

INIBIÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

INHIBITION OF CRIMINAL PERSECUTION: AN ANALYSIS ON THE
APPLICATION OF THE SIGNIFICANT PRINCIPLE

Maria Viviane de Melo Silva¹, Magno Antônio Leite¹

¹Faculdade de Integração do Sertão – FIS, Serra Talhada-PE, Brasil.

Resumo

O Princípio da Insignificância surge como ferramenta que afasta a caracterização dos crimes dispostos da legislação penal, por sua característica de insignificância. O direito penal deve se preocupar apenas com aquelas condutas que sejam capazes de atingir significativamente o bem jurídico tutelado, tendo em vista sua natureza subsidiária. Nos casos em que a ofensa for mínima, outros ramos do direito devem solucionar as questões. Apesar de não se encontrar implícito nos textos normativos brasileiros, o referido princípio vem ganhando notório respeito e aplicação nos tribunais do país. Sua aplicação, contudo, poderia ser bem mais ampla, caso os critérios adotados pela Suprema Corte Brasileira não se demonstrassem tão subjetivos, o que termina por inibir o aplicador do direito, tendo em vista o juízo de valor na análise do caso concreto. Outro problema que advém da questão da subjetividade dos critérios adotados é a grande divergência de posicionamentos pelas mais altas esferas jurisdicionais do país, o que leva a uma situação de vulnerabilidade e instabilidade jurídica.

Palavras-chave: Insignificância. Instabilidade. Ofensa mínima. Subsidiária. Vulnerabilidade.

Abstract

The Principle of Insignificance appears as a tool that removes the characterization of the crimes disposed of the penal legislation, by its characteristic of insignificance. Criminal law should be concerned only with those conduct that are capable of achieving significantly the legal good protected, given its subsidiary nature. In cases where the offense is minimal, other areas of law should address the issues. Although it is not implicit in Brazilian normative texts, this principle has gained notice and application in the courts of the country. Its application, however, could be much broader, if the criteria adopted by the Brazilian Supreme Court were not so subjective, which ends up inhibiting the applicator of the law, in view of the value judgment in the analysis of the concrete case. Another problem that arises from the question of the subjectivity of the adopted criteria is a great divergence of positions by the highest jurisdictional spheres of the country, which leads to a situation of vulnerability and legal instability.

Keywords: Insignificance. Instability. Minimum offense. Subsidiary. Vulnerability.

Introdução

O presente estudo possui a finalidade de analisar a aplicação do princípio da insignificância. Seu objetivo consiste em sopesar as dificuldades encontradas pelos aplicadores do direito, uma vez que seus critérios de aplicação se apresentam demasiadamente subjetivos. O referido princípio não possui previsão normativa expressa e por este motivo a sua aceitação e aplicação é incerta. O ministro Celso de Mello, através do HC 84.412 fixou critérios para sua aplicação, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e; inexpressividade da lesão jurídica.

As pesquisas realizadas apontarão que esses critérios não se mostram eficientes, tendo em vista que a efetiva aplicação dependerá da vontade do aplicador do direito. Se não há uma obrigatoriedade de aplicação através de uma legislação, ficará a cargo da interpretação pessoal do magistrado, expondo seu juízo de valor sobre cada caso isoladamente. A não aplicação deste princípio nos crimes de menor potencial ofensivo poderá acarretar grandes prejuízos de cunho social, no que tange a aplicação de penas exageradas em detrimento de delitos insignificantes.

No que diz respeito ao referencial teórico, este ficará a cargo da teoria apresentada pelo jurista alemão Claus Roxin, um dos mais importantes penalistas contemporâneos e pioneiro na aplicação do princípio da insignificância, que o cunhou pela primeira vez em 1964, como critério válido para a definição geral do injusto penal e o repetiu em sua obra *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*.

Para o desenvolvimento deste trabalho utilizou-se o método indutivo, que analisou as nuances do princípio, desde sua concepção até os dias atuais e as contribuições do jurista alemão Claus Roxin, explicitando sua inserção no ordenamento brasileiro, bem como, seus pontos positivos e negativos já consolidados e ainda a consolidar na doutrina e jurisprudência pátria. Para maior aprimoramento do estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica, como procedimento técnico, utilizando-se de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tendo em vista não ser o princípio em comento legislado.

A delimitação do tema se apresenta na incerta aplicação do Princípio da Insignificância, decorrente da ausência de previsão normativa expressa, sendo utilizados apenas critérios subjetivos instituídos pelo STF, o que acarreta numa tímida aplicação pelos tribunais *a quo*, pois o que é insignificante para uns, não o é para outros, levando como análise a desigualdade social, existente no nosso país. A justa análise deste princípio e diante de mecanismos eficientes poderá garantir direitos e ao mesmo tempo, desobstruir o judiciário. Mas o seu emprego encontra controvérsias, surgindo questionamentos relevantes e que nortearão a pesquisa. Quais seriam os mecanismos de aplicação? A utilização deste princípio levaria ao aumento da criminalidade, ou sua aplicação daria nova roupagem ao direito penal brasileiro? A reincidência de delitos se encaixaria neste benefício? A sociedade está pronta para absorver esse princípio? Sua aplicação é justa, em detrimento àquele que sofreu o dano? Os magistrados estão prontos para aplicarem este benefício, analisando caso a caso?

O Direito Penal nem sempre existiu da forma como hoje conhecemos. Até chegar a ser estudado como ciência, passou por diversas transformações ao longo dos tempos e passará por muitas outras, tendo em vista a evolução da sociedade e conseqüentemente dos valores do grupo que a compõe. Sua função hodiernamente não é apenas voltada para a punição como já foi um dia. Agora possui como pressuposto maior a garantia da ordem e da convivência passiva entre os componentes da sociedade. O Direito Penal se constitui como última razão, ou seja, deve tutelar apenas as ofensas que violem gravemente o bem jurídico, pois como sua invocação pode acarretar a perda do direito de liberdade, importante se faz ponderar na sua aplicação, utilizando sempre outros ramos do direito quando a ofensa ou ameaça não for significativa. Desta forma, analisaremos minuciosamente as bases de sustentação do princípio da insignificância e como sua aplicação trará benefícios para aquele que comete ação delituosa que possua significado irrelevante para o direito penal, não lhe privando da liberdade, mas aplicando pena compatível com o delito cometido.

