

A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA LEI Nº 9.099/1995 AOS CRIMES DE BAGATELA

THE APPLICATION OF THE RULES OF THE LAW Nº 9.099/1995 TO TRIFLE CRIMES

Carlos Henrique Borlido Haddad¹

Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG

Camila Alves Silva

Advogada

RESUMO: O artigo analisa o princípio da insignificância, a sua origem, o tratamento dado pelo direito positivo e os limites de sua aplicação fornecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores (STJ e STF). São indicadas as restrições à incidência do princípio e sugerida a extensão dos institutos descarcerizadores do Juizado Especial Criminal às infrações em que se verifica ínfima lesão ao bem jurídico ou reduzido desvalor do resultado e para as quais não é cabível o reconhecimento do caráter bagatelar.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da insignificância; limites; Juizado Especial Criminal; extensão dos institutos.

ABSTRACT: *The paper analyzes the principle of insignificance, its origin, the*

treatment given by statute and the limits of its application provided by the jurisprudence of the superior courts (STJ and STF). Restrictions on the incidence of the principle are delineated. We also suggest the extension of the rules of the Special Court for Small Crimes to offenses whose injury is minor, but for which the designation of insignificant character is not possible.

KEYWORDS: *Principle of insignificance; limits; Special Court for Small Crimes; extension of the rules.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Surgimento do princípio; 2 Previsão no Direito brasileiro; 3 Descompasso evidente; 4 Proposta de extensão dos institutos despenalizadores; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Emergence of the principle; 2 Prescription in brazilian*

¹ Juiz Federal e Professor Adjunto da UFMG.

Law; 3 Apparent mismatch; 4 Proposal of extension of the decriminalization rules; Conclusions; References.

INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância tem alcançado, de forma gradual, relevante posição no âmbito jurídico-penal, desde a sua origem, em 1964, com os estudos do jurista alemão Claus Roxin. A jurisprudência brasileira, seguindo tendência mundial de grande aceitação do referido princípio, sobretudo em razão de seu forte apelo ao Estado Democrático de Direito e à humanização do direito penal, aplica-o a diversos delitos.

Ao incidir o princípio da insignificância, exclui-se a tipicidade da conduta, ou seja, fica ela fora do âmbito de incidência da sanção penal. Isso se explica porque os responsáveis pela prática de atos ilícitos apenas devem ser submetidos à sanção criminal quando ocorrer grave ofensa real aos bens jurídicos tutelados. A doutrina criminal moderna compreende que a tipicidade penal é bipartida, isto é, corresponde à tipicidade formal e à tipicidade material simultaneamente, o que significa que ela se verifica não apenas quando há subsunção do comportamento humano à norma, mas também quando esse for materialmente lesivo.

Nesse sentido a lição de Francisco de Assis Toledo:

[...] o tipo deixa de ser simples imagem orientadora, ou mero indicador de antijuridicidade, para erigir-se em portador de um sentido de ilicitude, dotado, portanto, de conteúdo material, com verdadeira função seletiva, ou seja, apto a distinguir, entre a multidão de comportamentos humanos, aquelas condutas que, por se apresentarem dignas de castigo, necessitam efetivamente submeter-se a processo e julgamento por parte da justiça criminal [...].²

Embora seja largamente defendido e fundamentado pelas correntes doutrinárias atuais, na prática, o princípio da insignificância encontra contradições em sua aplicação. Destaca-se, por exemplo, o fato de serem levantados os mais variados argumentos na jurisprudência para justificar a sua incidência, ora relativos a elementos do fato concreto, ora em razão da relevância do bem jurídico abstratamente tutelado, ora atinente às condições pessoais do

² TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 121.

agente. Essa situação demonstra a inexistência de consenso acerca de referências objetivas na aplicação do princípio, uma vez que determinada conduta pode ser entendida como fato típico ou não, dependendo da análise subjetiva do julgador. A razoável frequência com que o STF reconhece a incidência da insignificância, em *habeas corpus* impetrados contra decisões do STJ, é reveladora das divergências no âmbito dos tribunais superiores e da dificuldade em edificar padrões objetivos de aplicação.

Questão importante, mas pouco visitada, diz respeito às restrições à aplicação do princípio, verificada a partir de inúmeros julgados dos tribunais superiores, sem embargo do reduzidíssimo desvalor do resultado da ação. Nesse caso, os julgadores comumente têm apresentado argumentos referentes à vida pregressa do agente e ao desvalor da conduta em si para afastar a aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da evidente ínfima lesão causada ao bem jurídico tutelado pela norma. Sendo assim, é reconhecida a tipicidade da conduta e o agente é julgado nos moldes do rito ordinário ou sumário do processo penal.

