

**A POLÊMICA QUESTÃO ENVOLVENDO A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES QUE TUTELAM BENS JURÍDICOS
COLETIVOS**

Maria Aparecida Amaral¹

Rafaela Gonçalves de Oliveira²

Marcus Vinícius Ribeiro Cunha (Orientador)³

RESUMO: O presente artigo teve como objetivo explicar o conceito analítico de infração penal e o princípio da insignificância, especificamente, adotando-se a teoria tripartida, de modo a analisar as infrações penais que tutelam bens jurídicos coletivos e a possibilidade de incidência do princípio da insignificância. Ao final do estudo, como resultado e conclusão, verificou-se a impossibilidade da incidência do princípio da insignificância aos bens jurídicos supra-individuais, haja vista figurar como sujeito passivo toda a coletividade. No que tange à metodologia, foi empregada a pesquisa bibliográfica, enquanto método dedutivo, além da pesquisa documental, indutivo, por meio da análise de jurisprudências relativas ao tema.

PALAVRAS-CHAVES: Infração penal. Tipicidade material. Princípio da insignificância.

ABSTRACT: This article aims to explain the analytical concept of criminal offense and the principle of insignificance, specifically adopting the tripartite theory in order to analyze the criminal offenses which protect collective legal interests and the possibility of incidence of the principle of insignificance. At the end of the study as a result and conclusion, there was the impossibility of incidence of the principle of insignificance to supra-individual legal interests, given included as taxable entire community. Regarding the methodology was applied to literature, while deductive method in addition to the documentary, inductive research, through the analysis of jurisprudence on the subject.

KEY-WORDS: Criminal offense. Typicality material. Bickering principle.

1-Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS, Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP) em Monte Carmelo-MG; endereço eletrônico: zinha211@hotmail.com.

2-Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS, Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP) em Monte Carmelo-MG, endereço eletrônico: rafaella_g.o.d@hotmail.com.

3-Mestre em Direito (Universidade Federal de Uberlândia-UFU). Especialista em Ciências Criminais. Coordenador do Núcleo de Pesquisas Jurídicas da Fundação Carmelitana Mário Palmério – FUCAMP. Editor e Revisor da Revista Direito e Realidade, bem como da Revista Práxis Interdisciplinar, ambas da Fundação Carmelitana Mário Palmério – FUCAMP. Professor. Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância tem suas origens no Direito Romano e funda-se no velho adágio latino *minimis non curat praetor*. Em 1964 foi introduzido no sistema penal por Roxin, considerando sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal (CAPEZ, 2008, p.11), sendo que se utilizou novamente deste princípio em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho*. (BITENCOURT, 2012, p. 58)

Ademais, segundo este princípio, o Direito Penal não deve velar por bagatelas, da mesma forma que não podem ser aceitos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o interesse protegido. (CAPEZ, 2008, p.11)

Neste sentido, a tipicidade penal determina a necessidade de um mínimo de lesão ao bem jurídico protegido, haja vista ser inconcebível inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas. (CAPEZ, 2008, p.11)

Se a intuito do tipo penal é proteger um bem jurídico, quando a lesão for insignificante, e tornar-se incapaz de lesar o interesse protegido, não se poderá falar em fato típico, pois no tipo penal estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, motivo pelo qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos (CAPEZ, 2008, p.11).

O presente artigo abordará inicialmente, o conceito analítico de infração penal e o princípio da insignificância, e posteriormente no próximo capítulo serão analisadas as infrações penais que tutelam bens jurídicos coletivos e a possibilidade de incidência do princípio da insignificância.

Neste diapasão será utilizada como metodologia o tipo de pesquisa bibliográfico, enquanto método dedutivo, realizando a análise textual, temática e interpretativa de obras relacionadas ao tema, assim como o tipo de pesquisa documental, enquanto método indutivo, por meio da análise de jurisprudências relacionadas à pesquisa.

Enfim, o presente ensaio se dedicará a investigar a possibilidade de incidência do princípio da insignificância nas infrações penais que tutelam bens jurídicos coletivos.

1. O CONCEITO ANALÍTICO DE INFRAÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O presente trabalho não se dedicará às inúmeras concepções que abordam os elementos que integram a infração penal, sendo assim, partirá da concepção tripartida, por ser amplamente majoritária na doutrina penal atual.

