

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Cassiane Wendramin

Gabriele Panis

Paula Vitória Zanette Scherner

Resumo

O presente artigo objetiva abordar a aplicação do Princípio da Insignificância pela jurisprudência brasileira. Para tanto, utilizando-se a base lógica dedutiva, analisa-se em primeiro momento, o conceito do Princípio da Insignificância, como este foi introduzido no nosso ordenamento jurídico e como o referido afasta a tipicidade material da conduta. Em seguida, apresentam-se os prós e contras de sua aplicação pela jurisprudência brasileira. Pauta-se também, a situação de divergência na aplicação do Princípio da Insignificância pelos tribunais, expondo julgamentos acerca de alguns casos em concreto. Por fim, conclui-se que o Princípio da Insignificância, em razão da divergência jurisprudencial ao avaliar as circunstâncias objetivas e subjetivas de cada caso, não deveria ser aplicado, devendo então, ser instituída uma causa de diminuição de pena, ou ainda, considerar o magistrado os critérios referidos, na primeira fase de aplicação da pena, para que o agente receba uma sanção justa e ideal pela conduta praticada.

Palavras-chaves: Princípio da Insignificância. Jurisprudência. Excludente de Tipicidade. Reconhecimento e Aplicação Fática do Princípio da Insignificância.

1 INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo geral falar da sobre a aplicação do Princípio da Insignificância pela jurisprudência brasileira.

O Princípio da Insignificância, também conhecido como bagatela, não se trata de uma norma positivada, mas sim de uma construção doutrinária assimilada ao ordenamento jurídico pela jurisprudência brasileira, cujo propósito é afastar a tipicidade da infração praticada pelo agente, em razão da mínima ofensividade e lesividade do bem jurídico tutelado.

Em âmbito social, o direito é vislumbrado como o meio mais eficaz para que todos os indivíduos da sociedade tenham um tratamento justo e igualitário, devendo o Estado agir, determinando a justiça cabível no caso em concreto.

Para a incidência da bagatela, necessário se faz um juízo de valoração acerca da infração cometida pelo agente, cuja qual abrange critérios objetivos – estipulados pela jurisprudência, e subjetivos – que englobam questões relativas ao agente, bem como a opinião do magistrado da causa.

Pois bem, daí então surge a problemática, uma vez que a aplicação do Princípio da Insignificância pelos tribunais diverge em alguns casos, ferindo assim, o quesito tratamento justo e igualitário a todos os cidadãos.

Portanto, no intuito de atingir o objetivo firmado, utilizar-se-á de julgamentos proferidos pelos tribunais, conceitos e opiniões divergentes quanto a proposta em debate, para ao final, culminar sobre possíveis soluções ao caso em comento.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 CONCEITUANDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Neste linear, objetiva-se abordar sobre a bagatela no Direito Penal Brasileiro, imprescindível a discussão sugerida.

O Princípio da Insignificância foi introduzido no Direito Penal Brasileiro no ano de 1964, através de Claus Roxin, e funda-se no axioma “*minimis non curat praetor*”, no qual o magistrado deve abster-se de cuidar de coisas de reduzido grau significativo.

Em consonância, consigna reduzir ao máximo a área de atuação do Direito Penal, uma vez que visa a intervenção mínima ou “extrema ratio da ultima ratio”, onde o Estado de Direito alia-se a proteção dos bens jurídicos não tutelados em outras esferas e ramos do direito e utiliza-se da lei penal tão somente como último recurso (NUCCI, 2010).

As infrações bagatelares são revestidas pela excludente de tipicidade e foram assimiladas a nosso ordenamento jurídico pela jurisprudência brasileira. Demais disso, a insignificância é uma construção doutrinária, cujo objetivo é suprir a falta de legislação acerca do assunto.

Na seara do direito penal brasileiro, o conceito de crime adota a teoria analítica e dos três elementos, na qual o fato deve ser típico, ilícito e culpável. Cada um destes elementos deve ser considerado antecedente lógico e necessário a averiguação do elemento seguinte. Desta forma, estando os três presentes, o fato será considerado crime.

Quanto à configuração do fato típico, essencial se faz a configuração da conduta do agente, a produção de um resultado, o nexo causal e a subsunção do fato a norma prevista em lei. Para tanto, a tipicidade divide-se em formal (onde há a adequação da conduta do agente ao modelo em abstrato criado pelo legislador) e material (a qual gera uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado).

Dessarte, havendo a tipicidade formal e material, concretiza-se a tipicidade penal, seguindo-se para a análise da ilicitude. Todavia, em casos de irrelevância do dano gerado ao bem jurídico tutelado, o pressuposto referente à tipicidade material não se encontra preenchido, de modo que poderá incidir ao caso, o princípio da insignificância.