A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL COMO CIÊNCIA

O direito penal possui uma proposta de valorização dos direitos e deveres da pessoa, baseado num conjunto de regras preventivas que por sua vez estabelece normas proibitivas e ao mesmo tempo comina penas, em detrimento dos delitos praticados, visando nortear o comportamento do indivíduo em relação à sociedade na qual está inserido. Seu objetivo é garantir a coexistência dos membros de um grupo social e a proteção dos valores fundamentais, através de um sistema de princípios e regras que estabelecem sua legitimação, definindo por sua vez as infrações penais e cominando as sanções que a estas se aplicam. Neste sentido afirma Roxin:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade do cidadão. [...] A ideia que se subentende a esta concepção é que se deve encontrar um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal necessária como também a liberdade individual possível. (ROXIN, 2009, p. 16 e 17)

Fernando Capez em sua obra *Curso de Direito Penal, Parte Geral*, define o direito penal como sendo:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça. (CAPEZ, 2011, p. 19).

Para Roque de Brito Alves (2016, p. 140), em sua obra *Direito Penal, parte geral*, o Direito Penal apresenta-se em sentido estrito, jurídico, como um complexo ou conjunto de normas jurídicas que definem e proíbem uma determinada conduta humana através da pena e da medida de segurança, disciplinando a aplicação destas.

Todavia, nem sempre as sanções aplicadas são justas e se enquadram efetivamente de acordo com a conduta delituosa praticada, devendo então o Estado intervir, no sentido de punir aquele que vá de encontro às regras ditadas pelo ordenamento jurídico, mas que o faça sem causar maiores danos à pessoa e ao Estado.

É neste íterim que o Princípio da Insignificância surge e a cada dia ganha mais destaque no cenário jurídico brasileiro, atuando como causa supralegal, ou seja, como instituto inibidor da persecução criminal. Trata-se de tema crescente na doutrina e jurisprudência brasileira, no entanto, não encontra respaldo legal¹ no ordenamento jurídico, apesar de sua recorrente aplicação pelo Pretório Excelso.

O direito penal constitui-se como última razão, devendo, portanto, as restrições graves à liberdade apenas serem invocadas quando houver verdadeiramente violação ou ameaça ao bem jurídico tutelado, devendo o Estado interferir, sempre buscando formas menos gravosas de punição. É por este motivo que o Princípio da Insignificância se apresenta como garantidor de uma interpretação restritiva do tipo penal, descaracterizando ações que causem danos mínimos, afastando assim a tipicidade do ato.

Toda ação corresponde a uma reação. Se existe um ilícito, este deve ser julgado e conseqüentemente aplicado à pena. A questão em comento objetiva-se quando o ato praticado for insignificante. Nesta questão, deve-se ponderar no que chamamos de *Direito Penal Mínimo*² que tem como pressuposto, a redução ao realmente necessário, quando se trata de punição.

¹Relativo à lei jurídica; conforme a, estabelecido, regulado, definido, sancionado por ou que resulta de lei.

²Defende que a privação de liberdade deve ser imposta apenas nos casos em que há risco social efetivo. Tem como extremos opostos as teorias do Direito Penal Máximo e do Abolicionismo Penal.

O princípio da insignificância não deve servir para autorizar contravenções. Ele deve ocupar-se de pequenos delitos e dessa forma conseguir agilizar o funcionamento dos órgãos jurisdicionais. Claus Roxin, assim define a utilidade do Princípio da Insignificância, em sua obra *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*:

(...) o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por "violência" não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser "sensível". (ROXIN, 2000, p. 47 e 48).

Para Roxin, se houvesse uma organização da interpretação dos tipos através dos princípios, haveria por sua vez uma diminuição da criminalidade que assola o país. Para isso, faz-se necessário um grau de bom senso do magistrado na aplicação caso a caso, o que na maioria das vezes não ocorre, pois se trata de juízo de valor, de aplicação de um dispositivo que não se encontra legislado, o que leva os operadores do direito a inobservância e consequente inaplicabilidade deste instrumento de política criminal³.

O nosso ordenamento ainda é falho em algumas questões, e a mais complexa delas é sem sombra de dúvidas, a efetiva aplicabilidade das leis. O princípio da insignificância aparece então, como forma de melhorar essa aplicabilidade, analisando o caso concreto e excluindo os crimes que por sua natureza não sejam capazes de lesar o bem jurídico tutelado.

Para os crimes denominados "crimes de bagatela", é impossível haver delito sem que haja uma ofensa, considerando-se desta forma atípico o fato irrelevante, podendo ser resolvida a querela por meio de outras formas de atuação estatal.

A aplicação do Princípio da Insignificância deve ser admitida quando a ofensa praticada não tenha sido capaz de ofender significativamente o bem jurídico tutelado. Mas o que seria esse bem jurídico? Para Roxin (2009, p. 20), o bem jurídico não pode ser visualizado através de um conceito metódico, que enfatize unicamente o fim das normas, a *ratio legis*. Para o nobre jurista, bem jurídico pode ser: a proteção da vida e do corpo, a liberdade de atuação voluntária, a propriedade. Compreende também uma administração justa eficiente, um sistema monetário e impostos saudáveis, uma administração livre de corrupção. São objetos legítimos. (ROXIN, 2009, p.18).

O que se pode extrair das palavras de Roxin é que o bem jurídico é tudo aquilo que é valioso, que é importante para que a vida em coletividade possa existir de forma amistosa. E como é valioso, faz-se necessário tutelar esse bem através do direito e sua normatização. A proteção que o Estado, através de legislação dá ao bem jurídico, o torna um bem jurídico tutelado, ou seja, protegido através de lei.

Deve desta forma o Direito Penal, proteger o bem jurídico, punindo quem tenha praticado um ato ilícito, que tenha realmente lesado um bem jurídico, em consonância com os ideais de subsidiariedade⁴ e fragmentariedade⁵.

Roxin (2009, p. 25), afirma que a criminalização de uma conduta só pode ser legítima se atender sob um bem jurídico digno de proteção, não sendo função do Direito Penal proteger sentimentos ou convicções sobre tabus.

Como já elucidado, o Direito Penal se constitui como última razão e tem caráter residual,

³A **Política Criminal** tem no seu âmago a específica finalidade de trabalhar as estratégias e meios de controle social da criminalidade. É característica da Política Criminal a posição de vanguarda em relação ao direito vigente, vez que, enquanto ciência de fins e meios, sugere e orienta reformas à legislação positivada (Bruno, Anibal. *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 41).

⁴O Princípio da **subsidiariedade** é um princípio legal que determina caber ao direito penal ou ao estado resolver um conflito apenas se nenhum outro meio civil for capaz de resolve-lo.

