



DESLEGITIMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: QUEBRA DA MATRIZ PRINCIPIOLÓGICA E DO PARADIGMA DO DIREITO PENAL MÍNIMO

Alex Sandro Sommariva¹

RESUMO: O presente artigo trata da deslegitimação do princípio da insignificância pela jurisprudência brasileira, que acaba por criar argumentos defensivos para a não aplicação do princípio da bagatela, com base em discurso retribucionista e seletivo do sistema penal, difundido pela teoria da defesa social. Para tanto, fez-se abordagem acerca da recepção do princípio da insignificância ou bagatela na dogmática penal. Da definição do princípio pelo STF, além dos argumentos utilizados para afastamento da aplicabilidade do princípio abordado. A pesquisa também faz abordagem de outros princípios correlacionados ao tema. E por fim, dos fundamentos que devem ser utilizados para que haja respeito ao consagrado princípio em estudo. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, uma vez que se partiu de uma proposição geral para atingir uma conclusão particular. O modelo de investigação utilizado foi o bibliográfico e o documental, utilizando-se como fontes de pesquisa as leis, doutrinas e jurisprudências.

Palavras chaves: Dogmática penal. Tipicidade. Princípio da insignificância. Jurisprudência defensiva. Deslegitimação.

ABSTRACT: This article deals with the delegitimization of the principle of insignificance by Brazilian jurisprudence, which ends up creating defensive arguments for not applying the trifling principle, based on retributionist and selective discourse of the penal system, disseminated by the theory of social defense. To this end, we approached the reception of the principle of insignificance or trifle in criminal dogmatics. The definition of the principle by the Supreme Court, in addition to the arguments used to depart from the applicability of the principle addressed. The research also addresses other related principles. And finally, the fundamentals that must be used in order to respect the consecrated principle under study. Therefore, the approach method used was the deductive one, since it started from a general proposition to reach a particular conclusion. The research model used was bibliographic and documentary, using as research sources the laws, doctrines and jurisprudences.

Keywords: Criminal Dogmatics. Typicality. Principle of insignificance. Defensive jurisprudence. Delegitimation.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa realizar uma análise crítica sobre a interpretação

¹ Especialista, Universidade do Sul de Santa Catarina, alexsommariva@engeplus.com.br.



[...] uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a “natureza fragmentária” do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico. Para tanto, são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por Welzel, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abrangem comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano, lesões de bagatela da maioria dos tipos [...].

O papel do princípio da insignificância é o de gerar a interpretação restritiva da lei penal, evitando-se punições que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado, evitando-se a movimentação do aparato estatal para infrações penais irrisórias, impedindo que se possa voltar a atenção para infrações mais graves e que necessitam da resposta estatal.

Por estas razões, deve-se repelir condutas desprovidas de relevância penal e que foram valoradas excessivamente pelo legislador, quando da cominação de penas abstratas desproporcionais ao delito praticado.

Assim, à vista da desproporção entre a conduta praticada pelo agente e a sanção abstratamente prevista no preceito secundário do tipo penal, cabe ao julgador fazer um juízo valorativo sobre a tipicidade material, com base no primado pelo princípio da insignificância (QUEIROZ, 2010, p. 60).

O princípio da insignificância também encontra guarida no caráter subsidiário do direito penal, evitando-se que o sistema penal se ocupe de bagatelas, com ínfimos prejuízos a bens tutelados pelo Estado.

Para alguns, tem-se que o agente não deve ser punido em razão da desnecessidade da sanção prevista para o tipo penal praticado, com base no *princípio da bagatela imprópria*, apesar de se reconhecer pela existência da tipicidade. Porém, referido princípio permite certa tolerância pela escassa gravidade e não pela aprovação social da conduta, que seria o primado pelo princípio da adequação social (GOMES, 2013, p. 93).

Nem a doutrina e nem a jurisprudência conseguiu estabelecer um rol de crimes que poderiam estar abrangidos pelo princípio da bagatela, até mesmo porque seria indevida qualquer criação nesse sentido. Normalmente a sua maior incidência ocorre nos crimes patrimoniais. Porém, tem-se que possível a sua aplicação nos mais variados delitos.

O próprio Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns vetores objetivos



referido comportamento lesivo (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0003328-73.2013.8.24.0054, de Rio do Sul. Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida. Julgamento: 12/07/2016).

