



Reflexões sobre o crime de bagatela

Reflections on the crime of bagatelle

VOLTAIRE DE LIMA MORAES

Bacharel em Direito pela UFRGS. Mestre e Doutor em Direito pela PUCRS. Desembargador do TJRS. Professor da Faculdade de Direito da PUCRS.

RESUMO: O presente trabalho investigativo procura analisar o crime de bagatela à luz da doutrina e da jurisprudência. Analisa quão difícil é considerar um crime como de bagatela ou insignificante, considerando que essa investigação é muitas vezes caracterizada por um acentuado subjetivismo. São mencionados alguns entendimentos de doutrinadores que enfrentaram essa temática, bem como é citada jurisprudência de tribunais a esse respeito, cabendo aqui destacar o esforço, neste âmbito, de serem fixados alguns vetores para identificar um crime como de bagatela ou insignificante.

Palavras-chave: Princípio da insignificância; Irrelevância penal do fato; Crime de bagatela.

ABSTRACT: This research work aims to analyze the crime of dab in the light of doctrine and jurisprudence. Analyzes how difficult it is to consider as a crime or insignificant trifle, considering that this research is often characterized by a strong subjectivism. We mention some understandings of scholars who have faced this issue, as is that case law of courts in this respect, being here emphasize the effort in this context to be set some vectors to identify crime as a trifle or insignificant.

Keywords: Principle of insignificance; Irrelevance of the fact criminal; Crime trifle.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Cabe inicialmente observar que em termos de Direito Penal vigora o princípio da intervenção mínima. Isso significa que o Direito Penal deve se preocupar em efetivamente tutelar os bens jurídicos relevantes. Os que aí não se enquadram podem ser objeto de tutela de outros ramos do Direito, como, v.g. o Direito Civil, não, todavia, do Direito Penal.

É inegável considerar, contudo, que a taxaçoão de um bem como relevante ou não está impregnado de um inegável subjetivismo.

Com efeito, basta observar a atualíssima discussão que se trava em nível nacional com relação à des-criminalização de uma modalidade de droga, que vem dando ensejo a manifestações, denominadas de “marchas da maconha”.

O Estado brasileiro, contudo, de há muito, entendeu que a saúde do ser humano mereceria uma atenção especial, uma vez que a sua incolumidade física e psíquica é considerada bem jurídico relevante, e que, portanto, mereceria tutela do Direito Penal (Lei

n. 11.343/2006), por sua reconhecida danosidade de alcance social amplo.

Há, contudo, os que pensam em sentido contrário, isto é, que a temática das drogas, envolvendo especificamente a denominada *maconha*, não estaria a merecer tutela penal, pois os bens jurídicos a serem tutelados não mereceriam ser considerados relevantes. Ademais, se fosse pelos efeitos deletérios que seu uso inegavelmente causa no ser humano, a comercialização do tabaco (cigarro) deveria também merecer reprimenda penal.

Por essa pequena mostragem, já se vê quão difícil se mostra, muitas vezes, verificar se um bem jurídico está a merecer ou não proteção penal.

A mesma dificuldade ocorre quando um bem jurídico, inobstante seja tutelado penalmente, ainda assim, levando em conta a aferição da tipicidade material¹ da conduta do agente importaria, em consequência, em considerar o crime como de bagatela, portanto não passível de sanção penal.

Essa aferição tem se mostrado extremamente subjetiva.

A doutrina, na verdade, não conseguiu pacificar um entendimento com relação aos vetores a serem considerados para um crime ser tido como bagatela ou insignificante. A jurisprudência, por sua vez, tem-se mostrado vacilante, ora sendo mais rígida nessa análise, ora mais flexível.

Não é por acaso que Guilherme de Souza Nucci² salienta que “a doutrina e a jurisprudência não chegam a um consenso quanto aos requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância, conseqüentemente, provocando absolvição, por exclusão da tipicidade”.

Logo, essa temática mostra-se extremamente controversa, merecendo, por conseguinte, uma permanente atenção e uma investigação cautelosa.

O ENFOQUE DA DOCTRINA

Preleciona Rogério Greco³ que “O princípio da insignificância, defendido por Claus Roxin, tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como de *bagatela*”.

Observa Francisco de Assis Toledo⁴ que,

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa, mas 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 a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias 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 exclui ofensas tartamudeadas e sem conseqüências palpáveis; e assim por diante.

De outro lado, há doutrinadores que estabelecem a distinção necessária entre o princípio da insignificância e a irrelevância penal do fato.

Exemplo disso é o que preconizam Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha⁵:

Uma coisa é o princípio da irrelevância penal do fato, que conduz à sua não punição concreta e que serve como cláusula geral para um determinado grupo de infrações (para as infrações de bagatela impróprias) e, outra, muito distinta, é o princípio da insignificância *tout court*, que se aplica para as infrações bagatelares próprias e que dogmaticamente autoriza excluir do tipo penal as ofensas (lesões ou perigo concreto) de mínima magnitude, ou nímias, assim como as condutas que revelem exigua idoneidade ou potencialidade ofensiva.

Em razão disso, a distinção entre infrações de bagatela impróprias e próprias está a merecer a devida importância e exemplificação, a fim de que o leitor possa melhor avaliar esta temática.

Nessa linha de investigação, voltam a merecer destaque, mais uma vez, os raciocínios doutrinários trazidos por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha,⁶ no sentido de que

As infrações bagatelares são próprias quando já nascem bagatelares (insignificantes). Tanto a conduta como o resultado jurídico podem ser insignificantes. Naquele exemplo do copo d'água (o sujeito ajuda o amigo no crime de inundação despejando um copo d'água no reservatório de dez bilhões de litro d'água), a insignificância da conduta é mais do que evidente. No caso da subtração de um palito de fósforo é o resultado patrimonial e o jurídico que são insignificantes. Para essas situações o princípio aplicável é o da insignificância (não há nenhuma dúvida).

