de Organização Militar.
(STF, HC 94809, Relator Ministro Celso de Melo, DJE 24/10/2008)

Ainda nessa lógica, o STF reconheceu a insignificância em relação à conduta de porte ilegal de drogas, no HC 110.475/SC, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, diante do porte da quantidade ínfima de 0,6 gramas do entorpecente vulgarmente chamado de “maconha”:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

2. 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.3. Ordem concedida

(STF, HC 110.475/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/02/2012, DJ-e de 17/02/2012).

Em seu voto, o relator Toffoli ponderou que o argumento de se tratar de crime de perigo presumido não é capaz de “afastar a possibilidade de aplicação do princípio em análise aos casos em que é apreendida, em posse do agente, ínfima quantidade de entorpecentes para uso próprio”. Segundo o eminente ministro, mesmo nesses casos, deve-se averiguar se a conduta atingiu concretamente o bem jurídico resguardado pela norma que, no caso, é a saúde pública. Afinal, o fato de determinada substância ser proibida pela lei não significa que qualquer quantidade seja apta a provocar danos à saúde pública.

5.5. Furto Qualificado

Antes de adentrarmos na discussão da qualificadora do furto, cabe tecer breves comentários acerca do valor da *res furtiva*.

Como prelecionam os professores Carlos Eduardo Japiassú e Artur Gueiros (2018, p. 102):

A circunstância de a coisa objeto do crime de furto ter pequeno valor pode eventualmente caracterizar o furto privilegiado, que é, na verdade, a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 155, §2º, CP. Entende-se como de pequeno valor a coisa cujo valor seja inferior a um salário mínimo. Por sua vez, a coisa de valor insignificante, ínfimo, pode permitir a incidência do princípio da bagatela, atualmente considerado causa de atipicidade ou atipia da conduta (ausência de lesão ao patrimônio alheio).

O ministro Luís Roberto Barroso, no Habeas Corpus 123.108/MG, afirmou que, não obstante ser difícil diferenciar em casos concretos “coisa insignificante” de “coisa de pequeno valor”, a jurisprudência do STF tem considerado como pequeno valor a quantia de até um salário mínimo à época dos fatos e valor insignificante a quantia de até 1/3 (um terço) do salário mínimo. Mas trata-se de mera referência, não sendo um valor rígido (HC 123.108, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ-e de 01/02/2016).

No que tange ao furto qualificado, há diversos precedentes que deixam de reconhecer a bagatela tendo como único fundamento a qualificadora, pelo fato de tornar a conduta mais reprovável. A Suprema Corte não tem aplicado a insignificância a casos de furtos que, apesar de a coisa subtraída possuir um valor irrisório, tenham sido levados a efeito sob circunstâncias qualificadoras.

No Habeas Corpus 97012, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, afastou-se o princípio em estudo em razão da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, §4º, II do Código Penal, não obstante o ínfimo valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 100,00, como a seguir demonstrado:

No caso em apreço, inaplicável o postulado permissivo, porquanto evidenciada a relevância do comportamento perpetrado pelo recorrido - que invadiu, em plena luz do dia, o estabelecimento comercial davítima, escalando uma cerca de aproximadamente 2,5 metros de altura, para subtrair uma janela de ferro colocada para venda-, aliada ao considerável valor do bem (estimado em R\$ 100,00), revelando o elevado grau de reprovabilidade social de seu comportamento. 12. Tal entendimento não diverge de julgados desta Corte Superior (...) 13. O paciente foi condenado por furto (CP, art. 155, c/c os arts. 61, I, e 65, III, “d”) à pena de um ano e cinco meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 126-135 dos autos em apenso). A sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento à apelação da defesa e absolveu o réu (fls. 167-171 dos autos em apenso). O Ministério Público interpôs o recurso especial 1.008.978 ao STJ, cujo relator deu provimento ao pedido, “para restabelecer

a sentença condenatória” (fls. 210-214). O impetrante, por meio do presente habeas corpus, requer, liminarmente, a suspensão do processo sob enfoque ou dos efeitos da sentença condenatória. No mérito, pede a “anulação de todo o processo criminal” que culminou com a condenação do paciente. Para tanto, invoca a aplicação do princípio da insignificância, já que a coisa subtraída pelo condenado (uma janela de ferro) foi avaliada indiretamente em cem reais. É o relatório. Decido. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cuidando-se de crime contra o patrimônio, o princípio da insignificância ou bagatela não pode ser aplicado apenas e tão-somente com base no valor da coisa subtraída, como quer o impetrante. Isso porque devem ser também satisfeitos, cumulativamente, outros requisitos, como (1) a mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a ausência de periculosidade social da ação, (3) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do réu e (4) a inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Nesse sentido, cito, por exemplo, o HC 92.743 (rel. min. Eros Grau, DJe-216 de 14.11.2008). Daí por que indefiro o pedido de liminar. Estando o feito suficientemente instruído, dispense a requisição de informações. Dê-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se e intime-se. Brasília, 9 de dezembro de 2008 (HC 97012, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09/12/2008, publicado em DJ-e de 12/12/2008).

Segundo os ministros, no caso em comento, embora presente o desvalor do resultado, visto o pequeno prejuízo sofrido pelo sujeito passivo, seria impossível reconhecer a incidência da bagatela, em virtude do desvalor da conduta, já que a escalada empregada como meio para a consecução do delito não cumpriria o vetor da mínima ofensividade da conduta do agente.