Porém, comparando-se o tratamento designado àqueles que praticam essas condutas e as consequências impostas aos sujeitos que cometem infrações de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais, mostra-se claramente desproporcional o exame de situações que, na realidade, mais se aproximam do que se distanciam, uma vez que em ambas há mínima ofensa, seja porque o bem jurídico fora minimamente lesionado, seja porque o desvalor da conduta em si é de menor importância.

Diante desse quadro, busca-se propor soluções a esse descompasso, a fim de que exista proporcionalidade no âmbito da aplicação da lei penal, ampliando, se necessário, o rol de hipóteses de aplicação do rito sumaríssimo do processo penal às hipóteses em que, apesar da mínima ofensa ao bem jurídico, não se considere adequada a aplicação do princípio da insignificância com a consequente atipicidade da conduta.

1 SURGIMENTO DO PRINCÍPIO

O desenvolvimento histórico do princípio da insignificância é questão controversa entre os doutrinadores, especialmente no que tange à sua origem. Parte dos autores, como Diomar Ackel Filho, afirma que o princípio remonta ao Direito romano, a partir do brocardo *minimis non curat pretor*, ou seja, o

magistrado não cuidaria das causas mínimas, de pequena lesividade³. Porém, essa teoria recebe várias críticas, no sentido de que o brocardo supracitado era apenas uma máxima voltada para firmar a autoridade do pretor e aplicado somente como conceito inerente ao direito privado.

Outra corrente defende que o princípio da insignificância surgiu a partir dos trabalhos humanistas jurídicos no século XVI, de forma que reflete os valores liberais dos jusfilósofos iluministas. Estaria intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade e desempenharia papel limitador do poder absolutista do Estado. Essa teoria é defendida por alguns autores brasileiros, como Maurício Antônio Ribeiro Lopes.

Há ainda quem defenda que o princípio somente surgiu no século XX, por ocasião do fim das Grandes Guerras, período em que a escassez de alimentos e de outros bens indispensáveis à sobrevivência, somada ao crescente índice de desemprego, culminou com a prática de pequenos furtos, que receberam a denominação de crimes de bagatela (*Bagatelledelikte*).

De tudo isso, pode-se afirmar que o princípio da insignificância tem como referência, ainda que remota, a máxima romana *minimis non curat pretor*. Porém, passou a ter maior aplicação no século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, conforme salientado. A evolução do princípio deve ser atribuída aos estudos de juristas alemães dos séculos XIX e XX, sobretudo os empreendidos pelo autor alemão, Claus Roxin, a partir de 1964, em suas obras *Política criminal e sistema do direito penal* e *Problemas fundamentais de direito penal*. Ele seguiu as considerações axiológicas do Direito Penal de Von Liszt, que criticou os excessos da jurisdição penal, e o princípio da adequação social introduzido pelo jurista alemão Hans Welzel (1904-1977), segundo o qual o tipo delitivo não deve alcançar condutas socialmente aceitas, ambos precursores das correntes reducionistas. Claus Roxin asseverou que o princípio da insignificância é também meio de interpretação restritiva do tipo penal. Partindo da ideia sistemática fundamental de que os elementos do conceito de delito devem corresponder às finalidades político-criminais, Roxin defendeu que a vinculação ao direito à utilidade político-criminal não pode contradizer-se, mas sim compor a unidade dialética. Para superar o dualismo metodológico da dogmática, de um lado, e da política criminal, de outro, o autor utilizou-se do princípio da insignificância como instrumento de introdução da política criminal no âmbito da elaboração

³ ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. *Revista de Jurisprudência do tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*, v. 94, p. 73, 1988.

dogmática⁴. De acordo com Claus Roxin, o Direito Penal deve proteger somente os bens jurídicos concretos, e não as convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos. O autor, ao introduzir o princípio da insignificância da forma que hoje é conhecido e aplicado, sustenta a necessidade de se atualizar a função maior da lei penal, atribuindo-lhe adequadamente a sua natureza fragmentária, de modo que se entenda dentro do âmbito da punibilidade somente o que seja indispensável para a efetivação do bem jurídico.

2 PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Além de amplamente difundido pelos doutrinadores brasileiros, o princípio da insignificância tem sido cada vez mais reconhecido e aplicado pela jurisprudência nacional. A orientação jurisprudencial e doutrinária posta-se no sentido de considerar o princípio da insignificância como medida de política-criminal, uma vez que representa instrumento de interpretação restritiva do tipo, ao visar a não incidência perante situações que resultem em mínima lesão ao bem jurídico tutelado.