Esta sustenta que são três as categorias que compõem o delito, quais sejam a tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Crime, portanto, seria o fato típico, antijurídico e culpável. (GOMES, 2007, p. 207-208)

Ao findar do século XIX e meados do século XX o delito passou a ser concebido como um fato natural. A ação era tida como movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior. Crime era considerado como uma ação causal e um resultado externo, além de que era dividido em duas partes, quais sejam a objetiva e a subjetiva. A primeira refere-se simplesmente a subsunção do fato à norma; já a segunda, à valoração do autor, no que tange à culpabilidade: imputabilidade conjuntamente com dolo ou culpa. Após Beling, a parte objetiva passou a ser composta de tipicidade e antijuridicidade. (GOMES, 2007, p.173-174)

Digno de registro que de acordo com a concepção causal, ainda nem se podia falar em incidência do princípio da insignificância, haja vista não haver sequer análise da tipicidade material.

O conceito de ação sobre o qual residia a estruturação naturalista do delito, não era capaz de abarcar os crimes comissivos e omissivos, sendo que esta crítica possibilitou a evolução do conceito de ação para o de conduta, que é um gênero que comporta a ação e a omissão. (GOMES, 2007, p.175).

Iniciou-se a discussão de que a culpabilidade não é só vínculo subjetivo entre o agente e o fato, sendo assim verificou-se, que a culpabilidade não era só o vínculo entre eles não era constituída apenas do dolo e da culpa, além da imputabilidade. Surge então a Teoria psicológico-normativa da culpabilidade, em 1907, passando a ser entendida não só como vínculo entre o agente e seu fato, senão também como juízo de reprovação ao autor de um fato antijurídico porque podia agir de modo diverso. Cuida-se do requisito da exigibilidade de conduta diversa, que é um dos requisitos que hoje explica a essência da culpabilidade. (GOMES, 2007, p.175).

Quanto à concepção neokantista, ou neoclássica, iniciada em meados do século XX, buscava adotar cada um dos requisitos do delito com conteúdo material, valorativo. Adota, do ponto de vista formal, o conceito de delito do naturalismo (conduta típica, antijurídica e culpável), porém, a cada um desses requisitos agrega considerações valorativas. No que concerne às relações entre tipicidade e antijuridicidade, dentro da concepção neoclássica, formaram-se duas correntes: a. tipicidade é indício da antijuridicidade, sendo para esta, crime, fato típico, antijurídico e culpável; b. a tipicidade pertence à antijuridicidade, sendo crime, desse modo, fato tipicamente antijurídico e culpável. (GOMES, 2007, p.176)

Ademais, Hans Welzel criou a teoria finalista da ação, na qual crime é um fato típico, antijurídico e culpável, sendo que cada um desses requisitos foi reestruturado, mesmo porque o fundamental não é o desvalor do resultado (consoante o causalismo e o neokantismo), sim, o desvalor da ação, da conduta. O dolo e a culpa deixam de integrar a culpabilidade e passam a compor a tipicidade; abandona-se o conceito de dolo jurídico ou normativo, do neokantismo, que compreendia a consciência do fato mais a consciência da ilicitude, e passa-se a adotar o conceito de dolo natural, dolo este sem a consciência da ilicitude; a antijuridicidade como contradição do fato com a norma; e por fim, a culpabilidade passa a ser puramente normativa, integrando-a: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. (GOMES, 2007, p. 179)

Outrossim, a corrente funcionalista teve origem nos anos 70 do século XX, pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, passando, depois, ao domínio das ciências sociais, por obra do sociólogo alemão Niklas Luhmann. A proposta funcionalista sistêmica modifica a ordem lógica, conceituando o delito e suas categorias a partir dos fins da pena, com função preventiva geral positiva (PRADO, 2010, p. 109-111).

Nesta, define-se o sistema penal com base em critérios teleológicos ou finalísticos decorrentes de decisões político-criminais. Atribui-se à ação uma função limitativa; preventivo-geral e garantista ao tipo; solução de conflitos de ordem jurídica à ilicitude e realizadora da política-criminal da finalidade da pena à culpabilidade. A culpabilidade cumpre somente uma função de limite da pena, atuando como prevenção geral e especial. (PRADO, 2010, p. 108-109)

E por fim, de acordo com a Teoria Constitucionalista, adotada no presente trabalho, o conceito de bem jurídico deve ser extraído da Constituição. O maior expoente dessa vertente foi Claus Roxin, que defendeu a ideia de que a única restrição prévia à eleição dos

bens jurídicos reside nos princípios constitucionais. Para ele, no Estado Democrático Social e de Direito, o direito penal exerce dupla função, quais sejam, proteção dos bens jurídicos com punição nos casos de violação e garantia das prestações públicas suficientes para a existência digna do cidadão, objetivando a paz social. (GODOY, 2010, p.31)

A consequência natural dessa concepção de delito consiste no enriquecimento da tipicidade, que passa a ser concebida como formal e material, passando a ela integrar o desvalor do resultado jurídico, isto é, a ofensa ao bem jurídico. (GOMES, 2007, p. 192).