⁵O princípio da **Fragmentariedade** afirma que o direito penal só deve se ocupar com ofensas realmente graves aos bens jurídicos protegidos.

e por este motivo, deve apenas valorar os bens juridicamente relevantes, ou seja, aqueles que possuam valor concreto, numa perspectiva de manutenção da paz da coletividade.

O Estado possui o poder de punir aqueles que cometem ações que contrariam as normas legais, ou seja, a punição deve ser atrelada àquele que pratica ação típica, antijurídica e culpável, através das modalidades privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa, de acordo com a art. 32⁶ do Código Penal. É o chamado *ius puniendi* do Estado.

Todavia, há ocasiões em que o Estado perde o direito de punição, o que chamamos de extinção da punibilidade, ou seja, é a perda do direito de punir, de impor sanção por determinado fato praticado. O Código Penal expõe as causas de extinção da punibilidade por todo o seu corpo. Esta é a lição que podemos extrair, por exemplo, com a leitura do art. 107⁷ do CP. Também visualizamos essas causas, no art. 312, § 3⁸ além do § 5^o do art. 89 da Lei n^o 9.099/95.⁹ A punibilidade não é elemento constitutivo do delito, é na lição de Roque de Brito Alves (2016, p. 703), “a consequência jurídica, a sua nota específica”. É a função estatal abstrata se transformando em concreta, em razão da prática de crime cometido.

É importante deixar claro, que a extinção da punibilidade não exclui o crime. O fato continua sendo crime, no entanto impede-se de punir quem o praticou. Desta forma, se determinado ato ou fato não vem alimentado das três ações necessárias a configuração do ilícito, deve ser afastada a punibilidade e a aplicada, por exemplo, o princípio da insignificância, tendo em vista que levar a cárcere alguém que comete um delito insignificante estaria contrariando princípios e violando direitos. É neste sentido o HC¹⁰148663 RS 2009/0187410-6.

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. 2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair um botijão de gás, avaliado em R\$ 30,00 (trinta reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta. 3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância. 4. Ordem concedida. (STJ - HC: 148663 RS 2009/0187410-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/03/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2010). (BRASIL, 2009).

A aplicação do princípio da insignificância além de extinguir a punibilidade, conduz o réu à absolvição, pois se o fato é insignificante, é, portanto atípico, e não se reveste de relevo jurídico.

Como já exposto, o Estado possui o direito de punir quem confronte as normas legais

⁶Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei n^o 7.209, de 11.7.1984)

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

⁷O artigo 107 do Código Penal elucida a extinção da punibilidade, ou seja, esclarece as causas de supressão do direito do Estado impor à pena.

⁸O art. 312 trata do delito de apropriação indébita praticado pelo funcionário público em razão da função que exerce, utilizando a coisa pública em proveito próprio ou de terceiros. No parágrafo 3^o visualiza-se uma causa extintiva de punibilidade, aplicada exclusivamente ao tipo culposo.

⁹A lei 9.099/95 que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, através do art. 89, § 5^o o instituto da suspensão condicional do processo com aplicação aos crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano.

¹⁰HC - Habeas corpus está previsto da Constituição Federal Brasileira e é conhecida como “remédio judicial ou constitucional”, pois tem a prerrogativa de cessar a violência e coação que indivíduos possam estar sofrendo. É uma medida jurídica muito utilizada, pois visa à proteção do cidadão.

praticando ilícito penal. Esclarecemos também, que o Direito Penal é a última razão, ou seja, é direito subsidiário, só podendo ser aplicado se nenhum outro ramo do direito for capaz de resolver os impasses da questão. Temos desta forma a lição de Roxin:

O direito penal é de natureza subsidiária. Ou seja: somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. Com efeito, para a pessoa atingida, cada pena significa um dano aos seus bens jurídicos cujos efeitos atingem não raro o extermínio da sua existência ou, em qualquer caso, restringem fortemente a liberdade pessoal. (ROXIN, 1986, p. 28).

A pena de prisão é a privação de liberdade, que por sua vez é aplicada quando se viola uma lei positiva. Tem-se notícia que a pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média como punição imposta aos monges os clérigos, pois para a igreja, o cárcere era forma de castigo, tendo em vista que a solidão purgava o pecado. A ideia no dizer de Mirabete (2014, p. 235), “inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, construída em Londres entre 1550 e 1552”.

A aplicação de penas restritivas de liberdade deve vigorar apenas para aqueles crimes que violem significativamente o bem tutelado que também já fizemos exposição. Caso contrário, estaríamos apenas superlotando as já superlotadas unidades prisionais, que por sua vez carecem de estrutura física suficiente para acolher a população carcerária do país.

PRESSUPOSTOS QUE ELEVAM UMA INSIGNIFICÂNCIA À PRINCÍPIO

O direito possui vários ramos que se entrelaçam com o objetivo de proteger o grupo social. O direito penal por sua vez se constitui como última razão. É subsidiário, só devendo ser aplicado quando o bem jurídico tutelado for gravemente violado.

O Princípio da Insignificância surge com o objetivo de solucionar a forma de punição dos delitos tidos como “insignificantes”. Um princípio não é lei. Um princípio é entendimento do que é lei. É a valoração de verdades. Miguel Reale, brilhantemente elucida o significado de princípio:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentos de validade de um sistema particular de conhecimento com seus pressupostos necessários. (REALE, 2002, p. 31).

Há controvérsias da real origem do Princípio da Insignificância, todavia, entende-se amplamente que este princípio teve origem no Direito Romano, com fundamento no brocardo *minimus non curat praetor*, ou seja, literalmente “o pretor não cuida de coisas pequenas.” Trazendo para a realidade, “não deve o direito penal se importar com assuntos irrelevantes, insignificantes.” Deve-se, portanto, cuidar de questões realmente relevantes para a sociedade.

Hodiernamente, o Princípio da Insignificância foi trazido à tona na doutrina penal, pelo jurista alemão Claus Roxin em 1964, formulado com base na validade geral para a determinação do injusto, excluindo do tipo penal, os fatos de pouca ou nenhuma relevância.