No *Habeas Corpus* 113258/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, os pacientes tentaram subtrair de uma loja dois chaveiros, totalizando R\$ 69, 80 (sessenta e nove reais e oitenta centavos). A primeira turma do STF, entretanto, decidiu pela manutenção da condenação, vencida a ministra Rosa Weber, sob o fundamento de que a conduta foi praticada em concurso de agentes, e não se poderia ter como único parâmetro para a aplicação da insignificância o valor da *res furtiva*, como se verifica a seguir:

Ocorre que a conduta dos pacientes, como narrada na denúncia, não pode ser considerada como inexpressiva para fins penais, nem há de ser qualificada como sendo de menor afetação social. Isso porque, agindo em concurso de agentes, eles adentraram em um estabelecimento comercial e, atuando de forma dissimulada como se fossem comprar algumas mercadorias, retiraram das prateleiras os dois chaveiros e os esconderam em uma sacola preta, vindo, em seguida, a saírem da loja de posse deles sem efetuarem o respectivo pagamento.

(STF, Primeira Turma, HC 113.258/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2013, DJ-e de 16/08/2013).

Nesse diapasão, a segunda Turma do STF afastou a bagatela no *Habeas Corpus* 118.584, no qual o paciente foi condenado a dois anos e três meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por furtar um compressor de limpeza de aquário no valor

de R\$ 10, 00 (dez reais). Entendeu-se que não seria possível o reconhecimento do caráter bagatela da conduta, em virtude de a subtração ter ocorrido mediante rompimento de obstáculo (arrombamento da porta do estabelecimento comercial) e durante o período noturno, na forma do artigo 155, §4º, I do Código Penal (STF, Segunda Turma, HC 118.584/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 03/12/2013, DJ-e de 06/12/2013).

Ainda, no *Habeas Corpus* 113.872/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma do STF entendeu pela impossibilidade da aplicação da bagatela, por unanimidade de votos, mantendo a condenação do paciente a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado. No caso, o condenado havia tentado subtrair do interior de um veículo bens que perfaziam o total de R\$ 21, 00 (vinte e um reais), consistentes em um painel de toca-discos para veículo, um estojo de acondicionamento de CD e um disco.

A Defensoria Pública da União impetrou *Habeas Corpus*, pleiteando o reconhecimento do princípio da insignificância, em razão do ínfimo valor da *res furtiva*, do não oferecimento de qualquer risco à vítima ou à sociedade e da não ocorrência de qualquer dano.

A ordem, entretanto, foi denegada, em que pese o ressarcimento dos bens à vítima, sob o fundamento de que a reprovabilidade da conduta, consubstanciada na utilização de chave falsa para arrombar o veículo em via pública com o intuito de retirar os objetos de seu interior, não permitiria o afastamento da tipicidade material (STF, Segunda Turma, HC 113872/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 16/04/2013, DJe 10/05/2013).

A Segunda Turma do STF, no *Habeas Corpus* 131618, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, esboçou entendimento de incompatibilidade da insignificância com o furto qualificado, vencido o ministro Celso de Mello, pelo não cumprimento do requisito “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TENTATIVA DE FURTO DE UMA BATERIA AUTOMOTIVA AVALIADA EM R\$100,00 (CEM REAIS). PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. DELITO COMETIDO

COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ORDEM DENEGADA. 1. A verificação da tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício abstrato de adequação do fato concreto à norma jurídica. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias da espécie em exame, no sentido de se concluir sobre a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. Paciente reincidente. Não incidência do princípio da insignificância. 2. A circunstância de ter sido cometido o crime pelo Paciente com rompimento de obstáculo, confirmada nas instâncias antecedentes, também afasta a incidência do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada.

(HC 131618, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJ-e em 17/12/2015).

Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça vem seguindo a mesma lógica:

[...] Ademais, “a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância” [...] Habeas corpus não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, HC 414.199/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 21/09/2017, DJ-e em 24/09/2017).

No capítulo seguinte, faremos uma análise de todo esse apanhado jurisprudencial.

6. ANÁLISE DOS JULGADOS

Diante de todo o exposto, nota-se que não há entendimento pacífico no que tange à aplicação do princípio em estudo, gerando decisões, muitas vezes, contraditórias.

Em pesquisa levada a efeito por Pierpaolo Cruz Bottini¹⁸, o professor, após criteriosa análise de acórdãos das Turmas da Suprema Corte, chega à conclusão que a utilização da expressão “política criminal” é manejada ao sabor de critérios subjetivos de justiça dos ministros, tanto para aplicar como para afastar o princípio da insignificância.

Para fundamentar a sua incidência, o motivo mais invocado é a desproporcionalidade existente entre a pena e o crime perpetrado, levando-se em conta, sobretudo, as consequências maléficas do cárcere sobre o réu e a possibilidade de prevenir e reprimir aquela conduta por outros sistemas de controle social, que não seja o Penal.

Em contraposição, o mesmo argumento também é utilizado, por vezes, para afastar a bagatela, invocando-se que a sua incidência seria um indevido estímulo à prática de delitos, sendo nocivo para fins de prevenção geral e provocando um clima de insegurança coletiva diante do cometimento de determinados crimes¹⁹.

4.1. Análise: Crimes contra a Administração Pública

Conforme observa-se do estudo das decisões dos tribunais superiores, a discussão acerca da aplicação da bagatela aos crimes praticados contra a Administração Pública reside no caráter pluriofensivo da conduta, que atenta não só contra o patrimônio público, mas também contra a moralidade administrativa. Em virtude disso,

¹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. – Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2011.

¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O princípio da insignificância no STF é uma novidade*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 12 de set. 2018.

há maior resistência em sua aceitação, ainda que o valor patrimonial do bem seja ínfimo.

Dentre as diversas classes de delitos contra a Administração Pública, tão somente em relação à arrecadação tributária pouco se oscila na aplicação do instituto, uma vez que os tribunais superiores se posicionam no sentido de aplicação do princípio até o limite de R\$ 20.000, 00 (vinte mil reais).

Esse entendimento, entretanto, é alvo de questionamento por alguns autores, como Lenio Streck, que defende ser contraditório que uma pessoa possa ser condenada por ter furtado um bem avaliado em R\$ 100, 00 (cem reais), enquanto alguém que pratica descaminho é absolvido até o limite de R\$ 20.000 (vinte mil reais), como se o descaminho fosse um delito mais “bem-visto” pela sociedade²⁰.

Isso vem gerado um tratamento jurídico não isonômico, posto que crimes patrimoniais, como furto e estelionato, têm sido julgados de maneira muito mais rigorosa, em contraste com os delitos contra a ordem tributária.

Em resposta a esse questionamento, Gustavo de Carvalho Guadanhin e Pierpaolo Cruz Bottini asseveram que nos casos de crimes cometidos por não recolhimento de tributos, não estar-se-ia, verdadeiramente, diante do princípio da bagatela, justamente pelo fato de que patamar tão elevado como critério para a utilização da insignificância implica considerável distorção em comparação com sua aplicação aos crimes contra o patrimônio. (GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. Princípio da insignificância – uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública. Ed. JURUÁ. 2018).

Desse modo, o montante de R\$ 20.000, 00 (vinte mil reais) não pode ser tido como irrelevante, ainda mais se levarmos em consideração a realidade brasileira. Todavia, não se pode justificar que uma pessoa seja submetida a um processo criminal pelo não pagamento de um tributo que sequer seria cobrado na seara administrativa.

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Insignificância: descaminho de R\$ 20 mil, pode! Furto de R\$ 10, não pode!* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-05/senso-incomum-insignificancia-descaminho-20-mil-furto-10-nao>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

A razão de ser da não cobrança da dívida pública não é a inexpressividade do valor, e sim um motivo de ordem pragmática: a Fazenda Pública teria um custo processual elevado para a persecução da dívida, que não seria compensando, ao final, pelo pagamento do tributo. O que ocorre, portanto, é uma análise do custo-benefício para a propositura da ação de execução fiscal. Trata-se da aplicação do princípio da oportunidade ao processo tributário.

Destarte, não estamos diante do princípio da insignificância, mas do princípio da subsidiariedade do Direito Penal. Isso porque, a exclusão da criminalização da conduta não se dá devido à sua insignificância, mas porque sua cobrança é, de veras, dispendiosa para os cofres públicos. Se o custo para o ajuizamento da ação fiscal fosse menor, esse limite também seria reduzido.

Trata-se, nessa esteira, da observância ao princípio da *ultima ratio*: se o Estado, por uma questão de oportunidade, não executa o débito, porque sua cobrança acarreta um ônus ainda mais elevado, o Direito Penal, por conseguinte, não pode sancionar a inadimplência dessas mesmas dívidas, sob pena de se transformar em mero instrumento arrecadatório do Estado. Mesmo a agressão ao bem jurídico sendo significativa, se a Fazenda Pública, diretamente lesada, não exige o valor, se mostra descabida a persecução criminal para cobrá-lo.

Ultrapassado esse ponto, é mister fazer a seguinte indagação: deve a necessidade de proteção da moralidade administrativa ser obstáculo determinante à aplicação do princípio da insignificância?

A resposta é negativa, tanto que nem os tribunais superiores conseguiram manter a severidade do entendimento firmado de que incabível a bagatela aos delitos contra a Administração Pública, flexibilizando-o em diversos julgados conforme as circunstâncias do caso concreto.

Ante tantas exceções encontradas em que se aplica o instituto aos crimes lesivos à Administração Pública, cabe afirmar que a inadmissibilidade do princípio não pode ser invocada levando em conta apenas a reprovabilidade abstrata da conduta.

O principal argumento para a inaplicabilidade do instituto reside no fato de o bem protegido ser difuso, suplantando os interesses individuais das partes e sendo imprescindível para todos os seres humanos.

Contudo, o bem jurídico supraindividual não deve ser tutelado como um fim em si mesmo, devendo sempre nos atentarmos à sua relação com a pessoa concreta. Assim, se os delitos que afetam diretamente o ser humano são aptos a ensejar a incidência da insignificância, não há razão para se afastar essa possibilidade a violações mínimas a bens jurídicos coletivos, que protegem apenas indiretamente o ser humano.

Nesse sentido, assevera Adjair de Andrade Cintra²¹ (2011, p. 23)

Exatamente em razão de serem necessários a todos os indivíduos socialmente tomados, não sendo titularizados por ninguém, não havendo distributividade nem sendo eles consumíveis, os bens jurídicos difusos se distanciam do ser humano, de modo que as lesões a esses bens sejam sempre reduzidas em relação ao indivíduo. Se a lesão já for pequena em relação ao próprio bem jurídico difuso, será mínima em relação ao indivíduo, podendo chegar ao ponto de ser considerada insignificante.

Destarte, a “moralidade da Administração Pública” não deve atuar como empecilho à utilização da bagatela. A análise sempre deve ser casuística. Em se tratando de crime pluriofensivo, não se mostra razoável a imposição de regra no sentido de que basta a ofensa a um dos bens jurídicos protegidos para a não aplicação do instituto da insignificância.