Apesar do reconhecimento firmado em solo nacional, a insignificância não encontra efetiva conceituação em nosso ordenamento jurídico. Conforme entendimento consubstanciado por Maurício Lopes,

nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acolhe formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que permitem limites para a interpretação constitucional e das leis em geral [...]. O princípio da insignificância origina-se da elaboração exclusivamente doutrinária e jurisprudencial, o que faz justificar estas como autênticas fontes do Direito.⁵

A despeito de o princípio não estar expresso no nosso direito penal comum, alguns laivos de sua existência constam de vários dispositivos do Código Penal Militar brasileiro, como, por exemplo, o art. 209, § 6º (lesão corporal levíssima), e o art. 240, § 1º (furto atenuado):

⁴ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 87/92.

⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 45.

Art. 209. [...]

[...]

§ 6º No caso de lesões levíssimas, o Juiz pode considerar a infração como disciplinar.

Art. 240. [...]

§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

Significativa mudança no cenário jurídico criminal está em vias de se concretizar a partir do anteprojeto do Código Penal, atualmente em fase de análise pelo Senado. Isso porque, atendendo a sua consolidação no âmbito da doutrina nacional e a reiterada aplicação pela jurisprudência, o anteprojeto prevê expressamente o princípio da insignificância, elencando os critérios para o seu reconhecimento. Ele está previsto no art. 28, § 1º, como causa de exclusão do fato criminoso e foi incluído no rol das causas de exclusão da ilicitude. Tal previsão encontra-se regulamentada da seguinte maneira:

Princípio da insignificância

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Observa-se que a descrição dos requisitos foi fortemente influenciada pelos parâmetros encontrados na jurisprudência do STF. Desse modo, o anteprojeto prevê, além do requisito originariamente formulado por Claus Roxin, relativo à insignificância da lesão ao bem tutelado, a mínima ofensividade da conduta do agente e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento.

Diante da até então ausente positivação do princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico, o desenvolvimento dos critérios para o seu reconhecimento e a sua aplicação provém da jurisprudência, do cotidiano

forense, de magistrados que reconheceram paulatinamente que determinados comportamentos não mereciam repressão penal pela desproporcionalidade e pela subsidiariedade dessa forma de controle social. Importante salientar que a aplicação do princípio tem-se dado, sobretudo, pelos tribunais superiores, em especial pelo STF em julgamentos de *habeas corpus*. Esse fato gera situação paradoxal. Conquanto o princípio da insignificância seja instrumento de política criminal que viabiliza o desafogamento do Judiciário, a sua aplicação ocorre frequentemente na última instância nacional, de modo que toda a estrutura do Judiciário, em diferentes níveis, foi mobilizada para que, ao final, a conduta seja considerada atípica. A necessidade de se percorrer várias instâncias para o acolhimento do caráter bagatela da infração foi constatada em pesquisa realizada no ano de 2011, na qual se apurou que em 36,7% dos processos analisados a insignificância foi alegada pela primeira vez perante o STJ⁶. Verifica-se grande desperdício de recursos humanos e financeiros em causas ínfimas, o que não destoa da atual conformação do sistema judicial brasileiro. Exemplo inquestionável da irracionalidade da estrutura judicial é visto no Juizado Especial Federal, que trata das infrações penais de menor potencial ofensivo, aquelas postas no mais baixo grau de lesividade social. A Lei nº 10.259/2001 previu o Juiz Federal do Juizado como primeiro órgão julgador, ao qual se sobrepõem a Turma Recursal, a Turma Regional e, mais acima, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. Segue-se, ainda, a possibilidade de acionar o Superior Tribunal de Justiça, por meio de incidente de uniformização de jurisprudência, e o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, de modo que os crimes-anões integrem a pauta judicial em seis oportunidades.

No âmbito da jurisprudência do STF e do STJ, depara-se com outro elemento complicador na aplicação do princípio da insignificância: a dificuldade em se chegar a parâmetros para a compreensão do que seria insignificante diante do caso concreto, situação apta a gerar insegurança jurídica e ofensa à própria isonomia que fundamenta o referido princípio.

A seguir, trataremos dos moldes em que o princípio da insignificância tem sido aplicado pelo STF e STJ, destacando os crimes em que se reconhece a incidência em maior amplitude e aqueles em que há forte resistência, além dos elementos existentes nos casos concretos que têm sido utilizados para

⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. *O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: FDUSP, jun. 2011. p. 38.

fundamentar a sua aplicação e os requisitos para o seu reconhecimento. Será perceptível não apenas a complexidade por trás da aplicação do princípio da insignificância, sobretudo porque falta referência legal objetiva, como também a desproporcionalidade do tratamento dado a crimes de elevada cominação legal em relação aos de menor potencial ofensivo.