Apesar de delimitar os critérios a serem utilizados, o Supremo Tribunal Federal, pouco discorreu sobre sua efetiva aplicação, deixando a cargo do magistrado a interpretação do caso concreto, conferindo, portanto, certa discricionariedade na verificação das particularidades, para buscar a solução mais adequada dentro do limite razoável. Há que se ponderar quando a questão diz respeito à privação da liberdade e a restrição de direito do indivíduo, pois ambas somente se justificam quando de fato houver significativa lesividade ao bem jurídico tutelado, expondo a vítima a dano efetivo ou potencial. Tavares define bem jurídico como sendo:

(...) elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social, e nesse sentido pode ser entendido como um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência

real e constitui, portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir a ação típica e todos os seus demais componentes (...) (TAVARES, 2002, p. 198, 199).

Segundo Jean Fernandes Barbosa de Castro (2011, p. 60 e 61),“(...) o princípio da insignificância constitui um postulado segundo o qual faz emergir a exclusão da incidência do direito penal, consubstanciando um mecanismo de interpretação, frente a situações jurídicas desprovidas de lesividade de bens jurídicos tutelados”.

Assim, o objetivo maior é o estudo da aplicação concreta deste princípio nos crimes denominados de “crimes de bagatela¹¹”. Não se pode apenas analisar o fato detendo-se a letra da lei, mas sim, analisá-lo materialmente, ou seja, além do fato estar previsto como crime, deve-se analisar também se o mesmo coloca em risco os valores fundamentais da sociedade.

O direito penal apresenta duas vertentes: de um lado, fixa norma e do outro estabelece garantias. Para Bitencourt, o direito penal pode ser conceituado como sendo:

(...) um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas correspondentes – penas e medidas de segurança. Esse conjunto de normas e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça.(BITENCOURT, 2003, p. 20).

Evidencia-se desta forma, que o direito firma suas normas, que são objetivos para a convivência em sociedade, todavia, estas não podem ultrapassar o mínimo exigível. Deve existir a punição e sua consequente pena, mas deve-se observar também o caráter individual de cada caso.

O direito penal possui natureza fragmentária e por este motivo, só atua onde seja necessário para que haja a proteção do bem jurídico. O nosso Código Penal apresenta exemplos de que o que é insignificante não deve passar pelo seu crivo. Só o que realmente seja relevante ou cause significativo prejuízo. É o que se vislumbra, por exemplo, na leitura dos artigos 163, 312, 334.¹²

Nesses artigos, há de ser realmente importante a lesão para que haja a sanção. Não há que se falar em crime quando alguém ao passar derrube um copo da mão de outrem e o quebre. Apesar de ter havido a destruição da coisa alheia, não houve a materialidade a qual requer o direito. Da mesma forma, o funcionário que coloca no bolso uma caneta e a leva para casa sem perceber, não deve ser punido pelo crime de peculato, tendo em vista que o bem do qual o mesmo se apropriou é insignificante do ponto de vista financeiro. Ainda para que haja o crime de descaminho é necessário ultrapassar o valor definido pelo Ministério da Fazenda, caso não aconteça, não há que se falar em punição, tendo em vista a irrelevância do fato. A jurisprudência vem aplicando o Princípio da Insignificância em larga escala. Podemos visualizar o feito através do [HC 136984](#).

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a

¹¹ Crime de bagatela é o crime de menor potencial ofensivo, ou seja, possui ínfima relevância penal, quer seja por haver desvalor na conduta do agente, quer seja por haver desvalor no resultado.

¹² Art. 163 – destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

Art. 312 – Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, de valor ou qualquer outro bem imóvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

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

atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais no montante de R\$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito pela aplicação do princípio da insignificância. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau. **Relator(a): Min. ROSA WEBER. Julgamento: 18/10/2016.** (BRASIL, 2016).

Pode-se perceber através da jurisprudência da Suprema Corte acima elencada que a subjetividade que envolve a aplicação do princípio da insignificância produz uma sensação de injustiça, tendo em vista que ao crime de descaminho que afeta os cofres públicos, pelo não pagamento de imposto até o montante de 20.000,00 (vinte mil reais) é desde já aplicado o postulado, mas ao furto de galinhas se nega aplicação e muitas das vezes esses casos chegam à instância mais alta da jurisdição, prejudicando a análise de matérias realmente relevantes e causando um desgaste desnecessário ao autor do ilícito.

O princípio da insignificância pode ser considerado, de acordo com a doutrina e jurisprudência, como um princípio jurídico alicerçado no Direito Penal. O nosso Código Penal não faz menção a aplicação do Princípio da Insignificância, todavia, o mesmo encontra respaldo na Carta Constitucional de 1988, considerada amplamente principiológica. A ideia de aplicação encontrada pode ser visualizada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, razoabilidade, fragmentariedade, proporcionalidade, ofensividade e princípio da intervenção mínima, excluindo desta forma, a tipicidade de atos ou fatos que afetem insignificamente o bem jurídico tutelado na legislação criminal.

A função do direito penal é garantir equilíbrio, justiça e equidade. Percebe-se, portanto, a necessidade de algo que diminua as injustiças que ocorrem em virtude da aplicação da lei. Se não é possível legislar todos os delitos, que seja possível através de mecanismos diversos, que as sanções sejam aplicadas de acordo com o grau de reprovabilidade que merecem.

Todos os crimes devem ser punidos. A punição é o processo pelo qual se reduz a probabilidade de determinado ato voltar a acontecer e por este motivo, demasiadamente importante para a vida em sociedade. Todavia, essa punição deve estar dentro de limites, que a codificação penal, no momento não é capaz de abarcar. Assim, leciona Claus Roxin:

Não se pode castigar – por falta de necessidade – quando outras medidas de política social, ou mesmo as próprias prestações voluntárias do delinquente garantam uma proteção suficiente dos bens jurídicos e, inclusivamente, ainda que se não disponham de meios mais suaves, há que renunciar – por falta de idoneidade – à pena quando ela seja política e criminalmente inoperante, ou mesmo nociva (ROXIN, 1986, p. 55 e 58).

Para que se possa haver a punibilidade do agente, deve estar caracterizada a conduta, ou seja, devem estar atreladas a punibilidade da conduta em lei anterior e o resultado, abrindo espaço desta forma para a real situação típica punível. É neste íterim que percebemos a contribuição de Roxin, que demonstra a necessidade de existir em sintonia, a tipicidade formal, que consiste na contrariedade da lei e também a tipicidade material, ou seja, o resultado efetivo e real, a lesão ou perigo de lesão significativa. Desta forma, surge o Princípio da Insignificância, com o objetivo de solucionar a forma de punição dos delitos tidos como “insignificantes”. Apesar de não legislado, doutrina e jurisprudência brasileiras, vem admitindo significativamente este princípio, baseando-se como já mencionado noutros princípios basilares do direito penal.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INIBIDOR DA PERSECUÇÃO PENAL

A expressão “persecução” se origina da palavra latina *persecutio* e significa “perseguir”. Logo, persecução criminal é a ação estatal que visa tornar realizável a repressão em sede penal. A persecução criminal é composta por duas fases: uma pré-processual, denominada “investigação criminal” e outra processual, denominada “ação penal”.

