

**Mestrado em Direito Penal**

**Matéria: Direito Penal e constituição**

**Professora: Patrícia Mothé Glioche Béze**

**Aluno: Thiago Helver Domingues Silva Jordace – matrícula: ME1110854**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO ELEMENTO DA TIPICIDADE E  
SUA APLICABILIDADE**

**PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE AS AN ELEMENT AND  
ITS APPLICABILITY**

**Thiago Jordace<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O princípio da insignificância vem sofrendo uma releitura no direito brasileiro. Além de forma interpretativa da legislação penal, parcela da doutrina e jurisprudência vem aplicando o instituto como elemento da tipicidade penal. Sua aplicabilidade é aceita para os delitos patrimoniais sem violência ou grave ameaça. Contudo, existe certa resistência para seu reconhecimento em outras infrações penais, tal como as ambientais. O princípio em estudo, portanto, além de princípio norteador constitucional do Direito Penal, agora está incito ao tipo. Isto é, uma ação só será considerada crime, se adequar-se ao tipo penal, conforme doutrina clássica e se a lesão o ameaça de lesão for relevante, idônea a causar algum dano.

Palavras-chave: princípio da insignificância, tipicidade e crimes sem violência ou grave ameaça.

**ABSTRACT**

The principle of insignificance is undergoing a re-reading in Brazilian law. In so interpreting the criminal law, part of the doctrine and jurisprudence has applied the institute as part of criminal typicality. Its applicability is accepted for property offenses without violence or serious threat. However, there is some resistance to its

---

<sup>1</sup> Mestrando em direito penal pela UERJ, professor da Escola Superior de Advocacia e advogado.

recognition in other criminal offenses, such as the environment. The principle study, therefore, besides guiding principle of constitutional criminal law, is now the urge type. That is, an action will only be considered a crime, adapt to the criminal offense, as the classical doctrine and the threat of injury is relevant, reputable cause any damage.

Key-words: The Principle of Insignificance, Typicality and Crimes without violence.

## **Introdução**

O direito penal é o ramo que afeta o cidadão da forma mais gravosa. A pena é a sanção mais enérgica a ser imposta pelo Estado em face de seus cidadãos, principalmente quando for a privativa de liberdade.

Na década de quarenta, época da elaboração do código penal, o poder punitivo era extremamente autoritário. Isto ocorria pelo fato de ser uma legislação pautada em viés autoritário.

Com a constituição brasileira de 1988, o código penal brasileiro sofreu uma releitura. Sua interpretação passou por um “filtro constitucional”, amoldando a norma autoritária para ser uma lei pautada em garantias constitucionais e direitos fundamentais. Houve uma adequação à nova realidade brasileira.

Com essa releitura constitucional, o direito penal passou a contemplar garantias, direitos e interpretações que privilegiam a liberdade, igualdade e fraternidade. Dentre estes “novos” institutos, o princípio da insignificância também passou pelo filtro constitucional, contemplando novos aspectos.

O princípio da insignificância era entendido como um mero viés a ser seguido pelos aplicadores do direito. Significava apenas uma forma de interpretação do direito penal aplicado ao caso concreto.

Com a leitura constitucional, pautada nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, liberdade, entre outros, a insignificância passou a ser medida de política criminal. Em outras palavras, o instituto em comento virou uma limitação do poder punitivo estatal, e não mera forma de interpretação sem relevância fática.

Agora, além de princípio orientador e interpretativo penal, a insignificância faz parte do tipo penal, especificamente na tipicidade material, amplamente contemplada pela jurisprudência brasileira. A doutrina ainda não é pacífica ao adotar esta forma de aplicar o diploma repressivo.

A aplicação do princípio da insignificância foi o produto de uma construção teórica estrangeira, reestruturando a tipicidade penal, incluindo a tipicidade material como novo elemento a ser analisado no fato típico. Assim, somente será típico o fato que provocar lesão ou perigo de lesão relevante ao bem jurídico tutelado. Se for insignificante, a conduta do agente será atípica.

Ocorre que, a doutrina e a jurisprudência reconhecem facilmente a aplicabilidade da insignificância aos crimes patrimoniais, sem violência ou grave ameaça. Quanto aos outros crimes, como os ambientais, os juristas brasileiros têm certa resistência em reconhecer a aplicabilidade do instituto. Fato que será analisado no presente artigo.

## **1. Conceito de crime**

A teoria do delito é parte integrante do diploma repressivo com objetivo de analisar juridicamente o crime. Faz-se necessária sua verificação para possibilitar atribuir a alguém a responsabilidade por violação de uma norma penal incriminadora.<sup>2</sup> O crime, objeto de análise da teoria do delito, pode ser conceituado pelo aspecto formal, material, híbrido ou misto e analítico.