Para assim assegurar, o STJ firmou o seguinte entendimento:

A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasione lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. (STJ, 5ª

Turma, AgRg no HC 480.413/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/02/2019).

Desse modo, para caracterizar-se insignificante, não basta que a conduta se enquadre em seu caráter formal, mas também que se ajuste no seu jaez material, sendo social e eticamente reprovável e lesivo aos bens jurídicos tutelados, caracterizando-se materialmente atípico e culminando na absolvição do réu.

O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou posicionamento no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância exige a satisfação dos seguintes vetores:

(a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) ausência de periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada" (Habeas Corpus n. 100.240, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. em 7.12.2010).

Nesse diapasão, necessário se faz analisar o bem jurídico tutelado amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se indubitavelmente se houve, ou não, efetiva lesão ao objeto jurídico conservado.

2.2 PRÓS E CONTAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O direito deve ser aplicado, universalmente, de forma igualitária a todos os indivíduos da sociedade, cabendo somente ao Estado, fazer justiça em prol dos seus cidadãos. Todavia, no Direito Penal, temos a incidência do Princípio da Insignificância pela jurisprudência brasileira, o que gera grandes discussões na sociedade atual e fere o quesito igualdade ao determinar um juízo de valor nos casos concretos.

Em nosso ordenamento jurídico inexistente norma determinadora acerca do termo "insignificante", devendo o magistrado, segundo Mañas (1994, p. 81) "definir os limites da bagatela, analisando minuciosamente a nocividade

social da conduta e o desvalor social da ação, do resultado e do grau de lesividade do bem jurídico tutelado", ou seja, através de um juízo de valor, determinar o grau de insignificância no caso em concreto, partindo unicamente de um critério subjetivo. Desta forma, a discricionariedade de arbitramento de cada magistrado gera insegurança jurídica perante a sociedade.

A justificação da aplicação da bagatela sustenta-se em dois argumentos: a inarmonia entre o crime e a sanção, e a finalidade de aliviar o sistema carcerário.

Nos casos em concreto, levanta-se o argumento de que punir uma pessoa que furtou 20 (vinte) reais, por exemplo, com a mesma pena de um indivíduo que obteve para si 100 (cem) mil reais, é totalmente injusto e desproporcional, incentivando, deste modo, a prática de crimes mais graves pelo agente.

Nesse íterim, entende-se que não há diferença para o infrator praticar determinada conduta em seu extremo ou em seu grau mínimo, vez que a pena para ambas é a mesma.

Em consonância, doutrina Suzana Behenck Seibel:

Infligir uma sanção a uma conduta cuja ofensa ao bem jurídico tutelado é inexistente, autoriza a harmonização de uma conduta mais ofensiva e uma menos ofensiva, de modo que a reprimenda exercida será igual para ambas as condutas, ainda que distintas. Assim, não há diferença para o agente praticar uma conduta menos grave com a finalidade de ter para si uma sanção menos rígida, o que, em tese, ensejaria o aumento de crimes mais gravosos.

No mesmo sentido é o entendimento de Cesare Beccaria (2013, . 119):

Se uma mesma pena se destina a dois crimes que ofendem desigualmente a sociedade, os homens não encontrarão um obstáculo mais sério para a prática do crime mais grave, se a esse procedimento tiverem unido uma vantagem maior. Quem ver imposta a pena de morte, por exemplo, a quem mate um faisão e ao assassino de um homem ou a um

falsificador de documento importante, não fará qualquer distinção entre esses crimes [...].

Deste modo, o princípio da insignificância visa a conduta, embora tipificada em lei, para qual a sanção penal se mostra desproporcional à ofensa cometida, motivo pelo qual a jurisprudência faz o seu uso e aplicabilidade. Consequentemente incentiva o criminoso a prática de novos ilícitos penais.

De outro lado, muito embora o Direito Penal deva ser a "ultima ratio", firma-se o entendimento que nem todas as vias do direito são capazes de instituir uma sanção ao réu. Assim, tem-se que a incidência de tal excludente de tipicidade provoca a sensação de impunidade ao agente, motivando o aumento da criminalidade e a reincidência em crimes específicos, como os delitos de menor potencial ofensivo.

É o caso de um sujeito praticar um furto de oitenta reais, preencher os requisitos apontados pelo STF anteriormente citados e, então, ser beneficiado por tal excludente. Nesta senda, percebendo que sua conduta não fez jus ao "ius puniendi" estatal, muito provavelmente irá reiterá-la com o pensamento de que não será mais punido.

No crime de furto, sendo este o delito que o princípio é mais aplicado, não deve-se apenas analisar o valor da coisa subtraída (*res furtiva*), como também as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito social.