Todavia, raciocínio inverso também não pode ser feito. Ou seja, a violação diminuta de um dos bens abarcados pela norma não atrai, necessariamente, o princípio em estudo.

Nas ocasiões em que a moral da Administração Pública seja gravemente atingida, embora a ofensa patrimonial seja ínfima, a melhor solução, segundo o autor Gustavo de Carvalho Guadanhin, parece ser a utilização do delito subsidiário para a proteção penal. Assim, se funcionário público pratica crime contra a Administração e, não obstante sua conduta tenha causado um dano irrelevante, a tutela da moralidade se mostrar necessária, seria possível sua proteção através do crime subsidiário de

²¹ CINTRA, Adjair de Andrade. *Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos*. 2011. São Paulo. Tese Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

prevaricação (artigo 319 do Código Penal), se preenchidos os requisitos do delito (GUADANHIN, 2018, p. 61).

6.2. Análise: Crimes contra o Meio Ambiente

Diante do exposto no presente trabalho, nota-se que a posição que prevalece nos tribunais superiores é de admissão da insignificância aos delitos ambientais, se preenchidos os requisitos.

Há, contudo, entendimento em sentido contrário, sob o argumento, principalmente, de que se trata de crime cumulativo. Ou seja, a punição do comportamento do agente não se dá em razão do resultado isoladamente produzido, que, embora possa não ser significativa, se praticado reiteradamente, mesmo que por agentes distintos, pode vir a provocar uma lesão relevante.

Deve-se, entretanto, adotar cautela na configuração desse tipo de delito, para que não acabe se punindo o agente por atos de terceiros.

Primeiramente, para que reste configurada a tipicidade formal, conforme entendimento que defendemos, a conduta deve ser uma prática já reiterada e que esteja acarretando efetiva lesão ao bem jurídico ou colocando-o em situação de risco concreto.

No que tange à tipicidade material, devemos excluir do campo de análise as condutas que já vêm sendo concretamente perpetradas por terceiros e focarmos, tão somente, no comportamento do agente. Deve-se examinar o impacto que sua conduta seria capaz de gerar ao meio ambiente, caso viesse a ser praticada de maneira repetida, exatamente nas mesmas condições: com o mesmo *modus operandi*, na mesma intensidade e no mesmo lugar. Se a conduta se mostrar insuficiente para provocar uma lesão significativa ao bem jurídico protegido, mesmo que praticada reiteradamente, será de mínima ofensividade e, por conseguinte, deverá ser considerada insignificante.

No caso dos delitos ambientais, deve se levar em conta, também, a capacidade de regeneração da área, posto que se esta for mais rápida do que a frequência do comportamento lesivo, não teremos uma lesão expressiva.

6.3. Análise: Lei de Drogas

Em relação ao crime tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/2006, observa-se que, não obstante haver uma tendência do Supremo Tribunal Federal pela admissibilidade da insignificância ao denominado “crime do usuário”, o Superior Tribunal de Justiça vem seguindo orientação diversa, no sentido de não cabimento do princípio, pelo fato de configurar infração de perigo abstrato e de a pequena quantidade de droga ser inerente ao delito.

Como cediço, nos crimes de perigo abstrato, trabalha-se com uma situação hipotética: o que se criminaliza é o risco ao qual o bem jurídico é submetido, sendo este risco presumido.

Contudo, o fato de se tratar de crime de perigo abstrato não pode, por si só, construir um óbice à incidência da bagatela. Na etapa do juízo da tipicidade material, deve-se perquirir a significância do risco criado. Nas palavras de Fábio Roberto D’Ávila: “o critério limite de verificação de uma situação de perigo abstrato é, desse modo, um critério misto, objetivo-normativo, expresso na ideia de possibilidade não-insignificante de dano ao bem jurídico” (D’ÁVILA, 2017, p. 39)²².

Isto quer significar que, embora a situação de risco não necessite ser concretamente comprovada, a possibilidade de dano ao bem jurídico deve ser relevante. Desse modo, caso o próprio risco gerado seja ínfimo ao ponto de tornar diminuta a probabilidade de concretização de lesão ao bem jurídico, a tipicidade material deve ser afastada. Ademais, ainda que o risco não seja insignificante, se a lesão que dele poderia advir for irrelevante, também restará configurada a atipicidade material da conduta.

In casu, o bem jurídico protegido pela Lei de Drogas é a saúde pública. Devemos sempre analisar, diante do caso concreto, se determinada quantidade de entorpecente é apta a causar lesão significativa à saúde pública.

²² D’ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito. *Rev. Do Min. Publ.*, Porto Alegre, n. 71, p. 11-33, mar. 2017.

No que se refere ao crime do artigo 28 da Lei 11.343/2006, cabe salientar, ainda, que, apesar de o Superior Tribunal de Justiça invocar o fundamento de que a pequena quantidade de droga é da essência do delito, pela lei, o juiz deve atender à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente para aferir se o comportamento se subsume ao artigo 28.

Portanto, a quantidade de entorpecente é apenas mais um elemento que deve ser analisado conjuntamente com outras circunstâncias. O agente pode, por exemplo, comprar grande quantidade de droga para consumo próprio, com o escopo de levá-las consigo em uma viagem de um mês de duração. Nesse diapasão, mostra-se equivocado o raciocínio de que a quantidade deve ser, necessariamente, reduzida para se configurar o delito do artigo 28.

Dessa forma, o melhor entendimento é no sentido de ser completamente admissível a aplicação do princípio da insignificância ao “crime do usuário”, se, no caso concreto, os requisitos objetivos traçados pela Suprema Corte forem preenchidos.