A investigação criminal se apresenta como meio de colheita de elementos, tendo o

inquérito policial como principal instrumento de investigação e produção de elementos produtivos e probatórios, preceito que pode ser visualizado no art. 4º,¹³ caput, do Código de Processo Penal. É o elo entre a notícia do crime e o processo penal. É a transformação do juízo de possibilidade para o juízo de probabilidade, instrumentalizando a decretação das medidas cabíveis, ou seja, indiciamento pelo delegado de polícia e o recebimento da denúncia pelo juiz.

A ação penal se conceitua como sendo o instrumento de aplicação do direito objetivo e se apresenta como umas das formas de defesa da sociedade, apurando por sua vez as responsabilidades penais e punindo aquele que por motivo ilegítimo violar as normas comuns da sociedade, garantindo segurança e zelando pelos interesses coletivos. A ação penal tem seu início com a denúncia por meio das informações contidas no inquérito policial. Logo, a persecução criminal pode ser sintetizada da seguinte forma: *investigação criminal* mais *ação penal*.

Todavia, nem sempre todas as infrações que chegarão à autoridade policial e conseqüentemente ao judiciário terão cunho significativo para a tutela do direito penal. Em alguns e não raros casos, o delito cometido possui significância ínfima, não carecendo, portanto, seguir uma investigação criminal, em face de tantas outras situações verdadeiramente expressivas. Se a afronta ao bem não possui os pré-requisitos basilares para a aplicação do direito penal, não há que se falar em investigação criminal ou ação penal, pois não há necessidade de se investigar aquilo que por sua natureza não trará informações relevantes, por ser o fato em si totalmente despido de relevância. É nesta visão que se deve analisar o caso concreto, inibindo a persecução criminal, pois, uma vez que caso prossiga, estará apenas causando gastos desnecessários ao Estado e maculando a vida de um ser humano através de uma prisão baseada numa interpretação literal do tipo penal.

É neste sentido o posicionamento de Mirabete:

Com as cautelas necessárias, reconhecendo caber indubitavelmente na hipótese examinada o princípio da insignificância, não deve o delegado instaurar o inquérito policial, o promotor de justiça oferecer a denúncia, o juiz recebê-la ou, após a instrução condenar o acusado. Há no caso exclusão da tipicidade do fato e, portanto não há crime a ser apurado. (MIRABETE, 2013, p. 103).

O Princípio da Insignificância surge como instrumento para que a persecução penal seja inibida, não punindo os crimes denominados “crimes de bagatela”, excluindo sua tipicidade, uma vez que o bem jurídico lesionado seja irrelevante, ou seja, que não cause nenhum prejuízo à vítima bem como a sociedade. Neste sentido, GRECO, colaciona os ensinamentos de Vico Mañas:

“Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.” (GRECO, apud VICO MAÑAS, 2017, p. 145).

Como não há previsão normativa expressa, ainda visualiza-se uma tímida aplicação pelos tribunais *a quo*¹⁴, fato que ocorre pela falta de critérios capazes de valorar a ação cometida. Em linhas gerais o agente deve atuar de forma inofensiva e que sua conduta seja incapaz de causar ofensa a integridade física ou moral da vítima. Deve ainda, não acarretar nenhum perigo através de violência ou grave ameaça. Não poderá o fato, causar repugnância a sociedade e por último,

¹³ Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

¹⁴ Tribunal de onde parte o processo. O 1º grau de jurisdição.

a lesão não pode causar prejuízos a vítima ou a sociedade. O problema que se vislumbra nesses critérios é a subjetividade, que acaba por dificultar a efetiva aplicação do referido princípio, pois, apesar de delimitar os critérios, o Supremo Tribunal Federal, pouco discorreu sobre sua efetiva aplicação, deixando a cargo do magistrado a interpretação do caso concreto, conferindo, portanto, certa discricionariedade na verificação das particularidades, para buscar a solução mais adequada dentro do limite razoável.

Neste sentido se posiciona Mirabete (2013, p. 103): "A insignificância há de ser aferida de forma objetiva, porque a antijuridicidade é uma medida objetiva, diante do caráter de validade geral da norma e porque a verificação da contrariedade ou não de um fato ao Ordenamento independe de quem o praticou".

Pois bem, apesar de aceito pela doutrina e jurisprudência, o que se nota é que a subjetividade contida nestes preceitos acima descritos resulta em relevante dificuldade de avaliação pelos magistrados diante do caso concreto, uma vez que é inegável a grande e considerável carga de discricionariedade no que tange aos critérios estabelecidos pela Suprema Corte, para aplicação deste importante instrumento de política criminal. O princípio da Insignificância vem ao longo dos anos, sendo objeto de várias discussões jurisprudenciais e doutrinárias complexas e controversas em razão da ausência de positivação. Sua aplicação, em consonância com o princípio da intervenção mínima, possui o condão de auxiliar o estado, desfogando a máquina judiciária de inúmeros processos irrelevantes, mas que ocupam os servidores da justiça e oneram o Estado.

Quando falamos em inibição da persecução criminal através da concorrente aplicação do Princípio da Insignificância, não queremos justificar ausência de proteção jurídica, mas tão somente, excluir determinados fatos irrelevantes da tutela de incidência do Direito Penal, ficando a cargo dos demais ramos do direito, a efetiva aplicabilidade da norma cabível, não restringindo desta forma as garantias fundamentais do indivíduo.

Como ciência, e, portanto em constante estudo, esta área do direito penal possui adeptos e não adeptos. Os que corroboram a ideia, a justificam pela desproporção em relação ao fato cometido e a pena a ser aplicada, enquanto os não adeptos entendem não ser possível mensurar o que realmente é insignificante, ou seja, o que realmente seria um delito de bagatela. Outro ponto que muito se questiona é aplicação do princípio, não sendo o mesmo legislado. Muitas são as indagações que rodeiam o Princípio da Insignificância, entre elas a sensação de impunidade que a aplicação deste princípio poderia causar a sociedade, corroborando mais uma vez a ideia de fixação de critérios objetivos que sustentem sua justa aplicação.