Sob o aspecto formal, crime é o que a lei penal define como tal, é uma ação ou omissão proibida pela lei penal, por meio de ameaça de pena<sup>3</sup>. Em outras palavras, crime é um ato contrário ao ordenamento jurídico penal, violação de uma norma penal incriminadora.

---

<sup>2</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de direito Penal: parte geral – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 135.

<sup>3</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral – Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 144.

Sob o aspecto material, crime é “uma ação ou omissão que contraria os interesses da sociedade, constituindo uma lesão ou ameaça concreta de lesão a um bem jurídico”<sup>4</sup>. Se o comportamento não traz uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico relevante, o fato não será considerado crime.

O conceito híbrido ou misto de crime é uma junção dos dois aspectos supracitados. Assim, a simbiose dos aspectos formal e material formam a seguinte estrutura: crime é um ato contrário ao ordenamento jurídico penal, violação de uma norma penal incriminadora, com a cominação de pena, sendo um comportamento que cause lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico relevante.

A doutrina majoritária conceitua crime como fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável<sup>5</sup>. Este conceito analítico é tripartite, compreendendo os elementos: a) fato típico (conduta, resultado, nexa causal e tipicidade); b) antijuridicidade (normas permissivas, excludentes gerais – art. 23 do CP, excludentes específicas – ex.: art. 128, I e II e excludente supra-legal – consentimento do ofendido)<sup>6-7</sup>.

## 2. Tipicidade Legal Comissiva Dolosa

A tipicidade penal é uma característica da conduta que se averigua mediante os tipos (*Tatbestand*). Mas, a lei constrói os tipos de diversas formas, havendo quatro estruturas fundamentais, verificando-se a conduta do agente: comissiva, omissiva, dolosa e culposa<sup>8-9</sup>.

Quanto à análise do tipo penal, segundo SOUZA, JAPIASSÚ<sup>10</sup> e BITENCOURT<sup>11</sup>, ele pode ser subdividido em tipo objetivo e subjetivo. Os elementos integrantes daquele são os descritivos e normativos. Segundo a teoria finalista adotada pelo código penal brasileiro, a análise do dolo e da culpa é verificada no tipo, sendo o

---

<sup>4</sup> MEDINA, Rafael de Castro Alves. Direito penal acadêmico: parte geral/Rafael de Castro Alves Medina (Org.), 1ª ed. – Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado Editores, 2008, p. 258.

<sup>5</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 136.

<sup>6</sup> BRASIL. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal, 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>7</sup> Não se fará uma análise de todos os elementos do crime, mas tão somente da tipicidade, pois é mais adequado ao objetivo do trabalho.

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. Manual de derecho penal, 2ª ed. – 4ª reimp. – Buenos Aires: Ediar, 2010, p. 355.

<sup>9</sup> Não se fará uma análise de todas as formas do tipo, mas tão somente da comissiva dolosa, pois é mais adequado ao objetivo do trabalho

<sup>10</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 191-192.

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 14ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 278-279.

tipo subjetivo. Por sua vez, o tipo penal objetivo é estruturado pelos elementos: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade.

Quanto à tipicidade, as doutrinas pátria e estrangeira divergem sobre este elemento do tipo objetivo. BITENCOURT<sup>12</sup> entende ser a tipicidade a “conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal”. PIERANGELI e ZAFFARONI<sup>13</sup> adotam uma análise mais complexa da tipicidade. Estes asseveram que a tipicidade penal é constituída pela tipicidade formal e conglobante.

A construção teórica de PIERANGELI e ZAFFARONI<sup>14</sup> quanto ao elemento tipicidade formal leva em consideração uma análise puramente formal, ou seja, “conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal”, adequação do fato à lei, ao tipo penal. Verifique que o conceito é o mesmo de BITENCOURT. Neste aspecto, os autores não divergem.

Contudo, a construção teórica de PIERANGELI e ZAFFARONI<sup>15</sup> quanto ao elemento tipicidade conglobante é peculiar. Os autores subdividem este elemento em tipicidade material e antinormatividade.

Tipicidade material é a concretização do princípio da insignificância. Se um fato não traz lesão ou perigo de lesão significativa ao bem jurídico protegido pela norma penal, há a exclusão da tipicidade material. Assim, este elemento visa à aplicação imediata ao caso concreto do princípio da insignificância. Exemplo: um cidadão furta uma bala de uma rede de supermercados. A lesão sofrida pelo estabelecimento não é relevante para a aplicação do direito penal, pois não houve lesão significativa ao bem jurídico, qual seja o patrimônio.<sup>16</sup>

A antinormatividade é a verificação da existência de uma norma que determine ou fomenta a conduta do agente em contrariedade a lei penal. Se um fato não é contrário ao dispositivo, ele não pode ser tipificado.<sup>17</sup>

Se a lei determina a prática de uma conduta, esta não pode ser considerada um fato típico. Não é razoável que se adeque a um fato típico uma conduta determinada pelo ordenamento jurídico. Não pode existir uma legislação que determine a realização

---

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 275.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral – 9ª Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 393-401.