Nota-se que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 não pune a conduta de “consumir”, mas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou portar drogas para consumo pessoal.

Nessa lógica, preleciona o professor Fernando Capez (2013, p. 103):

A lei não reprime penalmente o vício, uma vez que não tipifica a conduta de “usar”, mas apenas a detenção ou manutenção da droga para consumo pessoal. Dessa maneira, o que se quer evitar é o perigo social que representa a detenção ilegal do tóxico, ante a possibilidade de circulação da substância, com a consequente disseminação.

Portanto, nos casos em que o agente é encontrado em posse de quantidade ínfima de entorpecente para consumo próprio imediato, não resta demonstrada a periculosidade social da ação, porque não haveria, no caso, a circulação da substância ilícita e, conseqüentemente, o bem jurídico tutelado (saúde pública) não seria colocado em situação de risco relevante, tampouco seria lesado, sendo perfeitamente cabível o reconhecimento da atipicidade material da conduta pelo princípio da insignificância.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput e §1º, da Lei 11.343/2006, a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça como da Suprema Corte é de não aplicabilidade do princípio da insignificância.

Contudo, essa posição não parece ser a mais adequada. Como vimos, o fato de o crime ser de perigo abstrato não significa que qualquer quantidade de entorpecente seja apta a causar lesão significativa à saúde pública. Além disso, o rigoroso tratamento jurídico-penal do delito pode se mostrar, em diversos casos, desproporcional com a conduta praticada pelo agente.

A título de ilustração, se alguém fornece, sem intenção de lucro, pequena quantidade da substância ilícita para terceiro, que deseja utilizá-la para consumo próprio imediato, apesar de haver tipicidade formal, o bem jurídico protegido não é lesionado de forma relevante, devendo-se aplicar, na hipótese, a insignificância.

Ultrapassadas tais considerações, não podemos nos olvidar que a repressão às drogas é responsável, em grande parte, pelo problema da superlotação nos presídios e que a sua criminalização não levou à redução do uso e comércio de tais substâncias, mas sim ao encarceramento em massa, sobretudo entre pessoas de baixa renda, e à propagação da violência. Assim, também por questões de política criminal, não devemos afastar o reconhecimento do princípio da bagatela tendo como fundamento apenas o tipo abstratamente previsto, sob pena de contribuirmos para o agravamento de um quadro já caótico.

4.4. Análise: Reincidência e Furto Qualificado

Conforme observado, diversos precedentes da Suprema Corte afastam a insignificância em razão da reincidência e da presença de circunstância qualificadora, sob o argumento de que, em tais casos, a reprovabilidade da conduta do agente não poder ser tida como reduzidíssima.

Primeiramente, nos debruçaremos sobre a questão da reincidência. A reincidência não pode fundamentar o afastamento da bagatela, sob pena de se configurar um Direito Penal do Autor, e não do Fato. Não se pode, em virtude da vida pregressa do

agente, considerar que um fato seja típico para ele, e que esse mesmo fato seja atípico para outra pessoa que não tenha condenações criminais.

Francisco Assis Toledo²³ (1994, p. 251) conceitua que o “Direito Penal do Fato” deve considerar, tão somente, o fato, isolando-o do autor. Ou seja, a resposta criminal deve se relacionar com a conduta objetiva praticada, e não com o modo como o agente conduziu sua vida. Por outro lado, o “Direito Penal do Autor” considera, exclusivamente, o modo de ser do agente.

Para a configuração da tipicidade, o Estado deve se manter direcionado ao Direito Penal do Fato, tendo em vista que o indivíduo só pode ser punido por aquilo que ele fez, pela lesão que provocou, e não pelo seu modo de ser, pois o Estado tutela bens jurídicos, e não a moral.

Observa-se que apenas no que se refere ao princípio da irrelevância penal, explicitado no primeiro capítulo, poderiam ser valorados fatos atinentes às características pessoais do agente, como a reiteração delitiva, já que estar-se-ia no âmbito da teoria da pena, para se aferir a (des)necessidade da sanção criminal, que requer uma análise eminentemente subjetiva. Contudo, no tocante ao princípio da insignificância, estamos na seara da tipicidade, que somente pode ser analisada de forma objetiva (*GOMES, Luiz Flávio, Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. p. 24*)

Sendo assim, a conduta do agente deve ser objetivamente considerada, uma vez que se está diante da análise do juízo de tipicidade e condenações criminais pregressas apenas devem influenciar no momento de individualização da pena, no qual o Direito Penal do Autor ganha notória expressão.

Como ensina Miguel Reale²⁴ (2009, p. 26):

Sem prejuízo de referências a aspectos pessoais na individualização da pena e na graduação da culpabilidade, ater-se o Direito Penal ao Fato constitui um importante limite ao poder de punir, com vista a preservar a segurança jurídica.

²³ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 4 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.

²⁴ REALE JÚNIOR., Miguel. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. 3a ed. Rio de Janeiro: 9 Forense, 2009.

Ademais, como cediço, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental número 347/DF, a Suprema Corte configurou o sistema penitenciário brasileiro como “estado de coisas inconstitucional”, devido às ofensas generalizadas, contínuas e sistemáticas a direitos fundamentais.