2.1 VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - STJ E STF

A partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.412/SP, ocorrido em 19.10.2004, da lavra do Ministro Celso de Melo, houve tentativa de se fixar vetores para o reconhecimento do princípio da insignificância, quais sejam: ofensividade mínima da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Desde então, tais requisitos passaram a orientar o entendimento do STF e do STJ (HC 92.743-2/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 14.11.2008; RHC 107264/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 06.12.2011; AgRg-REsp 1330971/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJ 30.11.2012).

Observa-se, assim, que os requisitos utilizados pelo STF e STJ extrapolam a relevância da ofensa ao bem jurídico em si, considerando também fatores externos, tais como o grau de reprovabilidade da conduta do agente, o qual, de acordo com a interpretação de alguns ministros, permite analisar características pessoais do réu, como a sua primariedade e periculosidade. Trata-se de elemento utilizado pela jurisprudência na busca pela conceituação do que seria insignificante, que vai além do fundamento do princípio em si, concebido como conduta penalmente irrelevante que não afeta de forma expressiva o bem jurídico tutelado. Como já exposto, esse princípio surge, em tese, para evitar que o rigor do Direito Penal estenda-se a condutas cuja ofensividade ao bem jurídico tutelado é socialmente irrelevante, sem ressalvas quanto às características pessoais do agente, elemento criado pela jurisprudência nacional.

Essa linha de pensamento verifica-se nos seguintes acórdãos, nos quais, embora constatada a mínima lesão ao bem jurídico tutelado, o princípio não foi reconhecido em razão de circunstâncias pessoais do acusado:

PENAL - *HABEAS CORPUS* - PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RAZOÁVEL GRAU DE

REPROVABILIDADE DA CONDUTA - FURTO INSIGNIFICANTE - FURTO PRIVILEGIADO - DISTINÇÃO - ORDEM DENEGADA - I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. II - Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos em residências, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. III - *Embora o paciente não seja reincidente, tem personalidade voltada para a prática de crimes, o que impede o atendimento de outro dos requisitos exigidos por esta Corte para a configuração do princípio da insignificância, qual seja, a ausência de periculosidade do agente.* IV - Ordem denegada. (STF, HC 104348/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 19.10.2010)

HABEAS CORPUS - CONSTITUCIONAL - PENAL - FURTO E TENTATIVA DE FURTO - ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE - NOTÍCIA DA PRÁTICA DE VÁRIOS OUTROS DELITOS PELO PACIENTE - HABEAS CORPUS DENEGADO - 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o

reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 3. *O grande número de anotações criminais na folha de antecedentes do Paciente e a notícia de que ele teria praticado novos furtos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória nos autos da imputação ora analisados, evidenciam comportamento reprovável.* 4. *O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.* 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada. (STF, HC 102088/RS, Rel^a Min. Cármen Lúcia, J. 06.04.2010, DJe 21.05.2010)

Conquanto seja possível encontrar julgados no STF que afastam a análise de critérios subjetivos na averiguação da incidência da insignificância⁷, esse entendimento, no entanto, foi superado pela recente jurisprudência da Corte, que leva em conta circunstâncias pessoais do agente e da vítima para fins de aplicação do princípio.

Nesses outros exemplos, o princípio da insignificância é afastado em razão da reprovabilidade da conduta do agente, e não necessariamente pelo grau de ofensividade ao bem jurídico lesado:

HABEAS CORPUS - DIREITO PENAL - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - VALOR EXCESSIVO DA RES FURTIVA - INGRESSO NA RESIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos

⁷ Brasília, STF, HC 102.080/MS, Rel^a Min. Ellen Gracie, 2^a Turma, J. 05.10.2010, DJe 25.10.2010.

de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. O elevado valor do bem furtado, avaliado acima da metade do salário mínimo da época dos fatos, atesta reprovabilidade suficiente a afastar aplicação do princípio da insignificância. Não tem pertinência o princípio da insignificância se o crime de furto é praticado mediante ingresso subreptício na residência da vítima, com violação da privacidade e tranquilidade pessoal desta. Ordem denegada. (STF, HC 106045/RS, Rel^a Min. Rosa Weber, DJ 01.08.2012)