<sup>14</sup> *Loc. cit.*

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> *Loc. cit.*

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

de um ato que outra proíba. Exemplo: agente público que tenha a função de carrasco e mata o condenado à pena de morte; não responde por homicídio, uma vez que existe norma determinando a prática do ato de aniquilação da vida do sujeito passivo.

O Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup> adotou a teoria da tipicidade conglobante, quanto ao elemento tipicidade material. Contudo, a corte modificou a teoria para melhor adequação à realidade brasileira. Assim, a tipicidade material (modificada) é constituída: 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.

O professor ZAFFARONI<sup>19</sup> elaborou uma teoria da tipicidade conglobante diferente em seu livro argentino *Manual de Derecho Penal – Parte General*. A estrutura mais ficou mais complexa e completa do que a do livro brasileiro, escrito em co-autoria com PIERANGELI. Assim, a “nova” proposta agrega novos fundamentos no tipo objetivo.<sup>20</sup> Far-se-á uma análise sucinta da tipicidade legal dolosa a fim de indicar como o princípio da insignificância pode ser valorado na tipicidade, elemento do fato típico<sup>21</sup>.

## **2.1. Tipicidade legal dolosa - segundo a nova proposta de Zaffaroni**

A tipicidade legal dolosa é constituída pelos elementos: 1) função sistemática; 2) função conglobante; 3) aspecto subjetivo. A função sistemática é a verificação da existência de um espaço problemático de discussão, também chamado de pragma. A função conglobante analisa a conflitividade do pragma. O aspecto subjetivo é a análise do dolo e os elementos subjetivos do tipo.<sup>22</sup>

A função sistemática é constituída pelos elementos: 1.1) interpretáveis ou descritivos; 1.2) remições valorativas ou elementos normativos; 1.3) elementos normativos de recorte; 1.4) resultado ou mutação física; 1.5) sujeito ativo; 1.6) sujeito passivo ou titular do bem jurídico afetado.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> STF, *HC* 84.412-0/SP, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/10/2004, *DJU* 19/11/2004, *RT* 834/477

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Manual de derecho penal*, 2ª ed. – 4ª reimp. – Buenos Aires: Ediar, 2010, p. 355-403.

<sup>20</sup> Será feita apenas a análise da tipicidade legal dolosa, pois o estudo completo da tipicidade iria muito além da proposta do presente artigo.

<sup>21</sup> Para um estudo completo da proposta do professor argentino: ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Manual de derecho penal*, 2ª ed. – 4ª reimp. – Buenos Aires: Ediar, 2010.

<sup>22</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 355-368.

<sup>23</sup> *Loc. cit.*

A função conglobante é constituída pelos elementos: 2.1) dolo; 2.2) imputação como pertencente a um agente. Este é subdividido em: 2.2.1) dominabilidade; 2.2.2) exigência não banal de uma contribuição do partícipe secundário.

O aspecto subjetivo (tipo subjetivo) é constituído pelos elementos: 3.1) dolo; 3.2) elementos subjetivos do tipo, distintos do dolo<sup>24</sup>. Este é subdividido em: 3.2.1) ultra-intenções; 3.2.2) disposições internas.<sup>25</sup>

A função sistemática tem o intuito de permitir a análise da existência de espaços problemáticos, descartando todas as condutas inócuas. Assim, a primeira etapa para tanto é a verificação de elementos interpretáveis ou descritivos. Estes se individualizam na linguagem comum, científica ou jurídica. Exemplos: mulher, funcionário público, entre outros. Segundo o autor argentino, estas palavras não exigem valoração para sua individualização.<sup>26</sup>

A segunda etapa para a análise da função sistemática é a verificação de elementos normativos. Aqui é necessária uma interpretação valorativa ética ou jurídica. Exemplo: mulher honesta.<sup>27</sup>

O próximo passo é a análise de elementos normativos de recorte. Estes fazem referência à antinormatividade, ou seja, aludem às exigências de que a ação se leve a efeito contra a vontade do sujeito passivo. Exemplo: subtração de coisa alheia ilegítima no furto.<sup>28</sup>

Prosseguindo, a verificação do resultado é analisada pela teoria da *conditio sine qua non*. Assim, o liame subjetivo que liga a ação do agente e o resultado (nexo de causalidade) é valorado para a verificação da causa e efeito entre a conduta e a mutação física naturalística.<sup>29</sup>

A função sistemática também exige a verificação das características dos sujeitos ativo e passivo. Certos tipos exigem condições pessoais específicas para a imputação de certas pessoas. Assim, os delitos próprios e de mão própria, por exemplo, são aspectos exigidos no tipo para a imputação<sup>30</sup>. Exemplo: falso testemunho: “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador,

---

<sup>24</sup> Não são todos os tipos que têm este elemento.