Dessa forma, os estabelecimentos carcerários acabam por ser locais nocivos, que não cumprem sua função de ressocializar o preso e, com isso, o índice de reincidência dos egressos do sistema prisional é altíssimo. Não se pode dizer, assim, que a reprimenda criminal seja, de fato, um desestímulo à prática da conduta coibida. Em virtude disso, não se mostra razoável que alguém seja encarcerado por furto de valor insignificante apenas por ser reincidente, uma vez que os estabelecimentos carcerários brasileiros não logram êxito em coibir a reincidência.

No que tange à circunstância qualificadora, esta também não é apta a afastar, por si só, o instituto da bagatela. É imperiosa a análise do caso concreto. Se o valor da *res furtiva* for mínimo e houver o ressarcimento da vítima, a qualificadora não pode ser um óbice para a exclusão da tipicidade material, uma vez que não haveria, no caso, lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio.

Assim, retomemos ao exemplo dado no capítulo 1: um casal de namorados, ambos com 18 anos, estudantes, resolvem ir ao cinema e, possuem, tão somente, o exato montante para comprar o ingresso da sessão. Ao passarem por uma loja de doces, eles subtraem uma bala de uma prateleira, que estava exposta ao público e a dividem, de forma que cada qual ingere metade da guloseima. Nessa hipótese, caso se impedisse a incidência da insignificância apenas em razão da qualificadora, ambos responderiam por furto qualificado por concurso de agentes, nos termos do artigo 155, §4º, IV, do Código Penal, cuja pena mínima é de dois anos. Gerar-se-ia, assim, uma situação de injustiça no caso concreto, com a imposição de uma sanção completamente desproporcional à conduta perpetrada (GRECO. Rogério. Curso de Direito Penal – vol. 1 - Parte Geral. Impetus. Niterói-RJ. 2014).

4.4.1. HC nº 123.108, HC nº 123.734 e HC nº 123.533

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto do HC 123.108/MG, do HC 123.533/SP e do HC 123.734/MG, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso,

ocorrido em 03/08/2015, buscou uniformizar a jurisprudência no que tange à aplicação do princípio da insignificância quando presentes a reiteração delitiva e/ou qualificadoras.

O voto do relator foi dado no HC nº 123.108/MG e foi padronizado para os três *Habeas Corpus*. O processo que serviu de parâmetro tratava da subtração, sem violência ou grave ameaça, de uma sandália avaliada em R\$ 16, 00, no qual o paciente foi condenado pelo Tribunal de Justiça a um ano de reclusão em regime inicial semiaberto, sob o argumento de que não caberia a incidência da bagatela em razão da reincidência.

Já no HC 123.734/MG, o paciente havia sido condenado à pena restritiva de direitos pela tentativa de furto de 15 bombons no valor de R\$ 30, 00. *In casu*, considerou-se que a presença das qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo impediam a aplicação da insignificância.

Por fim, no HC nº 123.533, a ré havia sido condenada à pena de dois anos de reclusão em regime inicial semiaberto em virtude do furto de dois sabonetes íntimos avaliados em R\$ 48,00. Aqui, novamente, deixou-se de aplicar a bagatela devido à presença da qualificadora relativa ao concurso de agentes, visto que o marido tentou encobrir a visão do delito.

Os três processos foram remetidos ao STF para fins de julgamento. Os ministros acabaram por entender pela não aplicação do princípio da insignificância, mas converteram o regime prisional para o aberto nos casos dos *Habeas Corpus* números 123.108 e 123.533. No *Habeas Corpus* nº 123.734, houve a manutenção da decisão da instância inferior, pois a pena de reclusão já havia sido substituída por restritiva de direitos.

Contudo, ao final, a Suprema Corte chegou a um consenso mínimo no sentido de que (i) a reincidência, a reiteração delitiva e a presença das qualificadoras do art. 155, § 4º, devem ser levadas em consideração, podendo acarretar o afastamento da aplicação da insignificância; e (ii) nenhuma dessas circunstâncias determina, por si só, o afastamento da insignificância, cabendo ao juiz analisar se a aplicação de pena é necessária. Além disso, conclui que, (iii) uma vez aplicada pena privativa de liberdade inferior a quatro anos de reclusão ao reincidente, o juiz pode, se considerar suficiente,

aplicar o regime inicial aberto, afastando a incidência do art. 33, § 2º, “c”, do CP (HC 123.108, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/02/2016).

Seguindo esse raciocínio, o ministro Celso de Mello concedeu *Habeas Corpus* para absolver o paciente que havia sido condenado por tentar furtar duas peças de queijo de um supermercado avaliadas em R\$ 40, 00 (quarenta reais). O Superior Tribunal de Justiça havia afastado a insignificância com fundamento na maior reprovabilidade da conduta, pelo fato de o acusado ser reincidente em crimes contra o patrimônio. O ministro considerou que o valor ínfimo da *res furtiva* e as circunstâncias concretas em que se deu a tentativa de subtração patrimonial, com a restituição dos objetos ao sujeito passivo (sociedade empresária), justificavam o reconhecimento do fato insignificante, apesar da reiteração delitiva do agente, citando a decisão supramencionada. (STF, HC 155.920/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 27/04/2018, DJ-e de 03/05/2018).

Cabe salientar, contudo, que o relator ministro Luís Roberto Barroso, no *Habeas Corpus* 123.108/MG, ao traçar as propostas para a aplicabilidade da insignificância aos casos de reincidência e furto qualificado, expôs critérios menos ambiciosos, pois levou em consideração que, com a atual compreensão da Corte sobre o tema, seria dificultosa a aceitação de sua posição, em toda a sua amplitude.