Ademais, para que o fato se caracterize como típico, deverá haver a atuação de uma conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, havendo nexos de causalidade entre a ação e o resultado, além do juízo de tipicidade (GRECO, 2012, p. 39).

Calha aduzir que sobre o quarto elemento do fato típico, o juízo de tipicidade é que incide o princípio da insignificância.

Neste sentido, para que se possa falar em tipicidade penal, segundo a teoria constitucionalista, é preciso haver a fusão entre a tipicidade formal ou legal e a tipicidade conglobante, sendo que esta é a tipicidade material conjugada com a antinormatividade.

Quanto à tipicidade formal trata-se de um juízo formal de subsunção, observando-se o princípio da anterioridade da lei penal (TOLEDO, 1994, p. 125). Já no que tange à tipicidade conglobante, a conduta praticada deve ser lesiva a bens jurídicos e em alguns casos, a verificação da ilicitude do fato poderá ser resolvido já na tipicidade (GRECO, 2012, p. 41).

Quanto ao juízo de tipicidade integra-se da tipicidade formal, que é a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto de elementos descritivos e valorativos (normativos) de que se vale o tipo legal; conjugada com a tipicidade conglobante, que é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se obtém desentranhando o alcance da norma proibitiva conglobada com as restantes normas da ordem normativa. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 396)

Neste sentido, a tipicidade conglobante, que se trata da tipicidade material conjugada com a antinormatividade, é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 396). Vejamos o exemplo apresentado por Zaffaroni e Pierangeli:

Suponhamos que somos juízes e que é levada a nosso conhecimento a conduta de que uma pessoa que, na sua qualidade de oficial de justiça, recebeu uma ordem, emanada por juiz competente, de penhora e sequestro de um quadro, de propriedade de um devedor a quem se executa em processo regular, por seu legítimo credor, para a cobrança de um crédito vencido, e que, em cumprimento desta ordem judicial e das funções por lei lhe competem, solicita o auxílio da força pública, e, com todas as formalidades requeridas, efetivamente sequestra a obra, colocando-a à disposição do Juízo. O mais elementar senso comum indica que esta conduta não poder ter qualquer relevância penal, que de modo algum pode ser delito, mas por quê? Recebemos a resposta de que esta conduta enquadra-se nas previsões do art. 23, III, do CP. “Não há crime quando o agente pratica o fato... em estrito cumprimento de dever legal...”. É indiscutível que ela se enquadra, mas que caráter do delito desaparece quando o sujeito age em cumprimento de um dever? Para boa parte da doutrina, o oficial de justiça teria atuado ao amparo de uma causa de justificação, isto é, que faltaria a antijuridicidade da conduta, mas que ela seria típica. Para nós, esta resposta é inadmissível, porque a tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe. Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem” arbitrária. As normas jurídicas não “vivem” isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes vem dada por seu sentido geral: seu objetivo final, que é evitar a guerra civil (a guerra de todos contra todos). (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 396)

Neste sentido, analisa-se se determinada conduta se adapta aos requisitos descritos na lei, para qualificá-la como infração penal, sendo que esta análise denomina-se juízo de tipicidade, que segundo Zaffaroni, “cumpre uma função fundamental na sistemática penal. Sem ele a teoria ficaria sem base, porque a antijuridicidade deambulária sem estabilidade e a culpabilidade perderia sustentação pelo desmoronamento do seu objeto” (BITENCOURT, 2012, p. 337).

Quando o resultado desse juízo for positivo significa que a conduta analisada reveste-se de tipicidade. Contudo se este juízo de tipicidade for negativo estar-se-á diante da atipicidade da conduta, o que significa que a conduta não é relevante para o Direito Penal, mesmo que seja ilícita perante outros ramos jurídicos (BITENCOURT, 2012, p. 337).