<sup>25</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 369-402.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 355-368.

<sup>27</sup> *Loc. cit.*

<sup>28</sup> *Loc. cit.*

<sup>29</sup> *Loc. cit.*

<sup>30</sup> *Loc. cit.*

tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral.”<sup>31</sup>

A função conglobante verifica a conflitividade do pragma. É constituída pelos elementos: imputação como pertencente a um agente e lesividade.<sup>32</sup>

A imputação pertencente a um agente é analisada sob dois aspectos: dominabilidade e exigência não banal da contribuição do partícipe secundário. O primeiro é um pressuposto objetivo do domínio, ou seja, é um critério ao qual um fato pode ser objetivamente imputável ao agente como obra própria. O segundo é a verificação das atitudes do partícipe, sendo banais ou não, circunstâncias concretas presentes no momento da ação, valorando suas ações sob o critério de banalidade.<sup>33</sup>

A lesividade é o elemento de concretização do princípio da lesividade. Verifica-se se o bem jurídico sofreu afetação ou perigo de lesão significativa para imputação. Também, analisa-se neste momento o alcance da norma, interpretando-a conforme a outro dispositivo de superior hierarquia.<sup>34</sup>

Pela interpretação por parte do autor do presente artigo, nesta etapa de verificação da existência da tipicidade legal dolosa na conduta do agente, existe a adoção da teoria do garantismo penal de FERRAJOLI<sup>35</sup>. Assim, a norma deve ser interpretada conforme a constituição, dando máxima efetividade às garantias constitucionais ao cidadão.

Quanto ao aspecto subjetivo, o autor argentino não traz novas considerações relevantes em relação aos autores pátrios. O dolo é analisado de forma bem semelhante em comparação com o seu livro brasileiro em co-autoria com PIERANGELI<sup>36</sup>.

## **2.2. Tipo objetivo – elemento lesividade segundo a nova proposta de Zaffaroni**

Anteriormente foi analisada como é a verificação da tipicidade legal dolosa quando é adotada a nova proposta de ZAFFARONI<sup>37</sup>. Neste tópico o elemento lesividade analisado, sendo parte integrante da função conglobante, a qual constitui o tipo objetivo.

---

<sup>31</sup> BRASIL. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal, 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 369-402.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 396-402.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 376-380.

<sup>35</sup> Para aprofundar os estudos sobre o garantismo: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>36</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 418-426.

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 369-402.



A lesividade é composta pelos elementos: a) ações fomentadas pelo direito; b) cumprimento de um dever; c) consentimento; d) insignificância.<sup>38</sup>

As ações fomentadas pelo direito são, na verdade, o que PIERANGELI<sup>39</sup> chama de antinormatividade. Este elemento delimita o *jus puniendi* estatal. Veda a punição pela prática de uma conduta de acordo com uma legislação que determine a realização de um ato que outra proíba. Em outras palavras, é um juízo de contrariedade entre a norma permissiva e outra proibitiva da mesma conduta.

O cumprimento de um dever é elemento decorrente do esvaziamento das causas excludentes da antijuridicidade. O autor argentino utilizou a técnica de retirar a valoração do estrito cumprimento de um dever legal (art. 23, III, CP<sup>40</sup>) na antijuridicidade e incluir na tipicidade. Assim, o aspecto integrante da lesividade é a excludente de ilicitude deslocada e inserida no tipo objetivo.<sup>41</sup>

O consentimento é elemento também decorrente do esvaziamento das causas excludentes da antijuridicidade. A doutrina pátria entende ser o consentimento do ofendido causa supra-legal de exclusão da ilicitude<sup>42</sup>. ZAFFARONI inclui este elemento na tipicidade e na antijuridicidade. Assim, há uma dupla valoração do instituto.

Os professores SOUZA e JAPIASSÚ<sup>43</sup> asseveram que se for analisar a conduta do agente, pautando-se na teoria da imputação objetiva, com a análise do incremento do risco de lesão ao bem jurídico, torna desnecessária a discussão do consentimento do ofendido no campo da antijuridicidade. “O consentimento seria, neste caso, elemento a ser considerado integralmente na tipicidade”.