Ademais disso, o STF e o STJ entendem que o valor sentimental do bem exclui a aplicação do Princípio da Insignificância, ainda que o objeto furtado não apresente relevante valor econômico.

Sabe-se que em alguns casos, os critérios subjetivos do agente são ponderados para aplicação da bagatela, o que, em tese, impede o agente a prática de novos delitos. Exemplo disso é a reincidência, a multirreincidência específica ou a existência de uma qualificadora.

Delibera, neste sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO CIRCUNSTANCIADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, §§ 1º E 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. VALOR EXPRESSIVO DA RES FURTIVA, CONDIÇÃO DE REINCIDENTE ESPECÍFICO DO APELANTE E FORMA QUALIFICADA DO DELITO QUE IMPEDEM O RECONHECIMENTO DO CRIME BAGATELAR. OFENSIVIDADE DA CONDUTA E REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO EVIDENCIADOS. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTA CÂMARA CRIMINAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. (Ap. Crim. n. 0003395-92.2017.8.24.0023, da Capital, Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 23.04.2019).

Tais elementos afastam a aplicação do princípio bagatelar, pois trata-se de uma análise de critérios objetivos e subjetivos relacionados a conduta e resultado da ação, bem como as condições pessoais do agente.

De outro lado, em relação a análise da reincidência e verificação de critérios subjetivos do denunciado, a maioria dos doutrinadores entende que determinada verificação dos antecedentes do réu não é necessária ao emprego da ora excludente, uma vez que o juízo de valoração deve recair somente sobre os critérios objetivos do crime, como a conduta e o resultado.

Isso porque a insignificância trata-se de uma excludente de tipicidade, e, caso as condições subjetivas fossem valoradas, estaria executando-se o Direito Penal do autor e não do fato, ou seja, estaria punindo-se o agente pelo o que ele é e não pela sua conduta praticada, possibilitando, ainda, uma maior abertura de aplicação da insignificância nas infrações bagatelares.

A bagatela vem abrangendo, cada vez mais, as condutas previstas como crime ou contravenção em nosso ordenamento jurídico, tornando-se objeto de polêmica e banalização. É muito comum encontrar, na prática, pedidos em prol da aplicação do determinado princípio em casos de crimes

contra a dignidade sexual, o que, caso fosse concebido e reconhecido pelo magistrado geraria grande repercussão.

Discutir sobre esse tema é de extrema valia, pois analisando cada circunstância, o resultado pode ser desproporcional ao agente e, por outro lado, desconsiderar a prática de tal crime, pode afrontar princípios éticos e morais da sociedade, além de estremecer a estrutura psicológica e física da vítima.

Como é possível determinar o grau de lesividade de uma conduta? Quando torna-se notório que tal lesão realmente é ínfima para a vítima? Nos crimes contra a dignidade sexual, qual o critério utilizado para definir a capacidade de discernimento da vítima?

O entendimento firmado por quem defende a aplicação do princípio da insignificância nos casos do artigo 217-A do Código Penal (Estupro de vulnerável) diverge daquele estipulado pelo STJ em sua súmula 593.

O crime de estupro de vulnerável é uma inovação trazida pela Lei n. 12.015/09, sendo consabido que o tipo legal visa proteger a dignidade sexual da vítima vulnerável – menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental sem discernimento para o ato – independentemente se houve, ou não, violência na prática da conduta e o consentimento da vítima.

Ressalta-se a tese defensora, que nos casos em que o consentimento é dado pela vítima ou exista um relacionamento amoroso entre ambos, o réu não faz jus a uma sanção, haja vista a inexistência de lesão ao objeto jurídico tutelado. Nada obstante, o acusado irá receber uma pena altíssima pela sua conduta, sendo totalmente desproporcional e ferindo o princípio da proporcionalidade.

De acordo com o argumento supra, o TJSC negou recurso do órgão ministerial, todavia, antes do reconhecimento da inteligência da súmula 593 do STJ:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CÓDIGO PENAL, ART. 217- A, CAPUT. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. OFENSIVIDADE

DA CONDUTA. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. AUSÊNCIA. LESÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. [...] Diante de prova robusta da intensa e efetiva constituição de núcleo familiar entre a suposta vítima e o acusado, denotando-se clara harmonia no relacionamento entre si e com seus parentes, a adequação formalmente típica da conduta deve ceder espaço a proteção da família. Em um contexto como esse, fica evidente a ausência de ofensividade da conduta, de periculosidade social da ação, de reprovabilidade da conduta e, principalmente, a inocorrência de qualquer lesão ao bem juridicamente protegido. RECURSO NÃO PROVIDO. (Ap. Crim. n. 2013.056552-0, de Curitiba, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 21/08/2014).