Defende-se ainda que no crime de violência doméstica há gravidade concreta da conduta, dotada de relevante reprovabilidade, o que impede a aplicação do instituto (TJSC. Quarta Câmara Criminal. Apelação criminal n. 2014.012749-5, de Joinville. Rel. Des. Rodrigo Collaço. Julgamento: 10/07/2014), sendo que possível reconciliação do casal não geraria a atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena (STJ. Quinta Turma. *Habeas corpus* n. 333.195/MS. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Julgamento: 12/04/2016).

A quatro, afasta-se também a aplicação do princípio da insignificância aos **crimes militares**, por se entender que haveria alto grau de reprovabilidade da conduta (STF. Segunda Turma. *Habeas corpus* n. 135.674/PE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 27/09/2016).

A cinco, a jurisprudência vem afastando também a insignificância nos **delitos contra a ordem tributária**, já que não se exigiria prejuízo concreto ao erário público, sendo que a norma penal tributária cuida também de justiça retributiva, a fim de se cumprir com as prestações públicas devidas para sua sustentabilidade (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0000536-74.2013.8.24.0175, de Meleiro. Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Julgamento: 25/10/2016).

A seis, a jurisprudência vem afastando também a insignificância nos **delitos com violência ou grave ameaça**.

A sete, também se afasta a insignificância para os **crimes de mera conduta e de perigo abstrato**, uma vez que não se exige resultado, bastando o risco à segurança pública e a paz social, não havendo como se cogitar da mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, já que é presumida pelo tipo (STJ. Quinta Turma. AgRg no AREsp n. 575.750/SC. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 17/04/2015).

A oito, entende-se por afastar também a insignificância para o **furto com repouso noturno**, uma vez que haveria significativo grau de reprovabilidade da conduta (STJ. Quinta Turma. *Habeas corpus* n. 253722. Rel. Min^a. Laurita Vaz. Julgamento: 27/11/2012). No mesmo sentido: TJSC. Apelação criminal n. 2012.045513-0, de Ponte Serrada. Rel. Des. Jorge Schaefer Martins. Julgamento: 16/08/2012.

A nove, entende-se por afastar também a insignificância para os crimes



Julgamento: 25/08/2008).

Ainda no mesmo sentido: “Ressalte-se, ainda, que, segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância”. (STJ. Sexta Turma. *Habeas corpus* n. 253209/MG. Rel. Min. Og Fernandes. Julgamento: 23/04/2013).

Caso contrário, tem-se que mesmo em se tratando de conduta com ínfima lesão, acabará se permitindo uma resposta desproporcional à lesão praticada, pois o agente reincidente terá que cumprir pena privativa de liberdade por uma mera bagatela, já que não se permite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não se permite a suspensão condicional da pena, bem como a pena deverá ser cumprida em regime semiaberto ou em regime fechado, quando que os resultados com a pena de prisão são desalentadores, gerando toda a sorte de degradações, com efeito criminógeno nefasto na personalidade dos reclusos (BITENCOURT, 2012, p. 1.301).

A três, porque o princípio visa exatamente a reparação de injustiças feitas pelo retribucionismo seletivo do direito penal, que atinge apenas aquela parcela do grupo social separado pela teoria da defesa social, já que normalmente referido princípio é aplicado aos crimes de furto praticados pelas camadas sociais subalternas.

Infelizmente, são estes réus que acabam por cumprir pena privativa de liberdade, pois a dogmática penal cria alicerces para afastar a aplicação do princípio aos réus pobres.

Isto, porque restou pacificada a orientação jurisprudencial pela Terceira Seção do STJ, no sentido de que se aplica o princípio da insignificância para os crimes federais de sonegação fiscal, quando o montante de tributos sonegados não ultrapasse o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que atinge camada distinta e dominante do extrato social.

A quatro, porque os princípios da necessidade e da suficiência afastam a fixação de pena excessiva para retribuição de conduta irrelevante (STJ. *Habeas corpus* n. 96929/MS. Rel. Min^a. Jane Silva. Julgamento: 25/08/2008).

Nesse contexto, cabe ao julgador reparar fortuitas deformidades da lei com o afã de adequá-la aos princípios orientadores em um Estado Democrático de