HABEAS CORPUS - TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PRIVILEGIADO - PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE - 1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. O paciente introduziu uma pedra entre os vidros que compõem a vitrine de uma loja e, com um arame, tentou subtrair peças de roupas. 3. O modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, que demonstrou ousadia ao procurar subtrair produtos de uma loja mediante destreza. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância. 4. De remarcar que a prova testemunhal dá conta que o vidro da loja “foi arrombado e estava riscado”, circunstância que aponta para a existência de prejuízo material. 5. Ordem denegada. (STJ, HC 223790/MG, Rel. Min. Og Fernandes, DJ 29.02.2012)

Há ainda julgados que afastam a aplicação do princípio da bagatela em razão do valor do bem jurídico em si considerado, independentemente da lesão

a ele gerada no caso concreto. Observa-se que, no que tange aos crimes em que se aceita a incidência do princípio, verifica-se tendência a aplicá-lo quando o bem jurídico é considerado disponível, principalmente o patrimônio. A insignificância tem sido amplamente aceita nos pequenos furtos, por se tratar de delito no qual o bem jurídico é considerado disponível e o mínimo valor indica a pequenez da lesão. É consolidado o entendimento de que esses furtos não devem ser considerados crimes, conforme já se manifestou a maioria dos ministros do STF. Levantamento do próprio Supremo mostra que em ao menos 14 casos julgados em 2008 a Corte considerou insignificantes os delitos praticados⁸.

Cabe ressaltar que a distinção sobre quais bens jurídicos seriam passíveis da irrelevância é também adaptação realizada pela jurisprudência nacional. Isso porque, a princípio, a insignificância não depende do bem jurídico tutelado, mas sim do grau de ofensividade a esse bem. A doutrina, por sua vez, critica a seletividade de bens jurídicos empregada pelo STF e STJ, que excluem o princípio em caso de roubo (do STF: AI 557972-AgRg/MG, Rel^a Min. Helen Gracie, 2^a Turma, J. 07.03.2006, DJe 31.03.2006; RE-AgRg 454.394/MG, DJ 23.03.2007; RHC 106360/DF, Rel^a Min. Rosa Weber, 1^a Turma, DJ 04.10.2012; do STJ: REsp 468.998/MG, DJ 25.09.2006; REsp 778.800/RS, DJ 05.06.2006; REsp 1.159.735/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 15.06.2010); negam a aplicação ao crime de radiodifusão clandestina (STJ, HC 184053/BA, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 5^a Turma, DJ 08.05.2012); divergem quanto ao cabimento no peculato (HC 87.478/PA, Rel. Min. Eros Grau, J. 29.08.2006); variam quando o bem jurídico ofendido é a fé pública ou a Administração Pública (STJ: HC 109.639/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJRS, DJ 26.09.2012; STF: HC 96153/MG, Rel^a Cármen Lúcia, 1^a Turma, DJ 26.05.2009; HC 107.370/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2^a Turma, DJ 22.06.2011); inicialmente negaram ao porte de substância entorpecente (STJ, HC 158.955/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5^a Turma, J. 17.05.2011; STF, HC 88820/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1^a Turma, J. 05.12.2006, DJe 19.12.2006), com alteração do entendimento em data recente (STF, HC 110475/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 1^a Turma, DJ 15.03.2012); e aplicam aos crimes ambientais (STF, HC 112563 Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2^a Turma, DJ 21.08.2012; STJ, REsp 905864, Rel^a Min. Laurita Vaz, 5^a Turma, DJ 07.06.2011).

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104746>>. Acesso em: 12 mar. 13.

Observa-se que, no que toca ao delito de roubo, há entendimento doutrinário contrário ao afastamento do princípio da insignificância quando a *res furtiva* for de valor ínfimo. Nesse sentido manifesta-se Rogério Greco:

Como o princípio da bagatela afasta a tipicidade do crime de furto, deve também afastar a tipicidade do crime de roubo, ainda que praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, se o roubo, delito completo, cuja objetividade jurídica é a proteção do patrimônio e da liberdade individual ou da integridade física do ofendido, não pode substituir sem que ocorra lesão significativa a ambos os bens jurídicos protegidos. Se a lesão à liberdade individual for insignificante, a hipótese será de furto; ao contrário, se a lesão patrimonial for insignificante, subsistirá o crime contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal, etc.).⁹

Entende-se que a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico não está relacionado abstratamente a determinados tipos penais (e, por via de consequência, a determinados bens), mas sim à análise da situação específica. Nesse sentido, Luis Regis Prado defende o exame do caso concreto “mediante uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico protegido”¹⁰.