A insignificância é elemento integrante da lesividade. Esta é, por sua vez, parte da função conglobante, integrando o tipo objetivo<sup>44</sup>. O aspecto em comento é a concretização do princípio da bagatela ou insignificância.

### **3. Insignificância como elemento do tipo objetivo e princípio do direito penal**

A insignificância é conhecida por ser princípio do direito penal, também denominada de *minima non curat praetor*<sup>45</sup> ou princípio da bagatela<sup>46</sup>. É uma forma de

---

<sup>38</sup> *Loc. cit.*

<sup>39</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 398.

<sup>40</sup> BRASIL. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal, 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>41</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 369-402.

<sup>42</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 219-220.

<sup>43</sup> *Loc. cit.*

<sup>44</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 359.

interpretação dos institutos penais à luz dos princípios constitucionais da reserva legal<sup>47</sup> e da independência dos poderes<sup>48</sup>.

Modernamente, a doutrina tem considerado o *minima non curat praetor* mais que isso, dando concretude na sua aplicação como uma regra de limitação do poder punitivo. A insignificância é, além de princípio direcionador interpretativo do direito penal, instituto de contenção do *jus puniendi* estatal. Para uns, como ALBERTO SILVA<sup>49</sup> FRANCO, considera-a inserida na antijuridicidade material. Já PIERANGELI<sup>50</sup>, ZAFFARONI<sup>51</sup> e NILO BATISTA<sup>52</sup> consideram-na inserida na tipicidade, em sua forma conglobada, conforme exposto anteriormente.

### 3.1. Breves considerações quanto ao fundamento da insignificância

O princípio da insignificância foi construção doutrinária e pretoriana, com o intuito de adequar o direito à realidade social. A justiça não deve ficar atada à lei, cega de interpretação. A norma está para a sociedade e não o contrário. Aquela deve se adequar a esta. O direito penal não deve tutelar plenamente todos os comportamentos da sociedade (princípio da fragmentariedade) por ser um fardo que ele não pode carregar. Também não deve ter aplicabilidade plena para todas as relações sociais por ser o último recurso, pois tem a punição mais severa para o transgressor de suas normas: a pena.

Inicialmente, a construção teórica da insignificância é pautada no Estado de Direito. Dessa forma, este é mais que uma sociedade regida por um ordenamento jurídico. Seu objetivo é a prevalência da justiça<sup>53</sup>. Deve-se conjugar este fim a ideia de legalidade, pois um completa o entendimento do outro, formando um núcleo axiológico

---

<sup>45</sup> ROXIN *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 16ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

<sup>46</sup> TIEDEMANN *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 16ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

<sup>47</sup> art. 5º, inc. XXXIX da CRFB/88: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

<sup>48</sup> Art. 2º da CRFB/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

<sup>49</sup> FRANCO, Alberto Silva *apud* LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das leis 9099/95 (juizados especiais criminais), 9503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual, 2ª ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49.

<sup>50</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 393-408.

<sup>51</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Op. cit.*, p. 376-377.

<sup>52</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. Direito penal brasileiro II: segundo volume – teoria do delito, Rio de Janeiro: Revan.

<sup>53</sup> Muito já se discutiu sobre um conceito seguro do que realmente seja justiça. Este aspecto complexo não será tratado no presente trabalho, pois não é o objetivo do artigo.

inicial para o desenvolvimento da aplicação do princípio em comento. “(...) o Estado de Direito corporifica em si a proteção da liberdade pessoal e política dos cidadãos e a moderação e juridicidade de todo o exercício do Poder Público.”<sup>54</sup>

A segunda consideração acerca da fundamentação do princípio da insignificância é a “(...) correlação entre o direito à liberdade moral extraído do próprio contexto constitucional e da concepção do Estado de Direito e a noção de crime como fato necessariamente lesivo”. O terceiro fundamento é reconhecer que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal são “unidades funcionais de caráter social”. Desta forma, estes valores<sup>55</sup> protegidos pelo diploma repressivo devem ser adequados aos usos e costumes das relações sociais (princípio da adequação social).<sup>56</sup>

O quarto fundamento a ser indicado é o princípio da proporcionalidade. Conforme assevera PAULO QUEIROZ<sup>57</sup>, “(...) em razão do princípio da proporcionalidade, não se justifica que o direito penal possa incidir sobre comportamentos insignificantes”.

Verificando-se os desdobramentos do princípio da proporcionalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, pode-se analisar se a resposta penal para certa conduta é proporcional quando: a) o meio escolhido atinge o fim querido; b) o meio escolhido é o menos gravoso para obtenção do resultado; c) os ônus de certa atitude são menores que os bônus. Assim, se a punição estatal atingir o fim pretendido, de forma menos gravosa possível e trazer mais benefícios, o poder punitivo será proporcional ao agravo. Haverá o respeito aos princípios da proporcionalidade e da insignificância.