Neste sentido, quanto à tutela dos bens jurídicos tuteláveis, para o efetivo funcionamento do Direito Penal há a seleção destes, bem como os critérios a serem utilizados nesta escolha, que constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, sob pena de violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes (BITENCOURT, 2012, p.58-59).

Ademais, Claus Roxin propôs a introdução do princípio da insignificância no sistema penal permitindo excluir os danos de pouca importância. Por meio deste, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só atua onde seja necessária a proteção do bem jurídico (TOLEDO, 1994, p. 133). Outrossim, o que afirma o próprio criador do princípio em epígrafe:

“...hacen falta principio como el introducido por Welzel, de la adecuación sócia, que no es una característica del tipo, pero sí un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal que acoge también formas de conductas socialmente admisibles. A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo daño de la integridade corporal, sino solamente uno relevante; análogamente desonesto en el sentido del Código Penal es sólo la acción sexual de uns certa importancia, injuriosa em uma forma delictiva es sólo la lesión grave a la pretensión social de respeto. Com ‘fuerza’ debe considerarse unicamente um obstáculo de certa importancia. Igualmente también la amenaza debe ser ‘sensible’ para passar el umbral de la criminalidade. Si com estos planteamientos se organizara de nueva consecuentemente la instrumentación de nuestra interpretación del tipo, se lograria, además de uma mejor interpretación, uma importante aportación para reducir la criminalidade en nuestro país”. (TOLEDO, 1994, p.133-134).

O Direito Penal apenas tutela os bens jurídicos mais graves, isto é, sua intervenção à importância ou gravidade da lesão, real ou potencial. (TOLEDO, 1994, p. 14) Luiz Flávio Gomes afirma que o Direito Penal só é necessário quando a infração seja lesiva ou concretamente perigosa para o bem jurídico tutelado. (GOMES, 2007, p.488)

Neste mesmo sentido, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser identificada não apenas em relação à importância do bem juridicamente lesado, mas também com relação ao grau de intensidade (BITENCOURT, 2012, p.59).

Outrossim, por seu caráter subsidiário o Direito Penal atuará somente quando a proteção de outros ramos do direito não forem suficientes, falhar ou revelar-se incapaz, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí

A polêmica questão envolvendo a incidência do princípio da insignificância

deve estender-se o manto da proteção penal, como *ultima ratio regum*. (TOLEDO, 1994, p. 14).

Neste mesmo contexto, assevera Nilo Batista:

A subsidiariedade do direito penal, que pressupõe sua fragmentariedade, deriva de sua condição como remédio “sancionador extremo”, que deve, portanto, ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá “unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito. Como ensina Maurach, não se justifica “aplicar um recurso grave quando se obtém o mesmo resultado, através de um mais suave: seria tão absurdo e reprovável criminalizar infrações contratuais civis quando cominar ao homicídio tão-só os pagamentos das despesas funerárias. Foi observado por Roxin que a utilização do direito penal “onde bastem outros procedimentos mais suaves para preservar ou reinstaurar a ordem” não dispõe da “legitimação da necessidade social” e perturba “a paz jurídica” (BATISTA, 2011, p. 84-85).

A aplicação do princípio da insignificância reduz o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando ser caráter fragmentário e subsidiário, sendo utilizado apenas na tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis. Serve, assim, para proporcionar a proteção racional dos bens jurídicos pelo Direito Penal, quando não a possa impor a outro ramo do Direito. (RIBEIRO, 2008, p.60)

Para Lopes, a aplicação do princípio da insignificância apresenta como fundamentos básicos os princípios da igualdade e liberdade, justifica ainda, o princípio da insignificância com base no princípio da razoabilidade, na subsunção e interpretação dinâmica do Direito e, como Mañas e Sanguiné, nos princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade. (RIBEIRO, 2008, p.58)

O princípio da insignificância decorre da concepção utilitarista nas estruturas típicas do Direito Penal, que necessita, para a composição do tipo penal, não só dos aspectos formais, mas primordialmente dos elementos objetivos que permitam a percepção da utilidade e justiça na imposição da pena ao agente. (RIBEIRO, 2008, p.55)

A finalidade do princípio da insignificância é corrigir tipificações abstratas de condutas que terminam por incriminar comportamentos que não causem prejuízos relevantes à ordem jurídica e social. (RIBEIRO, 2008, p.61)

De acordo com o princípio da insignificância, deve ser considerado como atípica ação ou omissão que afete de forma ínfima um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do

bem jurídico protegido não explica a imposição de uma pena, devendo extirpar-se a tipicidade da conduta em caso de danos desprezíveis. (PRADO, 2010, p.156)

Neste contexto, para melhor elucidação do que realmente seja o princípio da insignificância, Francisco Assis Toledo abarca alguns exemplos:

No sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mais sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim ade mercadoria cuja a quantidade ou cujo o valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido a ninharia como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que se exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante (TOLEDO, 1994, p. 133).