O montante do dano gerado também será considerado para o reconhecimento do caráter de bagatela da infração. Ficou assentada pelo STF, posteriormente incorporada pelo STJ, a adoção de valor objetivo para fins de acolhimento do princípio da insignificância em relação ao delito de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal. O fundamento dos tribunais para o reconhecimento da bagatela, nesses casos, tem sido o art. 20 da Lei nº 10.522/2002, a qual dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. Segundo o dispositivo legal, “serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”. Analisando-se os

⁹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10. ed. Niterói: Impetus, v. 1, 2008. p. 69.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte geral: artigos 1º a 120. 8. ed. São Paulo: RT, v. 1, 2008. p. 146.

julgados, pode-se concluir que a jurisprudência tem entendido que, se a ilusão de impostos no montante inferior a R\$ 10.000,00 constitui conduta irrelevante para o direito administrativo, o mesmo raciocínio deve ser adotado para impedir a intervenção do direito penal, em homenagem ao princípio da subsidiariedade.

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, o princípio da insignificância deve ser aplicado no delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao montante mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) legalmente previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004. 2. Ordem concedida. (HC 102935/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, J. 28.09.2010, DJe 22.11.2010)

O mesmo critério objetivo não existe em relação à prática de crimes contra o patrimônio. O STF entendeu cabível a insignificância nos crimes de furto e estelionato quando o prejuízo ocasionado situou-se em patamares de R\$ 180,00 (HC 109.363), R\$ 200,00 (HC 109.134) e R\$ 267,00 (HC 93.453). Por seu turno, o STJ adota valores mais baixos, porque determinou o trancamento de ação penal ou a absolvição do paciente quando o prejuízo gerado situou-se em R\$ 78,90 (HC 181.715), R\$ 60,00 (HC 184.142), R\$ 100,00 (HC 183.338) e R\$ 110,00 (HC 170.479). No entanto, nas situações em que a vítima foi lesada em R\$ 160,00 (HC 183.799) e R\$ 223,00 (HC 164.799), não se concedeu a ordem para a interrupção precoce da ação penal.

3 DESCOMPASSO EVIDENTE

A partir da análise dos julgados e das observações doutrinárias até aqui expostas, é possível constatar que, embora reconhecido pela jurisprudência brasileira, o princípio da insignificância encontra série de dificuldades e contradições em sua aplicação, não apenas quanto às circunstâncias em que seria cabível, como também, quando aplicado, no tratamento conferido às condutas sobre as quais incide.

Primeiramente, as divergências encontram-se entre doutrina e jurisprudência. Aquela, como foi visto, critica os critérios limitadores considerados pelo STF e STJ na aplicação da insignificância e defende ampliação

de sua incidência. Todavia, os tribunais superiores temem que a aplicação do princípio seja incentivadora de condutas delituosas e se tornem condescendentes com práticas ilícitas, por ausência de resposta jurídica a violações de direitos. Por outro viés, é evidente a discordância em relação a alguns tipos penais entre o STF e o STJ, o que gera grande insegurança jurídica diante da possibilidade de soluções tão diametralmente opostas: da atipicidade à condenação penal.

Se, por um lado, percebe-se certo receio da jurisprudência nacional em reconhecer a insignificância, mesmo quando a lesão ao bem jurídico é mínima, na hipótese de crimes cuja tutela penal recaia sobre bens jurídicos indisponíveis, ou quando o autor não é primário, por exemplo, há entendimento assentado no sentido de se aplicar a insignificância aos crimes contra a Administração Pública que chegam a lesionar a ordem tributária em até R\$ 10.000,00, como no caso do descaminho, cuja cominação legal é de 1 a 4 anos.

Diante disso, chama-se atenção para a recorrente situação em que há mínima lesão ao bem jurídico tutelado, porém, a partir de critérios diversos e também em razão do receio dos julgadores de que haja omissão de resposta estatal, movimenta-se a máquina judiciária via rito ordinário ou sumário. Ao mesmo tempo, o próprio sistema processual penal prevê rito específico que visa a justamente a oferecer tratamento adequado a crimes cuja ofensividade é mínima à ordem jurídica: o rito sumariíssimo dos Juizados Especiais Criminais. Sendo assim, propõe-se reflexão acerca da possibilidade de extensão de institutos da Lei nº 9.099/1995 aos crimes em que o princípio da insignificância não se aplica em razão de outros critérios jurisprudenciais utilizados para medir a própria insignificância, mas nos quais, ainda assim, seja evidente a ínfima lesão ao bem jurídico tutelado.

4 PROPOSTA DE EXTENSÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES

Os Juizados Especiais surgiram como tentativa de levar a Justiça ao alcance dos seus verdadeiros objetivos, buscando o atingimento dos escopos da jurisdição e da efetividade do processo. Quanto às vantagens trazida pelo Juizado Especial Criminal, assevera Luiz Flávio Gomes que

muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima.