O último fundamento a ser reconhecido<sup>58</sup> é situar os delitos de bagatela no campo da insignificância para limitar a expansão do direito penal. Este fenômeno cria

---

<sup>54</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das leis 9099/95 (juizados especiais criminais), 9503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual, 2ª ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49.

<sup>55</sup> A professora Patrícia Mothé Glioche Béze entende ser bem jurídico um valor relevante protegido pelo direito penal (informação verbal obtida em aulas de direito penal e constituição, mestrado de direito penal da UERJ, segundo semestre de 2011). É este entendimento adotado pelo autor do presente artigo.

<sup>56</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Op. cit.*, p. 49-50.

<sup>57</sup> QUEIROZ, Paulo. Direito penal – parte geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 51.

<sup>58</sup> Alguns autores indicam outros fundamentos, como o reconhecimento da jurisprudência da necessidade de lesão ou perigo de lesão a um bem juridicamente protegido. O autor do presente trabalho discorda de fundamentos pautados em precedentes por serem apenas aplicação do direito, e não seu fundamento. Ao contrário do Realismo Jurídico que entende serem os entendimentos de tribunais verdadeiras fontes do direito.

um descrédito do diploma repressivo, causando diversos efeitos colaterais na sociedade.<sup>59-60-61</sup>

### 3.2. Conceito de insignificância

O professor VICO MAÑAS<sup>62</sup> conceitua insignificância como:

“(…) instrumento de interpretação restritiva, fundada na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar pela via judicial e sem fazer periclitir a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, apesar de formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.

Para ASSIS TOLEDO<sup>63</sup>, o princípio da insignificância é a ponderação entre os aspectos que aumentam ou diminuem a valoração do injusto, permitindo que a conduta irrelevante para o direito penal seja excluída da tipicidade penal. LUIZ FLÁVIO GOMES<sup>64</sup> diz que o princípio da bagatela está intimamente ligado ao grau de ofensa ao bem juridicamente protegido. “(…) Quando essa ofensa é ínfima, mínima, não se justifica a intervenção do direito penal. Essas lesões ínfimas não fazem parte do âmbito do proibido. Nem tudo que formalmente é típico resulta materialmente típico (...)”.

O professor DIOMAR ACKEL FILHO<sup>65</sup> sugere ser o princípio da insignificância como “(…) aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes.” As condutas descritas por este autor não são censuráveis pelo direito penal. Desta forma, a ausência de tipicidade é latente nestes fatos aparentemente criminosos.

### 3.3. Crimes ambientais – aplicabilidade do princípio da insignificância

---

<sup>59</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Op. cit.*, p. 50.

<sup>60</sup> Para maiores informações sobre o tema: SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. A expansão do direito penal, Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais.

<sup>61</sup> O professor Maurício Antônio Ribeiro Lopes reconhece, ainda, como fundamento do princípio da insignificância os princípios da igualdade, da liberdade e da fragmentariedade (LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Op. cit.*, p. 55-69).

<sup>62</sup> MAÑAS *apud* QUEIROZ, PAULO. Direito penal – parte geral, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 51.

<sup>63</sup> TOLEDO, Assis. Princípios básicos de direito penal, São Paulo, 1989, p. 121-122.

<sup>64</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância: STF concede quase 1/3 dos HCs. Juízes ainda condenam por um pote de manteiga, disponível em <http://www.lfg.com.br> - 11 de março de 2011.

<sup>65</sup> ACKEL FILHO, Diomar *apud* LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Op. cit.*, p. 51.

O princípio da insignificância é aplicado pelos tribunais em se tratando de crimes patrimoniais e fiscais, sem violência ou grave ameaça. Quando há um destes dois elementos, o instituto não é reconhecido pelas cortes brasileiras<sup>66</sup>. Contudo, existe entendimento doutrinário que assevera ser aplicável atipicidade por bagatela nos crimes que tenham os dois elementos em comento no tipo incriminador, no caso o roubo.