Afinal, o que é insignificante? Trata-se de um conceito extremamente fluido e de incontestável amplitude, entretanto não pode ser o princípio da insignificância aplicado com total falta de critérios, ou decorrer de interpretação subjetiva do julgador, contrariamente deve ser resultado de uma análise determinada do caso concreto, de forma coerente e equitativa, objetivando afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica (PRADO, 2010, p.157-158).

Outrossim, para que este princípio seja aplicado existem alguns requisitos a serem analisados, quais sejam: *a)* considerar o valor do bem jurídico, sendo necessário certificar-se do valor concreto do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade; *b)* levar em consideração a lesão ao bem jurídico numa visão panorâmica e não concentrada, não podendo haver exacerbada quantidade de um produto, unicamente estimado insignificante, bem como a pessoa do autor; e por fim; *c)* deve ponderar-se de forma particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social, aqueles que envolvem o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado, tais como o meio ambiente, a moralidade administrativa e até mesmo o respeito aos mortos (NUCCI, 2011, p.230-232).

Ante todo o exposto, verifica-se que este princípio não pode ser aplicado de forma aleatória, existindo condições a serem analisadas.

Em virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais os fatos desprezíveis, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância. Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, ou melhor, da relevância do dano, sofrido pelo bem (GRECO, 2012, p.43).

A adoção do princípio da insignificância implica que não há de ser considerado materialmente típico o comportamento que, por mais que seja formalmente típico, não afeta de forma relevante o bem jurídico tutelado pela norma repressiva, aplicando-se ainda o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos e da ofensividade com o objetivo de evitar a intervenção ilegítima do Estado. (BECHARA, 2011, p. 403)

Nesse sentido, o princípio da insignificância fundado na concepção material do tipo penal, por meio do qual é possível alcançar, judicialmente e sem comprometer a segurança jurídica, 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. (RIBEIRO, 2008, p.54)

A consequência da aplicação do princípio da insignificância consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. São fatos materialmente atípicos. Considerando que a tipicidade penal, de acordo com a teoria constitucionalista, integra-se de tipicidade formal e tipicidade material ou normativa, não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato ínfimo é atípico, vez que não há desaprovação da conduta, seja porque não há resultado jurídico desvalioso. (GOMES, 2007, p.347- 348)

Neste mesmo diapasão, com a adoção do princípio da insignificância, pode-se excluir do plano da tipicidade objetiva fatos escassamente ofensivos. (FAYET JÚNIOR, 2010, p.306)

Sendo assim, considerando a concepção tripartida de infração penal, constituída de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, e que o princípio da insignificância incide sobre o juízo de tipicidade, segundo a teoria constitucionalista do direito, se este restar caracterizado, estará desconfigurada a infração penal.

2. DAS INFRAÇÕES PENAIS QUE TUTELAM BENS JURÍDICOS COLETIVOS E A POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Ab initio, calha aduzir que os bens jurídicos possuem várias classificações, todavia, o presente trabalho tem como objeto somente a natureza jurídica deste, quanto à titularidade, podendo ser individual ou supra-individual.

Os individuais são aqueles que pertencem a pessoas singulares (como por exemplo, vida, saúde pessoal, liberdade, propriedade, honra) e os supra-individuais que se subdividem em: a. bens públicos ou gerais (ex.: segurança pública, incolumidade pública); b. institucionais, aqueles que pertencem ao Estado ou órgãos ou entidades públicas ou à sociedade em seu conjunto (ex.: interesse da administração de justiça, segurança do Estado); c. difusos aqueles bens de um grupo amplo e determinado ou determinável de pessoas (ex.: delitos contra a saúde pública, meio ambiente, segurança do tráfego, dos consumidores). (GOMES, 2007, p.397)

Neste mesmo sentido, Prado classifica os bens jurídicos em individuais e metaindividuais, sendo que este se subdivide em institucionais, que podem ser públicos ou estatais; coletivos e difusos. Quanto aos bens jurídicos penais de natureza individual, estes concernem aos indivíduos, sem afetar os demais indivíduos. (GODOY, 2010, p.92-93).