O princípio da insignificância visa à análise individual de cada situação concreta, dando ao juiz a possibilidade de inovar nos seus julgamentos, tendo em vista que o mesmo não mais está restrito aos parâmetros abstratos da lei, e tem em suas mãos a possibilidade de fazer justiça quando há que se fazer justiça. Todavia, o que infelizmente muito se encontra é a sua não aplicação, com a justificativa de que não está previsto em lei, sendo, portanto, mera construção jurisprudencial, algo que foi sendo aplicado por um e por outro, mas que não se firma como uma medida legal. Estamos acostumados simplesmente a punir. Esse é o entendimento de Roxin (1986, p. 26) "... o atual direito penal enfrenta o indivíduo de três maneiras: ameaçando, impondo e executando penas...". Em pleno século XXI, com toda a autonomia dada aos magistrados para a consolidação de um direito de qualidade, encontrar posicionamentos desse porte é flagrante retrocesso de todas as garantias que até aqui se vem construindo, pois a maneira tradicional de fazer ciência penal, baseada em um método puramente literalista, encontra-se hoje ultrapassada.

Hodiernamente já não basta a satisfação da justiça, através de uma concepção formal e que leve ao pé da risca o princípio da legalidade. Não basta o uso da lei correta e dosimetria legal e o respeito e clareza na aplicação dos tipos, pois isso já se mostra insuficiente para dirimir as querelas da sociedade contemporânea. Hoje, o que deve ser analisado ultrapassa os limites dos textos legais. O direito necessita ser estruturado por juízos de valores sociais e culturais, analisando cada caso de forma diferenciada, para que a norma seja aplicada através de um

juízo axiológico, em detrimento das necessidades da sociedade e que suporte o verdadeiro papel de proteção ao bem jurídico.

A sociedade a qual estamos atrelados é em sua essência punitivista¹⁵. Aprendemos desde cedo que se não seguirmos rigorosamente todas as regras impostas sofreremos alguma punição. Isto não é ruim, pois para se conviver em sociedade temos que requerer direitos, mas temos também que respeitar os deveres. A vida em coletividade é em sua essência assim. Um acordo mútuo construído abstratamente e que visa o bem comum. Todavia, há que se ponderar quando se fala em punição. A visão egoísta do ser humano sempre busca punição dos outros, mas jamais a sua. Se o outro comete ato ilícito, este deve ser punido. Mas tudo acaba por aí, no outro. Cada pessoa analisa os fatos através da sua própria análise, dentro da sua limitação e em acordo com a sua concepção. Queremos justiça! Esse é o grito mais ouvido. Mas que justiça é essa? Aquela que envia para uma cadeia repleta de homens uma adolescente de 15 anos por tentativa de furto, para ser estuprada e torturada por 26 dias¹⁶? Ou aquela que condena a 05(cinco) anos de reclusão um homem pelo furto de uma galinha, no interior de Pernambuco?¹⁷

Percebemos que os casos citados tratam-se de furto e que estão presentes os quatro requisitos adotados pela Suprema Corte como critérios de aplicabilidade do princípio da insignificância, mas que não foram utilizados, pois como consiste em uma interpretação caso a caso, num juízo de valor por parte magistrado, preferiu-se causar um dano irremediável para estas pessoas, quando na verdade outras formas de intimidação e até mesmo de punição poderiam ter sido utilizadas, desde que presentes na análise, o bom senso e a boa vontade destes aplicadores do direito. Neste sentido, Mirabete expõe brilhantemente que:

Não há crime de dano ou furto quando a coisa não tem qualquer significado para o proprietário da coisa, não existe contrabando na posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, que não cause uma lesão de certa expressão para o fisco; não há peculato quando o servidor público se apropria de ninharias do Estado (folhas de papel, caneta esferográfica etc.); não há crime contra a honra quando não se afeta significativamente a dignidade física; não há maus-tratos quando não se ocasiona prejuízo considerável ao bem-estar corporal; não há dano no estrago ao patrimônio público de pequena monta; não há estelionato quando o agente se utiliza de fraude de não pagar passagem de ônibus; não há furto quando a res subtraída é economicamente insignificante; não há corrupção passiva quando o funcionário aceita um "mimo" de pequena expressão econômica etc. (MIRABETE, 2013, p. 101 e 102).

Por outro lado temos o Estado, que através de seu conjunto de leis, define as penas a serem cominadas. Todavia, esquece também dos seus deveres. Partindo das condições do Sistema Penitenciário Brasileiro, encontramos forte violação e desrespeito aos princípios constitucionais, entre os quais o mais importante, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além do não cumprimento do seu fim, que é o de restituir o indivíduo recuperado ao convívio social, após o cumprimento de sua pena.

Pois bem, nos parece que diante de tudo aqui exposto, enviar alguém que comete crime de pequena monta, sem nenhum ou pouquíssimo prejuízo para terceiro, para um estabelecimento penitenciário que já não atende como deveria aqueles que realmente violaram um bem jurídico, é em linhas gerais, converter mais uma pessoa a prática de crimes realmente

¹⁵ Ação de punir. Necessidade de punir aquele que comete ação delitiva, mesmo sem a análise do caso concreto.

¹⁶ A adolescente foi apreendida em 21 de outubro de 2007, após tentar furtar um celular. O caso ganhou repercussão e a vida da adolescente foi totalmente destruída. Por se tratar de menor, o processo seguiu em segredo de justiça.

¹⁷ Juvenal Gomes do Nascimento, 18 anos, morador da cidade de Pedra, a 275 quilômetros do Recife. Condenado a cinco anos de prisão em regime semi-aberto, no Presídio de Canhotinho, no Agreste. Réu primário e confesso, pelo furto de um galo e uma galinha. Uma das aves já estava morta. A outra foi devolvida. Juvenal, então, entregou um galo seu como forma de repor a galinha abatida. O Ministério Público denunciou-o por furto qualificado em 25 de agosto de 2005. A sentença veio em 24 de fevereiro de 2006, acatando o pedido do promotor. Juvenal foi enviado para penitenciária errada. A sentença diz que seu destino seria a Penitenciária de Canhotinho, mas ele não foi encaminhado para lá, mas sim, para o Presídio de Arcoverde no agreste pernambucano.

danosos. Se o sujeito possui força interior para se ressocializar sozinho, cumprirá a pena e ao sair levará em frente à vida, mas se por outro lado não conseguir, estará fadado a ingressar no crime ou rondar sem rumo, como aconteceu no caso da menor citada anteriormente.