O roubo tem natureza complexa, ou seja, surge da conjugação do crime de furto (art. 155, CP: “subtrair coisa alheia móvel”) e do delito de lesão corporal (art. 129, CP: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”) ou de ameaça (art. 147, CP: “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave”) <sup>67</sup>. Por ser um tipo penal construído pela conjugação de duas infrações, sua análise não deve ser uniforme. Assim, deve-se dividir as tutelas de proteção dos bens jurídicos: patrimônio da vítima e a integridade física da pessoa.<sup>68</sup>

Analisando-se os bens jurídicos protegidos pelo art. 157 do CP – roubo – separadamente, a aplicabilidade do princípio da insignificância seria mais coerente. Se o delito em comento fosse cometido com a subtração de um chiclete de hortelã, por exemplo, a tipificação deveria ser da seguinte forma: a) quanto ao aspecto subtrair coisa

---

<sup>66</sup> “*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE BENS JURÍDICOS OFENDIDOS. RELEVÂNCIA DA LESIVIDADE PATRIMONIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. DELITO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUÍLA DA RES FURTIVA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA RESTRITIVA DE DIREITO. ÓBICE LEGAL. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA. REGIME PRISIONAL ACERTADAMENTE FIXADO NO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não há como aplicar, aos crimes de roubo, o princípio da insignificância - causa supra-legal de exclusão de ilicitude -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. 2. Acrescente-se, ademais, que, sob o prisma da tipicidade material, a lesividade ao patrimônio da vítima não foi irrelevante, porquanto, ainda que o valor do bem - um bicicleta - seja inferior a um salário-mínimo, era o seu meio de locomoção urbano. 3. A pretendida reforma do acórdão, reavaliando todo o conjunto fático-probatório, para que seja desclassificado o crime de roubo duplamente qualificado para o delito de furto não é possível, porquanto, como é cediço, as provas colacionadas, na angusta via do habeas corpus, devem ser incontrovertidas, e os fatos, convergentes. 4. A causa de aumento de pena, prevista no art. 157, § 2.º, inc. II, do Código Penal, restou devidamente caracterizada na sentença condenatória, em razão da participação de dois agentes na prática do crime de roubo: o paciente e o co-réu S. de S. N. 5. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente se torna possuidor da *res* subtraída, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima. 6. É vedada a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando se trate de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do art. 44, inc. I, do Código Penal. 7. É de rigor a fixação do regime inicial semi-aberto ao réu condenado a pena superior a 04 (quatro) anos, conforme o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal. 8. Precedentes do STJ. 9. Ordem denegada” (STJ – 5ª T. – HC 37.423/DF – j. 17.02.2005 – v. u. – Rel. Laurita Vaz – DJU 14.03.2006, p. 396).

<sup>67</sup> BRASIL. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal, 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>68</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. Temas de direito penal – parte geral / Luís Greco e Danilo Lobato (coords.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27-29.

alheia móvel – aplicação do princípio da insignificância; b) quanto ao elemento violência ou grave ameaça – sujeito ativo deveria responder pelo crime de lesão corporal ou ameaça, dependendo de como foi cometida a transgressão.<sup>69</sup>

A discussão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais é mais latente nas cortes. Contudo, o reconhecimento para os outros tipos penais sofre resistências. Não seria diferente para os crimes ambientais.

Os principais argumentos para não aplicar o princípio da insignificância aos crimes ambientais são a importância do bem jurídico tutelado<sup>70</sup> e a impossibilidade de se avaliar a real extensão do dano causado no ecossistema pela conduta do agente<sup>71</sup>. Contudo, as cortes brasileiras têm reconhecido a incidência do instituto em comento na tipicidade material, afastando, assim, a tipicidade penal. Não seria lógico afastar a incidência da bagatela para alguns delitos e aplicar para outros. A construção dogmática penal deve ser única para todo o sistema.<sup>72</sup>

A aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes ambientais deve ser reconhecida. Contudo, pela relevância do bem juridicamente protegido e pela dificuldade de avaliar a extensão do dano causado, o juiz deve ser cauteloso. Somente por um juízo de ponderação de interesses e quase certeza de nenhuma lesão, o instituto deve ser aplicado.

O desembargador TADAAQUI HIROSE<sup>73</sup> diz com precisão como deve ser reconhecido o princípio da insignificância nos delitos ambientais:

“Tratando especificamente da proteção ambiental, é possível a aplicação do princípio da insignificância diante do assim compreendido caráter instrumental do Direito Penal, sopesando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No entanto, para que a alegada lesão possa ser considerada insignificante, não basta que a pouca valia esteja no juízo subjetivo do julgador. É preciso que fique demonstrada no caso concreto. Nessa linha, interesses em princípio colidentes (restrição de direitos fundamentais em prol da conservação da natureza) apresentam-se, ao mesmo tempo, mutuamente dependentes, não se olvidando que a proteção constitucional do meio ambiente é realizada em prol da manutenção não só das futuras gerações, mas da vida humana presente (art. 225, caput, CF/88). Sob esse enfoque, o acolhimento da referida excludente atende aos parâmetros de razoabilidade exigíveis no caso

---

<sup>69</sup> *Loc. cit.*

<sup>70</sup> TRF 4ª Região, ApCrim 2003.70.04.001260-0/PR, 7ª T., Rel. Des. Tadaaqui Hirose, DE 29/08/2007.