Rosana Silva entende que as expressões “metaindividuais” e “supra-individuais”, são sinônimas e possuem duas espécies distintas de interesses, quais sejam os públicos e os coletivos *latu sensu*, sendo que estes se subdividem em interesses individuais homogêneos e coletivos *strictu sensu*, denominados unicamente por interesses coletivos, e interesses difusos. Os direitos individuais homogêneos são aqueles vinculados a uma pessoa; de natureza divisível; pertencentes a não só um titular; e ainda decorrentes de origem comum. Quanto aos direitos coletivos estão relacionados a várias pessoas por sua qualidade de membros da sociedade (ex.: família, cooperação profissional, empresa, sindicato).

Na doutrina e jurisprudência é quase pacífico o entendimento da aplicação do princípio da insignificância aos bens individuais. Neste contexto, os seguintes julgados do STF e STJ, respectivamente:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - **TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, II, C/C O ART. 14, II) - RES FURTIVAE NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 220,00 (EQUIVALENTE A 43,13% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO. O PRINCÍPIO DA**

INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENA. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. **O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR.** - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. (STF - HC: 103657 MS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 15/02/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 03-06-2013 PUBLIC 04-06-2013)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. RES FURTIVA: CALOTA DE VEÍCULO AVALIADA EM R\$ 10,00. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR ATÍPICA A CONDUTA PRATICADA, COM O CONSEQUENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. 2. Verificada a excludente de aplicação da pena, por motivo de política criminal, é imprescindível que a sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência total de periculosidade social da ação; (c) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004). 3. Tem-se que o valor do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela

exclusão da tipicidade material. 4. Ordem concedida para, aplicando o princípio da insignificância, declarar atípica a conduta praticada, com o consequente trancamento da Ação Penal, em que pese parecer ministerial em contrário. (STJ - HC: 190921 MG 2010/0213867-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 15/03/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011)

Entretanto quanto aos bens supra-individuais existem divergências quanto à aplicação do princípio em epígrafe. Neste sentido, os seguintes entendimentos:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE (ART. 40 DA LEI Nº 9.605/95). CORTE DE UMA ÁRVORE. COMPENSAÇÃO DO EVENTUAL DANOAMBIENTAL. **CONDUTA QUE NÃO PRESSUPÔS MÍNIMA OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.** 1. É de se reconhecer a atipicidade material da conduta de suprimir um exemplar arbóreo, **tendo em vista a completa ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal.** 2. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para reconhecer a atipicidade material da conduta e trancar a Ação Penal nº 002.05.038755-5, Controle nº 203/07, da Vigésima Quarta Vara Criminal da comarca de São Paulo. (STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 31/05/2011, T6 - SEXTA TURMA)

DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGOS 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II E 36 DA LEI Nº 9.605/98. ATO TENDENTE A RETIRAR, EXTRAIR, COLETAR, APANHAR, APREENDER OU CAPTURAR ESPÉCIMES DOS GRUPOS DOS PEIXES, CRUSTÁCEOS, MOLUSCOS E VEGETAIS HIDRÓBIOS, SUSCETÍVEIS OU NÃO DE APROVEITAMENTO ECONÔMICO. UTILIZAÇÃO DE REDE COM MALHA INFERIOR A PERMITIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1. **Em se tratando de crimes cometidos contra o meio ambiente a aplicação do princípio da insignificância, em regra, não se mostra viável, pois que incompatível com o cunho preventivo conferido à tutela penal ambiental. Quando muito, sua acolhida deve ser feita com cautela e em cotejo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, diante do assim compreendido caráter instrumental do Direito Penal.** 2. Agente flagrado utilizando petrechos proibidos, mas sem o produto da pesca. 3. Incidência do disposto no art. 36 da Lei 9.605/98. 4. Caso concreto em que a adoção da tese de bagatela atende aos parâmetros de razoabilidade exigíveis sem atentar contra o caráter preventivo ínsito à proteção ambiental. 5. Manutenção da sentença absolutória. (TRF-4, Relator: Relator, Data de Julgamento: 24/03/2009, SÉTIMA TURMA)