No que tange ao judiciário, várias foram às iniciativas para torná-lo mais célere, em obediência aos princípios da celeridade e efetividade processual, entre eles a criação da lei nº 9.099/95 – Lei de Juizados Especiais. Todavia, a redução do número de processos foi mínima. Dados do Conselho Nacional de Justiça, referente ao Relatório de Justiça em número do ano de 2015, revelam que dos 99,7 milhões de processos que tramitam no judiciário brasileiro, 91,9 milhões encontravam-se no primeiro grau de jurisdição, número correspondente a 92% do total. Diante do exposto, vislumbra-se que o sistema jurídico brasileiro, caso não se adotem medidas concretas, se encaminha para um colapso institucional. Então, se existe um mecanismo capaz de amenizar as demandas, desobstruir a máquina estatal e, além disso, dar um tratamento justo àqueles que por algum motivo cometem ato ilícito de pequena monta, qual o pretexto para não usá-lo? A resposta também é simples: *Nenhum*. Inexistem argumentos, pois o fato de não ser legislado, não foi motivo para que o STF e o STJ não o utilizasse.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UM AVANÇO PARA A SOCIEDADE OU AUMENTO DA CRIMINALIDADE?

O direito é ladeado de princípios que dão sustentação as leis. Os princípios penais se apresentam como elementos indispensáveis para auxiliar a aplicabilidade do instituto penal. Uma norma que não encontra respaldo em princípios está fadada a invalidade, pois sendo o direito uma ciência, os princípios são indispensáveis para dar o suporte suficiente. BULOS descreve princípios da seguinte forma:

Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. [...] São qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional". (BULOS, 2014, p.506).

Alguns operadores do direito justificam a não aplicação do princípio da insignificância em virtude de o mesmo não está explicitamente estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, tantos outros princípios que também não aparecem nos textos legais são utilizados a todo o tempo e possuem fundamental importância para a efetivação do direito penal brasileiro, tais como: princípio da intervenção mínima, princípio da ofensividade, princípio da proporcionalidade, entre outros. O que se depreende destas justificativas é um juízo de valor prévio por parte de vários magistrados. Essa questão é bem justificada por Lopes:

(...) Nem todos os princípios - mesmo os constitucionais - estão expressos nos documentos jurídicos de que se extraem. Há princípios que são normativos e outros que não são, mas não há especial transcendência de uns sobre os outros, quaisquer que sejam eles. A norma é indiciária no princípio, mas não contudística obrigatória deste. (...) Até mesmo o princípio constitucional da legalidade - quem diria - poderia ser inferido no sistema vigente, não sendo necessário nem mesmo a sua normação para que pudesse ser reconhecido e, sobretudo, aplicado (...) (LOPES, 1997, p.71).

Como já afirmando, apesar de não estar explicitamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação do dito princípio é aceito pela doutrina majoritária e pela jurisprudência dos tribunais superiores, admitido por analogia ou por uma interpretação interativa de outros princípios com fundamentos análogos. Este fato não constitui óbice a sua efetiva aplicação, pois o princípio da insignificância se adéqua aos objetivos de justiça e equidade, fundamentos norteadores do Estado Democrático de Direitos ao qual estamos atrelados.

Quando se fala em inibir a persecução criminal e não condenar à prisão aqueles que cometem pequenos delitos, o que se vem em mente é que com isso aumentará a criminalidade, uma vez que os atos cometidos não serão passíveis de punição. Este não é, contudo, o objetivo

deste trabalho. Ao contrário, o que se pretende aqui é expor as benesses advindas da aplicação do referido princípio para aqueles que cometeram ato ilícito de pequena monta, como também traçar mecanismos para que estes sejam punidos num limite razoável.

O direito tem em sua gênese a efetivação de justiça e equidade. Não seria justo, portanto, punir com o mesmo rigor aquele que furta uma galinha e aquele que furta um automóvel. Apesar da tipificação, o primeiro exemplo possui valor irrisório em detrimento ao segundo. Contudo, também não é justo absolver o autor do delito, por este ser irrelevante. Se o agente se enquadra no tipo penal, há que ser repreendido pelo feito, todavia, isto deve acontecer de forma educativa, para que aquele que cometeu o ato ilícito entenda que está sendo punido e para que a sociedade tenha uma resposta, não passando a ideia de impunidade que não é objetivo deste estudo.

Estamos vivendo em tempos em que a impunidade é nossa maior inimiga, pois assola nosso país e é mola propulsora de aberrações que somos obrigados a assistir todos os dias de todos os anos. Mas o que é mais chocante, é que a população e também o judiciário parecem enxergar mais os pequenos casos, carentes de relevância, do que aqueles que aparecem em letras garrafais e em alto e bom som e que muitas vezes são colocados embaixo das pilhas e pilhas de processos, tendo em vista ser mais fácil punir um pobre que comete furto famélico, que um rico que rouba milhares de milhões dos cofres públicos, contribuindo para as mazelas de um país subdesenvolvido como o nosso. Parece-nos então que a justiça e os rigores da lei não existem para todos. Impunidade não é não punir com restrição de liberdade aquele que cometeu crime em face de bens considerados de pequeno valor, irrelevantes, irrisórios, não tendo a conduta causado prejuízos a vítima ou a sociedade. Impunidade é simplesmente não punir. Seja aquele que furta milhões ou aquele que furta uma carteira de cigarros. O que aqui se discute é qual a punição justa para ambos os casos.

O país só conseguirá progredir socialmente, quando o Estado conseguir educar seus pares, mostrando através de leis realmente atuantes e justas, que será punido aquele que for contra as regras estatais, com base em critérios objetivos e que possam ser utilizados indistintamente por todos os aplicadores do direito, sem a necessidade de uma interpretação que necessite de um juízo de valor. Se o princípio da insignificância continuar a ser aplicado com base nos critérios já existentes, os quais não são aceitos por vários operadores do direito, continuaremos com um judiciário superlotado e atribuindo penas desproporcionais, país a fora.

O princípio da insignificância trata-se de um instituto jurídico de natureza supralegal, que aqui foi introduzido pela doutrina e ganhou notoriedade nas decisões dos Tribunais Superiores. Este princípio apesar das controvérsias existentes em torno de sua não constância no arcabouço jurídico brasileiro tornou-se princípio basilar do direito penal. Todavia, apesar da costumeira aplicação, o STF deixa claro que a grande consequência jurídica do reconhecimento do instituto em análise é a exclusão do crime, uma vez que a aplicação do dito princípio gera a atipicidade material da conduta delitiva.