<sup>71</sup> TRF 4ª Região, ApCrim 97.04.72902-2/RS, 1ª T., Rel. Des. **Vladimir Passos de Freitas**, DJU 22/07/1998.

<sup>72</sup> MARCÃO, Renato. Crimes ambientais: a incidência do princípio da insignificância, Boletim IBCCRIM nº 215 - Outubro / 2010.

<sup>73</sup> TRF 4ª Região, ApCrim 2006.71.00.001035-8/RS, 7ª T., Rel. Des. Tadaaqui Hirose, j. 20/11/2007, DE 06/12/2007.

concreto, sem atentar contra o caráter preventivo ínsito à proteção ambiental.”

Além do critério da proporcionalidade e razoabilidade supra-citados, deve ser adotado um juízo de certeza de nenhum dano significativo para o meio ambiente para a aplicação do princípio da insignificância. O juiz deve ter absoluta convicção de que o dano causado para a natureza é de fácil reparação e não houve lesão que justifique a aplicação de pena.

A difícil verificação de um dano ambiental não deve ser argumento a ser acatado para não aplicar o princípio da insignificância. A dificuldade de avaliar a extensão do dano é inerente ao sistema brasileiro judiciário deficiente. A falha da máquina estatal não deve ser levada em consideração para justificar o desrespeito a garantias constitucionais e legais do cidadão.

## **Conclusão**

O princípio da insignificância está sendo reconhecido pelos tribunais e parcela da doutrina brasileira. O instituto passou a ser elemento da tipicidade, sendo denominado tipicidade material. Sua aplicabilidade é reconhecida nos crimes patrimoniais e fiscais sem violência ou grave ameaça, apenas.

O princípio da insignificância deveria ser amplamente reconhecido em todos os crimes previstos pelo ordenamento jurídico, com as devidas adequações para cada tipo penal incriminador. Não é lógico aplicar um princípio penal para certos crimes e outros não. A negativa de reconhecimento do instituto faz com que existam dois ou mais fundamentos punitivos, dependendo do perfil do delinqüente.

Em um Estado democrático de direito, o tratamento diferenciado para certos crimes afrontam os pilares da sociedade brasileira, pautados na liberdade, igualdade, fraternidade, justiça, entre outros. A resistência dos tribunais em reconhecer a insignificância para todos os crimes é herança do passado autoritário que deve ser eliminado do direito brasileiro.

Os tribunais devem seguir a doutrina, não o contrário. O que ocorre com o princípio da insignificância é a mutação do conhecimento teórico doutrinário por parte dos pretores. Isto originou uma aplicação do instituto de forma ilógica. Se um princípio é do direito penal, aplique-o a toda legislação penal.

Quanto aos argumentos que rechaçam a aplicação da insignificância aos delitos ambientais, eles não devem ser reconhecidos. O princípio pode ser reconhecido para todos os crimes, fazendo as devidas adequações para cada peculiaridade fática e normativa.

Apesar de não ser reconhecido pelos tribunais para todos os crimes, é inegável que houve um grande avanço na jurisprudência em reconhecer o princípio da insignificância como elemento da tipicidade. As mudanças interpretativas do direito penal não serão uma revolução. Elas serão gradativas e irão avançar conforme o tempo.

## Referências

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Direito penal brasileiro I-II: segundo volume – teoria do delito*, Rio de Janeiro: Revan.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, 14<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal*, 7<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 3<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral* – Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância: STF concede quase 1/3 dos HCs. Juízes ainda condenam por um pote de manteiga*, disponível em <http://www.lfg.com.br> - 11 de março de 2011.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das leis 9099/95 (juizados especiais criminais), 9503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual*, 2<sup>a</sup> ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARCÃO, Renato. *Crimes ambientais: a incidência do princípio da insignificância*, Boletim IBCCRIM nº 215 - Outubro / 2010.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Temas de direito penal – parte geral* / Luís Greco e Danilo Lobato (coords.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MEDINA, Rafael de Castro Alves. *Direito penal acadêmico: parte geral*/Rafael de Castro Alves Medina (Org.), 1<sup>a</sup> ed. – Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado Editores, 2008.



QUEIROZ, Paulo. *Direito penal – parte geral*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. *A expansão do direito penal, Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais* - tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito Penal: parte geral* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

TOLEDO, Assis. *Princípios básicos de direito penal*, São Paulo, 1989.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Alejandro Slokar; Alejandro Alagia. *Manual de derecho penal*, 2ª ed. – 4ª reimp. – Buenos Aires: Ediar, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral* – 9ª Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.