O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a freqüente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis.¹¹

Os Juizados Especiais Criminais foram criados para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo, reconhecidas como as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima prevista em lei não seja superior a dois anos, cumulada ou não com multa. Assim, crimes como lesão corporal leve, lesão corporal culposa, rixa, ameaça, violação de domicílio, desacato, resistência e direção sem habilitação serão processados nos Juizados Especiais, nos quais há previsão do benefício da transação penal, de modo a receber tratamento estatal compatível com o grau de lesividade desses delitos.

Marcado pela informalidade, celeridade e oralidade, o rito sumaríssimo dos Juizados prima pela economia processual diante dos casos em que a ofensividade dos delitos é mínima, buscando alternativa mais adequada e eficaz do que a pena privativa de liberdade. Nesses casos, há resposta estatal que visa não apenas a reprimir a conduta, como também permitir que a pena aplicada, no caso, exclusivamente alternativas à prisão, possa promover os seus efeitos pedagógicos e ser suficiente para a repressão do delito.

A Lei dos Juizados Especiais surgiu como instrumento despenalizador de maior relevância no mundo jurídico-penal, inovando com a introdução de instrumentos, como a transação penal (art. 76), a necessidade de representação nos casos de lesões corporais leves e culposas (art. 88) e a composição dos danos (art. 74). Outra característica a ser ressaltada refere-se ao fato de a Lei nº 9.099/1995 contemplar a possibilidade de o processo penal ser suspenso em certo momento e a solução da causa alcançada de forma não punitiva, quando, em seu art. 89, traz expresso o poder-dever do Ministério Público de propor a suspensão do processo. Por fim, a Lei dos Juizados Especiais, em observância ao princípio da proporcionalidade, promove a descarcerização, porque evita a prisão cautelar ao dispor que “o autor do fato que, após a lavratura do termo for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança”.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. Juizados especiais: esplendor ou ocaso? *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 89, p. 1, abr. 2000.

Os principais institutos trazidos pela lei em comento dizem respeito à composição dos danos, à transação penal e à suspensão condicional do processo. A partir da composição dos danos (art. 72 da Lei nº 9.099/1995), cuja tentativa tem início na audiência preliminar, vítima e infrator podem chegar a acordo que gera repercussões no campo penal e civil e que seja eficiente para a reparação da lesão perpetrada. Já a transação penal é direito público subjetivo do autor do fato de não sofrer pena privativa de liberdade, uma vez presentes requisitos objetivos e subjetivos favoráveis, mediante a aceitação de pena alternativa antecipada. Por fim, a suspensão condicional do processo traz a ideia de desnecessidade da pena, uma vez que o magistrado se limitará a impor condições ao réu, que, se aceitas, ensejarão a suspensão do processo.

Percebe-se que os institutos que estão previstos no rito sumariíssimo são adequados ao tratamento de crimes menos lesivos. Sendo assim, considerando que em muitos delitos nos quais concretamente se verifica ínfima lesão ao bem jurídico, afasta-se a aplicação do princípio da bagatela em razão de critérios diversos firmados pela jurisprudência dos tribunais superiores. No entanto, acredita-se que seria coerente com o sistema processual penal a extensão dos institutos despenalizadores para essas hipóteses.

O conceito de princípio da insignificância não se confunde com o de delitos de menor potencial ofensivo. Como salientado anteriormente, as infrações de menor potencial ofensivo constituem-se em contravenções e em crimes para os quais a pena cominada não seja superior a dois anos. Nesses casos, a potencialidade ofensiva da conduta é proporcional à relevância do bem jurídico que a ação lesiva atingiu, sob o aspecto abstrato, resultando daí a pequena reprovabilidade social ou a escassa repercussão social que autoriza o tratamento célere diferenciado da Lei nº 9.099/1995. Por sua vez, nos crimes de bagatela, a referência é a lesão que a conduta, no caso concreto, causou ao bem jurídico. Assim, a relevância analisada não é a que se infere da cominação penal, mas da lesão concretamente sofrida. Considera-se que a relevância da ofensa ao bem jurídico não foi atingida a ponto de resultar na imputação de pena ao agente. Assim expõe Genacéia da Silva Alberton:

Ao falarmos em infração de menor potencial ofensivo, com procedimentos específicos para atendimento de tais infrações, estamos voltando-nos para infrações de baixa lesividade, procurando formas de “despenalização” dentro da esfera de uma política criminal. Quando nos

referimos a “crime de bagatela”, estamos em nível de atipicidade, declarando como atípica uma conduta infracional por ausência de lesividade, por baixíssima lesividade ou pela falta de proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a intervenção estatal.¹²