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OFENSIVIDADE. REPROVABILIDADE E EXPRESSIVIDADE DA LESÃO. FÉ PÚBLICA, MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUBSISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO. DOLO. CONFISSÃO. SUSPENSÃO. 1 - O segurado que obtém benefício fraudulento, auferindo vantagem periódica, ainda que de valor reduzido, pratica estelionato previdenciário. Aplicação do art. 171, § 3º do CP. 2. **O princípio da insignificância incide apenas nas condutas minimamente ofensivas, com baixo grau de reprovabilidade e não se aplica a crimes contra a autarquia previdenciária, nos quais também são afetados a fé pública, a moralidade administrativa e a subsistência financeira da Previdência Social, que tem por fim garantir a todos os direitos à saúde, à previdência e à assistência social - bens jurídicos supra-individuais assegurados no artigo 194 da Constituição da República.** 3. O exercício de atividade laborativa desde idade provectora e sem registros criminais é insuficiente à comprovação de ausência de dolo na prática de estelionato previdenciário, pois é de sabença comum a necessidade de contribuições mínimas para aposentadoria por tempo de serviço. 5 - Só há confissão penalmente relevante quando a parte inequivocamente reconhece, em seu prejuízo, a prática de fato criminoso, não bastando a simples admissão do recebimento do benefício fraudado, se for alegado, entretanto, o desconhecimento das alterações feitas na CTPS. 6 - É possível a suspensão cautelar de benefício obtido mediante fraude, proclamada em sentença pendente de recurso, para assegurar a efetiva reparação do dano e a perda do produto do crime. Aplicação do art. 91 do CP. 7.- Apelação improvida. (TRF-2 - APR: 200951018115021, Relator: Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/04/2012, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 04/05/2012)

Dessa forma, analisando-se os julgados acima, não obstante haver entendimento favorável à aplicação do princípio da insignificância quando se trata de crime cujo bem jurídico tutelado seja supra-individual, outros se posicionam de forma contrária.

Ademais, Mirabete e Fabbrini afirmam que se tem aceitado a incidência do princípio da insignificância em vários delitos como os de dano, furto, estelionato, contrabando ou descaminho, lesão corporal, sendo que não se tem reconhecido a sua aplicação em delitos relacionados a entorpecentes, por se cuidar de crimes de perigo abstrato, e no roubo, que é praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Afirmam ainda que se tratando de crime contra a administração pública tem-se decidido pela não aplicação do princípio da insignificância, por não tutelar na norma somente o patrimônio público, mas também a moralidade administrativa e a fé pública, devendo prevalecer,

assim, o interesse do Estado na repressão de ilícito dessa espécie. Apesar de haverem entendimentos em sentido contrário. (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p.103)

Outrossim, para a aplicação do princípio da insignificância, exige-se um juízo valorativo sobre o grau de afetação do bem jurídico, devendo haver a apreciação da lesão ou do perigo suportado pelo titular do bem atingido, inclusive a coletividade pelo comportamento do risco criado à integridade da ordem social.

E sendo assim, concordando-se com o que preleciona Nucci, para que haja a incidência do princípio da insignificância, deve ponderar-se de forma particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social, aqueles que envolvem o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado, tais como o meio ambiente, a moralidade administrativa e até mesmo o respeito aos mortos (NUCCI, 2011, p.230-232).

Neste diapasão, o próprio STF não admite a aplicação do princípio da insignificância ao crime de tráfico de drogas, igualmente aos crimes coletivos e sendo assim, qual a razão?

Neste sentido:

1. Princípio da insignificância e tráfico de entorpecentes. **É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se aplica o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes:** precedentes. De qualquer sorte, as circunstâncias do caso, especialmente se considerada a espécie da substância apreendida e a forma como estava acondicionada, não convencem de que o fato pudesse ser considerado penalmente insignificante. 2. Tráfico de entorpecentes: ausência de dados concretos que justifiquem a afirmação de inexistência de justa causa para a ação penal ou de atipicidade da conduta imputada ao paciente. 3. Corrupção ativa: improcedência da premissa da impetração de que o delito de corrupção ativa era de consumação impossível, dado que o policial tem poder de fato de não efetivar a prisão em flagrante (C. Penal, art. 17).(STF - HC: 88820 BA , Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 05/12/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-12-2006 PP-00041 EMENT VOL-02261-05 PP-01068 RJP v. 3, n. 14, 2007, p. 113-116)

Entretanto, há doutrinador que diverge neste ponto, afirmando que se a droga apreendida não reunir capacidade ofensiva nenhuma, em razão da sua quantidade absolutamente ínfima, não há que se falar em infração, por não existir conduta penalmente ou punitivamente relevante (GOMES, 2007, p.347).