Nesse diapasão, indivíduos que defendem a aplicação da insignificância nos casos em comento, indagam da seguinte forma: como outra pessoa, que não a vítima, consegue determinar o grau de discernimento desta em tal ocasião?

De outro norte, o argumento utilizado pelos críticos é que eles entendem que há uma norma a ser seguida e uma valoração absoluta do bem jurídico tutelado, sendo inarredável neste caso a tipicidade material do crime, uma vez que o resultado não pode ser desprezado.

Em apoio a tese supracitada, temos no ordenamento jurídico a súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo dispensável o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

Pois bem, vários são os entendimentos firmados acerca da aplicação do princípio da insignificância, inclusive pelos tribunais, inexistindo um critério único e determinador de sua incidência ao caso concreto, haja vista as peculiaridades de cada situação.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias consolidaram o entendimento de que esse princípio aplica-se a qualquer espécie de delito que com ele seja compatível, não somente aos crimes contra o patrimônio.

Nos atos infracionais, como regra, o Estado é obrigado a aplicar as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerando que estas possuem caráter educativo, preventivo e protetor. Todavia, diante de peculiaridades do caso concreto, é possível que o Estado deixe de impor estas medidas quando for analisado que o ato infracional praticado é insignificante. Desse modo, torna-se necessário verificar os requisitos para configurar o delito de bagatela.

Já nos crimes contra a Administração Pública, apropriação indébita previdenciária, roubo, tráfico, crimes militares, tráfico de armas, moeda falsa, contrabando e descaminho e estelionato, a jurisprudência não reconhece a aplicação do Princípio da Insignificância.

Ante todo exposto, verifica-se que a jurisprudência diverge quanto a aplicação do determinado princípio, sendo que em alguns casos, beneficia alguns cidadãos em prol de outros, vez que estão nas mesmas ou parecidas condições de julgamento.

3 CONCLUSÃO

O Princípio da Insignificância vem sendo objeto de discussão e extrema relevância no cenário atual. Desse modo, é de valia analisar seus prós e contras, com o objetivo de determinar se é, ou não, viável e correto ser aplicado nos casos em concreto, haja vista as divergências quanto a sua aplicação e a necessidade de instituir a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente para que este não volte a praticá-la.

Como resultado da análise proposta, verifica-se que o Princípio da Insignificância não deveria ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, isso porque, agentes com iguais condições avaliadas tanto em seu critério objetivo (conduta praticada) como critério subjetivo (condições pessoais), tem julgamentos diferentes.

Importante ainda ressaltar que, para quase todos os casos em concreto, os agentes utilizam-se da bagatela com intuito de esquivar-se da punição estatal e, caso isso fosse acolhido pelo magistrado da causa, grande seria a probabilidade de reiteração da conduta.

Deste modo, conclui-se que seria necessário a instituição de uma causa de diminuição de pena em relação aos crimes considerados insignificantes, ao invés de tornar impune o agente, sendo fundamental a criação de uma norma que tenha como objetivo um tipo penal relacionado a tais crimes.

Ainda, possível seria levar em consideração os critérios pessoais do agente na primeira fase de aplicação da pena, para aplicar ao autor uma sanção proporcional e suficiente a reprovabilidade da conduta perpetrada.

Aos poucos, a jurisprudência tem evoluído em admitir a aplicação do Princípio da Insignificância em quase todos os tipos penais. No que trata dos direitos coletivos em sentido amplo, é notório certa resistência, para que este não se aplique, visto a dimensão do interesse público.

Em consonância, o agente não sairia impune qualquer seja a sua conduta praticada, mas teria uma sanção justa, ideal e suficiente para reprovação da infração ora cometida, gerando uma maior segurança jurídica as vítimas da infração e aos demais membros da sociedade.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. Tradução Vicente Sabino. São Paulo: Editora Pillares, 2013.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: dos crimes contra a pessoas a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. 16. ed. São Paula: Saraiva, 2016.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: dos crimes a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DELMANTO, Celso. et al. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damasio de. Direito Penal: Parte Geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SEIBEL, Suzana Behenck. Princípio da insignificância penal: Uma análise do uso de valores subjetivos em sua aplicação prática. Disponível em:

<http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14642>. Acesso em: 01 mai. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas do STJ. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=31>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

VICO MAÑAS, Carlos. O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

Sobre o(s) autor(es)

Advogada. Pós-graduada em Ciências Penais, Direito Penal, Processual Penal e Direito Médico. Professora do Curso de Direito da Unoesc, Campus São Miguel do Oeste. Contato: cassi.wen@hotmail.com

Acadêmica do Curso de Direito da Unoesc, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: gabrielepanis@hotmail.com

Acadêmica do Curso de Direito da Unoesc, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: paulascherner3@gmail.com