O que se pode notar é que cada vez mais estão controversos os entendimentos, pois cada um interpreta este instrumento de política criminal de forma diferenciada. No que tange as condições pessoais do autor da infração, por exemplo, ainda não há consenso caso o mesmo possua circunstâncias judiciais desfavoráveis ou alguma situação que qualifique o delito cometido.

Hoje o Brasil é um dos países com maior população carcerária do mundo, todavia, a aplicação dessas penas não são realizadas da forma que deveriam. Se prende muito, mas se prende mal. O princípio da insignificância visa à aniquilação de injustiças que poderão ser cometidas, mas para que o mesmo seja realmente aplicado da forma de merecer ser um instrumento tão importante é necessário primeiramente que haja um consenso do que realmente é insignificante, quem se adequa aos parâmetros e quem será o público a receber essa benesse, ou seja, quais ramos do direito poderão ser tutelados pela aplicação do referido princípio.

Estes questionamentos necessitam de uma resposta. Não se pode continuar julgando indistintamente cada caso. Não se pode fazer de conta que os delitos não são diferentes e por

este motivo a pena aplicada deve servir para todos os casos. Não se pode continuar deixando de aplicar o princípio com a justificativa de não se enquadrar em requisitos que não explicam objetivamente o que pretende extrair do fato. Não se pode por fim, continuar usando o direito penal de forma deturpada com o simples objetivo de punir por punir, de dar uma resposta a sociedade por fatos insignificantes, enquanto questões muito mais preocupantes se enchem de poeira nos arquivos dos tribunais do país. Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância a hipóteses pequenas. Isso só termina por contribuir com a morosidade já agigantada dos órgãos jurisdicionais.

O princípio da insignificância objetiva limitar a abrangência do tipo penal, através da ideia de proporcionalidade da pena em detrimento da ação cometida. É um método de interpretação coerente da tipicidade ou não do fato, auxiliando a justiça na tomada de decisões equitativas. O Princípio da Insignificância visa delimitar a lei, para que ela não atinja uma proporção maior do que a socialmente concebida. Como inexistente lei para crime julgado como atípico necessário se faz a aplicação do referido princípio. O objetivo de sua aplicação é alcançar a justiça, acompanhando o desenvolvimento da sociedade e dando a cada um o que lhe é de direito, não gerando assim impunidade, mas sim reflexão sobre a real abrangência do direito penal.

CONCLUSÃO

Princípios são mandamentos, pilares de sustentação de um sistema, sejam eles explícitos ou não no ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 dá base aos princípios, adotando um sistema aberto que fornece um rigoroso suporte para a resolução de problemas. O presente trabalho buscou elucidar os benefícios da aplicação do Princípio da Insignificância, bem como a problemática existente que impede que o mesmo possua um campo de abrangência amplo e o posicionamento dos tribunais nacionais sobre o tema.

O direito deve garantir justiça e é baseado nesta afirmação que encontramos o Princípio da Insignificância, cunhado pelo jurista alemão Claus Roxin, o qual defende que o Direito Penal não deve se ocupar com condutas que não sejam capazes de lesar o bem jurídico, através de uma interpretação extensiva do tipo penal.

Ao longo de toda a pesquisa apresentamos o objetivo do direito penal e que este se constitui como última razão, direito subsidiário, só devendo ser aplicado quando os demais ramos do direito não forem capazes de resolver as questões. Demonstramos também que os crimes denominados “bagatelares” não devem receber as penas constantes na legislação penal brasileira, tendo em vista a inferioridade destes delitos em relação aqueles que lá estão inseridos. É uma questão de aplicar a justa pena a todos.

O princípio da insignificância não possui previsão normativa expressa, ficando a cargo dos operadores do direito, analisarem o caso concreto aplicando os critérios definidos pela Suprema Corte Brasileira, os quais apresentam alto grau de subjetividade, levando, portanto, a não aplicação do referido princípio e dessa forma superlotando o judiciário de processos irrelevantes que poderiam ter sido sanados, aplicando-se pena compatível ao delito cometido. Como isso não acontece, casos irrelevantes chegam até a última instância do judiciário, interferindo no trâmite processual de casos que realmente violaram o bem jurídico tutelado. Além disso, não existe uma exatidão no que tange as matérias passíveis de aplicação do referido princípio.

Diante de tudo que fora exposto, restou claro que não existe uma padronização nas decisões, tendo em vista a subjetividade dos critérios adotados pela suprema corte, que terminam por se tornar fatores impeditivos para a concreta aplicação deste importante instrumento de política criminal. Não há também um critério equânime no que diz respeito às matérias que poderão ser objeto de aplicação do princípio da insignificância, fatores ocasionados por falta de previsão legislativa expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da insignificância deve ser aplicado rotineiramente nos tribunais brasileiros,

em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, razoabilidade, fragmentariedade, proporcionalidade, intervenção mínima e ofensividade. Para que tal fato aconteça verdadeiramente, a sua aplicabilidade necessita sair da esfera subjetiva, deixando de necessitar de interpretação e de juízo de valor por parte do aplicador do direito e passar à esfera objetiva, através de previsão normativa, pois somente dessa forma, depois de legislado, indicando explicitamente quais áreas do direito serão abrangidas, quais os crimes serão tutelados, quais penas poderão ser aplicadas é que os crimes bagatelares poderão alcançar o patamar da justa penalização.

Referências

ALVES, Roque de Brito. **Direito Penal: Parte Geral**. 8. ed. Recife: Luci Artes Gráfica, 2016. 2 Reimpressão.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. [São Paulo: Saraiva, 2012](#). 1 v.

BRASIL. Constituição (1988).

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941).

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 148663. Min. OG FERNANDES - SEXTA TURMA. Brasília, . Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/Acessoem> 12 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 136984. **Habeas Corpus Nr. 136984**. Brasília.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1 v.

CASTRO, Jean Fernandes Barbosa de. O Princípio da Insignificância sob um enfoque jurisprudencial. **Esmat**, Palmas, v. 3, n. 3, p.57-73, jan. 2011. Semestral.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 14. ed. Niterói - Rj: Impetus, 2017. 1 v.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. Niterói - Rj: Editora Impetus, 2017. 1 v.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1 v.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 65 p. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 232 p. Tradução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 118 p. Tradução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 2. ed. Lisboa: Vega, 1986. Tradução de Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradeiz.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Delrey, 2002.

Recebido em: 13/07/2020

Aprovado em: 08/09/2020