Dessa forma, levando-se em consideração o que afirma Mirabete e Fabbrini não ocorre a aplicação do princípio da insignificância ao tráfico de drogas por tratar-se de crimes de perigo abstrato, deve-se ainda considerar que o bem jurídico tutelado, neste caso é a saúde pública, protegido como bem supra-individual, sendo o sujeito passivo, a coletividade, não podendo haver neste caso, a incidência do referido princípio.

Ante o exposto, pelo fato de que nos crimes que tutelam bens jurídicos supra-individuais, ser lesada toda a coletividade, e conseqüentemente o interesse de toda a sociedade, é que se justifica a polêmica discussão existente acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância às infrações penais que tutelam bens jurídicos supra-individuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, percebe-se que a tipicidade sofreu transformações no decorrer do tempo, podendo-se inclusive apontar que inicialmente de acordo com a concepção causal, nem se podia falar em incidência do princípio da insignificância, haja vista não haver sequer análise da tipicidade material.

Outrossim, adotada a teoria constitucionalista, o juízo de tipicidade integra-se da tipicidade formal ou legal e a tipicidade conglobante, sendo que esta é a tipicidade material conjugada com a antinormatividade.

Ademais, é no juízo de tipicidade, que se procederá à análise da incidência do princípio da insignificância ou não; quando ocorrer a lesão efetiva a bens jurídicos e esta for de pouca importância, isto é, se a ofensa for desprezível.

Neste diapasão, sendo o princípio da insignificância uma ofensa ínfima a bem jurídico, que deve ser aplicado cautelosamente, analisando-se alguns requisitos, sob pena ferir o princípio da segurança jurídica, este é capaz de extirpar a incidência da infração penal.

No que tange aos bens jurídicos supra-individuais, não é possível a aplicação do princípio da insignificância ante a amplitude da subjetividade passiva, haja vista que de acordo com os requisitos para a aplicação deste princípio deve-se considerar o valor do bem jurídico, sendo necessário certificar-se do valor concreto do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade, e ainda deve-se ponderar de forma

particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social, sendo que neste caso a vítima lesada será toda a coletividade, e torna-se inviável a aplicação deste.

E ainda, quanto a discussão existente acerca da incidência do princípio em epígrafe ao delito de tráfico de drogas, restou claro que é quase pacífico o entendimento, até mesmo por parte do STF de que não pode haver a aplicação deste, vez que trata-se de crime de perigo abstrato, sendo o bem jurídico tutelado a saúde pública, protegido como bem supra-individual, sendo o sujeito passivo, a coletividade, seguindo-se o mesmo raciocínio do parágrafo anterior.

Vale ressaltar que o Direito Penal que integra o *ius puniendi* do Estado, ou seja, atua no poder/dever de punir, só pode agir de acordo com o seu caráter subsidiário e fragmentário, quando outros ramos do direito não forem suficientes e somente quanto às lesões mais graves, sendo assim não deve preocupar-se com lesões ínfimas.

Sendo assim, deve-se pensar no princípio da insignificância como uma forma de evitar a punição a qualquer custo, deixando de se aplicar a pena analisando-se somente sua função repressiva e retributiva, evitando-se punir por lesões desprezíveis, isto é, de nenhuma relevância.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 84-85.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatose S. Anotações aos acórdãos: critérios de aplicação do princípio da insignificância no âmbito jurídico-penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 90, ano 19, maio/junho 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol 1. 12 ed. São Paulo, Saraiva, 2008.
- FAYET JÚNIOR, Ney. Da configurabilidade do princípio da insignificância em face da continuidade delitiva. GAUER, Maria Ruth Chittó. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 295-321.
- GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: 2010 (Dissertação de mestrado em Direito das Relações Sociais).
- GOMES, Luiz Flávio (org.). **Direito Penal**: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. **Direito Penal**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. Vol 2. 9 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- JUSBRASIL. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 18/05/14.

- MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. Vol 1. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. Vol 1. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- RIBEIRO, Julio Dalton. Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e desencaminho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n.73, ano 16, julho/agosto 2008.
- SILVA, Rosana Ribeiro da. Tutela penal dos interesses difusos. **Revista Âmbito Jurídico**. Acesso em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura HYPERLINK"[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=848"](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=848)&HYPERLINK"[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=848"](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=848)artigo_id=848#> Acesso em 14 de maio de 2014.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 7.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.