A aplicação do rito dos Juizados Especiais Criminais requer outros critérios além da cominação da pena. Por exemplo, apenas é possível a transação penal para o réu que não tenha sido condenado definitivamente à pena privativa de liberdade, que não tenha sido favorecido com ela nos últimos cinco anos e que possua bons antecedentes e conduta social e personalidade favoráveis (art. 76, § 2º, I a III, da Lei nº 9.099/1995). Entende-se que tais requisitos devem ser mantidos, sugerindo-se flexibilização apenas do conceito do que seria crime de menor potencial ofensivo, aferido no caso concreto, com base na magnitude da lesão ao bem jurídico. No caso, a menor ofensividade não seria avaliada aprioristicamente, a partir do critério objetivo da pena máxima prevista, mas diante do fato concreto e da lesão efetivamente causada ao bem jurídico. Haverá hipóteses em que a insignificância não seria reconhecida, tomando como parâmetro as diretrizes estabelecidas pelo STF, mas não existiria impedimento em se aplicar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, segundo o art. 76, § 2º, que representariam resposta mais adequada às infrações de pequeno desvalor do resultado, mas que escapam ao limite de pena máxima de dois anos.

Desse modo, propõe-se que, verificada pelo julgador a mínima lesão do bem jurídico no caso concreto, sem que, no entanto, considere a conduta atípica por existirem outros critérios aptos a afastar a insignificância naquele caso, independentemente da cominação legal da pena, seja aplicado ao caso as medidas despenalizadoras e descarcerizadoras dos Juizados Especiais Criminais. Em situações tais como discutidas pelo STJ, em que a vítima do furto foi lesada em R\$ 160,00 (HC 183.799) ou R\$ 223,00 (HC 164.799) e não se concedeu a ordem para reconhecimento da insignificância, as medidas despenalizadoras do Juizado Especial poderiam representar resposta penal mais adequada e funcionar como sucedâneos dos morosos e dispendiosos ritos sumário e ordinário.

Cabe ressaltar que o instituto da suspensão condicional do processo, embora previsto da Lei dos Juizados Especiais, aplica-se a crimes que não

¹² ALBERTON, Genacéia da Silva. Considerações sobre o Juizado Especial Criminal: competência, infrações de menor potencial ofensivo e audiência preliminar. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 67, ano XXIII, p. 261, jul. 1996.

necessariamente serão julgados pelo rito sumariíssimo, uma vez que o seu critério faz referência à pena mínima de um ano. Ou seja, já existe instituto típico do Juizado Especial Criminal cuja aplicação é extensiva a outros crimes não abarcados pela Lei nº 9.099/1995, sendo razoável que se cogite também a ampliação do alcance de outros dos seus institutos.

A proposta não é nova porque a Lei nº 9.503/1997, antes do aumento da pena máxima das infrações de menor potencial ofensivo para dois anos, previu a aplicação da composição dos danos, a transação penal e a necessidade de representação para os crimes de trânsito de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada. Os institutos foram restringidos aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, por força da Lei nº 11.705/2008, mas persistiu a extensão para infração que, inicialmente, não podia ser classificada como de menor potencial ofensivo.

CONCLUSÃO

As restrições à aplicação do princípio da insignificância criadas pela jurisprudência dos tribunais superiores acarretam a utilização dos procedimentos ordinário e sumário para as infrações que, não classificadas como de menor potencial ofensivo, ostentam baixo valor do resultado. Ao final do processo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito é praticamente certa.

A mudança da resposta penal pode ser feita por meio da extensão dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, como forma de manter proporcionalidade entre a sanção da conduta praticada e a magnitude da lesão provocada ao bem jurídico. É preciso encontrar meios de se abreviar a apuração e o julgamento de delitos de pequena gravidade. Sempre que se tratar de conduta com reduzido desvalor do resultado, cuja análise concreta não recomenda a incidência do princípio da insignificância, sugere-se verificar a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores e descarcerizadores dos Juizados Especiais Criminais, a despeito de o crime não se enquadrar como de menor potencial ofensivo.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. *Revista de Jurisprudência do tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*, v. 94, 1988.

ALBERTON, Genacéia da Silva. Considerações sobre o Juizado Especial Criminal: competência, infrações de menor potencial ofensivo e audiência preliminar. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 67, ano XXIII, jul. 1996.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. *O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e contra a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: FDUSP, jun. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Juizados especiais: esplendor ou ocaso? *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 89, abr. 2000.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10. ed. Niterói: Impetus, v. 1, 2008.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte geral: artigos 1º a 120. 8. ed. São Paulo: RT, v. 1, 2008.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.