Segundo o relator ministro Roberto Barroso, circunstâncias alheias ao juízo de tipicidade material da conduta sequer deveriam ser consideradas para a análise da aplicabilidade do princípio em estudo. Conforme seu entendimento, a reincidência e os maus antecedentes não podem ser valorados, pois não compete ao Direito Penal punir personalidades ou meios de vida. No tocante às qualificadoras, o ministro defende que o juízo de reprovabilidade deve ser analisado, unicamente, no âmbito da culpabilidade, que é posterior ao juízo de tipicidade.

Em relação à reiteração delitiva, o relator segue entendimento que defendemos: além de esta não dever impedir, por si só, o reconhecimento da bagatela, não deveria, em verdade, sequer ser valorada nesse momento, ainda que em conjunto com outras circunstâncias. Isso porque, a reincidência e os maus antecedentes apenas deveriam ser analisados quando da fixação da pena, etapa posterior à configuração do crime, que é o fato típico, ilícito e culpável, segundo a teoria tripartida.

Já em relação a circunstância qualificadora, data máxima vênua, ousamos discordar do entendimento do eminente ministro. Entendemos que esta não deve ser valorada na circunstância judicial referente à culpabilidade (juízo de censura sobre o comportamento), consubstanciada no artigo 59 do Código Penal. Afinal, a qualificadora já se encontra expressamente prevista no tipo penal, aumentando a escala penal em relação ao delito simples, justamente por se considerar que, nesses casos, a conduta é mais reprovável. Sendo assim, a qualificadora não deve influenciar para agravar a pena-base, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, punindo o agente duas vezes pelo mesmo fato.

Portanto, entendemos correto o raciocínio de que a qualificadora, unicamente, não pode impedir a incidência da insignificância, mas pode ser levada em consideração, podendo acarretar o seu afastamento. Isso porque, diferentemente da reiteração delitiva, as qualificadoras, a exceção do abuso de confiança, possuem natureza objetiva no delito de furto, podendo representar um significativo desvalor da conduta, não cumprindo um dos três requisitos que se referem à irrelevância do desvalor da ação: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento.

É certo, no entanto, que o furto é um crime de resultado, ou seja, o resultado naturalístico, que é aquele que causa modificação no mundo exterior deve se consumar ou, pelo menos, ser tentado para que possamos falar em crime. Sendo um crime de resultado, e não de mera conduta, segundo a doutrina, o critério predominante para a aferição da bagatela deve ser a ausência do desvalor do resultado, ou seja, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, conforme ensinamento de Carlos Manãs (2003, p. 61-62):

(...) Ambos os critérios, desvalor da ação e desvalor do resultado, revelam-se importantes na tarefa de descriminalização interpretativa, pois estão perfeitamente entrelaçados e é impossível imaginá-los separados. O valor ou desvalor de uma conduta pressupõe sempre o valor ou desvalor de um resultado. Assim, por exemplo, a proibição de matar é consequência da proteção à vida; a proibição de roubar resulta da proteção à propriedade. Nos dois casos, o desvalor da ação (matar, roubar) deriva já do desvalor do resultado (destruição da vida humana, lesão da propriedade). Os mandamentos de ‘não matar’ e ‘não roubar’ só têm sentido se previamente se reconhecerem os valores que os fundamentam: a vida e a propriedade. De qualquer forma, para que se verifique a eventual preponderância de um critério sobre o outro em determinado caso concreto, é necessário analisar a

estrutura legal do respectivo tipo penal. Se este é constituído sobre a mera causação do evento, deve-se valorizar a intensidade da ofensa verificada; quando, ao contrário, o tipo dá destaque à forma de ação, importa analisar o potencial agressivo da conduta praticada (...).

Portanto, obstar a aplicação do princípio em virtude, unicamente, da qualificadora seria priorizar, impropriamente, o desvalor da conduta em detrimento do desvalor do resultado.

CONCLUSÃO

O princípio da insignificância, dessa forma, apesar de não encontrar guarida em previsão legal expressa, possui aceitação pacífica na doutrina e na jurisprudência como causa de exclusão da tipicidade material, sendo um instrumento interpretativo do tipo penal, que busca restringir seu campo de atuação para afastar de sua incidência condutas apenas formalmente típicas.

A bagatela tem embasamento nos princípios da dignidade humana, da lesividade, da intervenção mínima, da fragmentariedade e da proporcionalidade. Como o Direito Penal sempre deve atuar como *ultima ratio*, ofensas inexpressivas ao bem jurídico não devem ser sancionadas penalmente, pois podem ser objeto de proteção dos demais ramos do direito.

Em 2004, o STF, no HC 84.412-0/SP, no qual aplicou a insignificância ao crime de furto, fixou requisitos para a verificação do princípio: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Todavia, embora esta ainda seja considerada a decisão paradigmática e seja citada em basicamente todos os julgados acerca da bagatela que lhe sobrevieram, o Supremo Tribunal Federal ainda não logrou êxito em encontrar um entendimento uníssono para a aplicação do princípio. Observa-se que os critérios estabelecidos são vagos e genéricos, abrindo indevido espaço para o subjetivismo dos juízes.

Não há um consenso na jurisprudência, no que tange à incidência da bagatela, acerca de diversos aspectos, como reincidência, furto qualificado e delitos que ofendem bens jurídicos coletivos. Por conseguinte, situações relativamente idênticas são julgadas de maneira antagônica, ainda que fundamentadas nos mesmos parâmetros, acarretando uma enorme insegurança jurídica.

Após o presente trabalho, chegamos à conclusão de que a exclusão do instituto da insignificância não pode se basear em argumentos abstratos e generalizados. Dessa forma, mostra-se equivocado o raciocínio de que incabível o princípio aos crimes que

tutelam bens jurídicos difusos, aos crimes de perigo abstrato, aos crimes de cumulação, ao furto qualificado e aos casos em que haja reiteração delitiva.

A análise do seu cabimento, portanto, sempre deve ser casuística. Afinal, em sendo princípio fundamental do Direito Penal, é imprescindível que seja observado em todos os casos, sem exceção, sobretudo quando a lei não excepciona sua incidência.

Nesse sentido, preconiza Gisela Aguiar Wanderley²⁵:

Se houvesse análise cautelosa do preenchimento dos requisitos para a aferição da tipicidade material e para a aplicação do princípio da insignificância em cada caso concreto, com a necessária avaliação da lesividade e da ofensividade da conduta praticada pelo agente em face do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora não haveria embates dessa natureza e nem mesmo descompasso no âmago do sistema em temas de tão alta relevância.

Não podemos nos olvidar, ainda, de que o princípio da insignificância reside no juízo de tipicidade material, devendo ser desconsideradas circunstâncias que dele não fazem parte, como é o caso da reincidência e dos maus antecedentes.

Por fim, saliente-se que é mister que a sanção penal guarde proporcionalidade com a lesão provocada. Assim, deve-se levar em conta a realidade carcerária brasileira, que acaba por ser excessivamente repressiva. Os estabelecimentos prisionais não cumprem seu papel de prevenir o cometimento de novos delitos – como demonstra o alto nível de reincidência-, e é um sistema degradante, com superlotação e serviços básicos precários, o que faz com que cause mais malefícios do que benefícios, sendo, muitas vezes, uma resposta desproporcional em relação à conduta praticada pelo agente.

²⁵ WANDERLEY, Gisela Aguiar. O porte de drogas para consumo pessoal perante o STF: por que tanta agitação? Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao>>. Acesso em 13 de ago. 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal*. **Rev. de Jurisp. do Trib. de Alç. Crim.** de São Paulo, 1988, p. 50-72.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. – Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2011.

_____. *O princípio da insignificância no STF é uma novidade*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-set-06/direito-defesa-principio-insignificancia-stf-novidade>>. Acesso em: 12 de set. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Legislação Especial*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CINTRA, Adjair de Andrade. *Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos*. 2011. São Paulo. Tese Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito. *Rev. Do Min. Publ.*, Porto Alegre, n. 71, p. 11-33, mar. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCÍA, Eduardo Entería. *La lengua de los derechos – La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. 3. ed. São Paulo: Civita, 2009.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 16ª ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da insignificância – uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito Penal: volume único*. São Paulo: Atlas, 2018.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. Revista dos Tribunais, 2003.

REALE JÚNIOR., Miguel. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. 3a ed. Rio de Janeiro: 9 Forense, 2009.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. São Paulo: Renover, 2000.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Insignificância: descaminho de R\$ 20 mil, pode! Furto de R\$ 10, não pode!* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-05/senso-incomum-insignificancia-descaminho-20-mil-furto-10-nao>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

QUEIROZ, Paulo. *Princípio da Insignificância*. São Paulo, set. de 2015. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/476/>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 4 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. O porte de drogas para consumo pessoal perante o STF: por que tanta agitação? Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/o-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao>>. Acesso em 13 de ago. 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 483.

Jurisprudência:

STJ, RHC 85.272/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 14/08/2008.

STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 572572/PR, Relator Min. JORGE MUSSI, julgado em 08/03/2016, DJe. Data de publicação: 16 de março de 2016.

STJ, HC 310.458/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06 de outubro de 2016, DJe. Data de publicação: 26 de outubro de 2016.

STJ, HC: 192696 SC 2010/0226460-0, Quinta Turma, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 17 de março de 2011. Data de Publicação: 04 de abril de 2011.

STJ, REsp 1689342 TO 2017/0200552-0, Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento:11/ de outubro de 2017.

STF, HC 155.920/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 27 de abril de 2018, DJe – 223. Data de publicação: 03 de maio de 2018.

STF, HC 123.108, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03 agosto de 2015. DJe -18. Data de publicação: 01 de fevereiro de 2016.

STF, HC 87478/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 29 de agosto de 2006. Data de publicação: 23 de fevereiro de 2007.

STF, HC 92634/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Carmén Lúcia, julgado em 27.de novembro de 2007, inDJe. Data de publicação: 15 de fevereiro de 2008.

STF, HC 107370/ MG, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 02 de março de 2011. DJe-045. Data de divulgação:09 de março de 2011. Data de publicação:10 de março de 2011.

STF, HC 112388, Segunda Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 21 de agosto de 2012. DJe-181. Data de divulgação: 13 de setembro de 2012.Data de publicação: 14 de setembro de 2012.

STF, HC 94931/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 07 de outubro de 2008. DJe. Data de publicação: 14 de novembro de 2008.

STF, HC 104286/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 03 de maio de 2011. Data de publicação: 20 de maio de 2011.

STF, HC 116242, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 03 de setembro de 2013. DJe-182 Data de divulgação: 16 de setembro de 2013. Data de publicação: 17 de setembro de 2013.

STF, Habeas Corpus 137652 DF, Segunda Turma, Relator ministro Roberto Barroso. DJe-124. Data de publicação: 12 de junho de 2017.

STF, HC 110.475/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14 de fevereiro de 2012.

STF, HC 97012, Relator Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09 de dezembro de 2008, publicado em DJe-237. Data de divulgação: 12 de dezembro de 2008. Data de publicação: 15 de dezembro de 2008.