E mais adiante, ao tratarem das infrações bagatelares impróprias, Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha,⁷ de forma didática, bem elucidam o que elas significam:

De outro lado, são impróprias as infrações penais que não nascem insignificantes, mas ‘a posteriori’, podem ser consideradas como tais, em razão das circunstâncias pessoais e do fato concreto. Quem rouba, sem violência (com ameaça), um real da vítima, é preso em flagrante, primário, bons antecedentes, fica vários dias ou meses na cadeia, é processado etc. não merece mais nenhuma sanção penal. A pena se torna desnecessária. Nesse caso o único princípio aplicável é o da irrelevância penal do fato (que se equipara a um perdão judicial, em razão da desnecessidade concreta da pena, seja para fins de prevenção, seja para fins de repressão).

O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência, por seu turno, ainda não conseguiu estabelecer parâmetros sólidos, bem delineados, para se saber se um fato formalmente típico, deve ou não ser considerado como crime de bagatela. Em outras palavras, quais devem ser os vetores fáticos ou circunstanciais que devem ser levados em consideração para que um delito seja tido como de bagatela. De outro lado, não se vê, sob o enfoque jurisprudencial, preocupação em se fazer a distinção entre crime de bagatela próprio e impróprio.

Contudo, cabe registrar que o Supremo Tribunal⁸ tem procurado estabelecer alguns vetores que devem ser levados em consideração para aplicar o princípio da insignificância: 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; d) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

Há que se convir, contudo, que não obstante o esforço do Pretório Excelso em estabelecer parâmetros a serem observados na caracterização ou não de um crime insignificante ou de bagatela, por ausência de atipicidade material, que esses vetores aí fixados, na verdade, são genéricos; representam, assim, linhas gerais a serem observadas, não demarcando, com a devida precisão, a sua ocorrência.

E isso até é compreensível, pois o princípio da insignificância deve ser aferido caso a caso, a despeito desse reconhecido esforço jurisprudencial para fixar critérios genéricos que levem ao reconhecimento de que ele deve ser aplicado em determinado caso *sub judice*.

A esse respeito, cabe considerar que o STJ vem analisando várias situações que podem ou não caracterizar a ocorrência de crime insignificante ou de bagatela, levando em conta aspectos relacionados com a natureza do delito, o valor do bem jurídico ou até mesmo os antecedentes do réu.

Numa situação,

A Turma não aplicou o princípio da insignificância no caso em que o paciente foi denunciado pelo furto de um motor elétrico avaliado em R\$ 88,00. De acordo com o Min. Relator, não obstante o pequeno valor da *res furtiva*, o réu é reincidente e a conduta delituosa foi perpetrada mediante arrombamento da janela da residência da vítima, um lavrador de frágil situação financeira. Precedentes citados do STF: HC 96.202-RS, DJe 27/5/2010; do STJ: HC 130.365-SP, DJe 1º/2/2011; HC 152.875-SP, DJe 7/6/2010, e HC 139.600-RS, DJe 29/3/2010. *HC 195.178-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 7/6/2011.*⁹

Assim, nesse julgado, o STJ não aplicou o princípio da insignificância por duplo fundamento: a) a reincidência do agente; b) por tratar-se de furto qualificado, não obstante o pequeno valor da *res furtiva*.

Em outro julgado, ao tratar de pesca tida como predatória, o STJ também afastou o princípio da insignificância, a despeito de se tratar de pequena a quantidade de pesca apreendida, levada a efeito em período em que ela estava proibida, levando em conta, basicamente, a relevância que está a merecer a proteção ambiental, conforme se vê da síntese da decisão:¹⁰

PESCA PREDATÓRIA. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de réu denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei n. 9.605/1998, uma vez que foi flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. Postula o paciente a atipicidade da conduta com a aplicação do princípio da insignificância, visto que pescara aproximadamente quatro kg de camarão, que foram devolvidos ao *habitat* natural. A Turma denegou a ordem com o entendimento de que a quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei n. 9.605/1998, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente como no caso, ou seja, em época da reprodução da espécie e com utilização de petrechos não permitidos (parágrafo único, II, do referido artigo). Há interesse estatal na repressão da conduta em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada sua relevância penal, tendo a CF destinado um capítulo inteiro à sua proteção. *HC 192.696-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17/3/2011.*

Em outra decisão, o STJ inaplicou o princípio da insignificância, levando em conta a condição do autor do fato delituoso, um policial militar, em que pese ser diminuta a lesão ao bem jurídico tutelado, conforme se vê desta sintética informação do julgado:¹¹

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. POLICIAL.

O paciente, policial militar, fardado e em serviço, subtraiu uma caixa de bombons de um supermercado, colocando-a dentro de seu colete à prova de balas. Vê-se, assim, não ser possível aplicar o princípio da insignificância à hipótese, visto não estarem presentes todos os requisitos necessários para tal (mínima ofensividade da conduta, nenhuma

periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovação do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada). Apesar de poder tachar de inexpressiva a lesão jurídica em razão de ser ínfimo o valor dos bens subtraídos (R\$ 0,40), há alto grau de reprovação na conduta do paciente, além de ela ser relevante para o Direito Penal; pois, aos olhos da sociedade, o policial militar representa confiança e segurança, dele se exige um comportamento adequado, dentro do que ela considera correto do ponto de vista ético e moral. Anote-se que a interpretação que se dá ao art. 240, § 1º, do CPM (que ao ver do paciente justificaria a aplicação do referido princípio) não denota meio de trancar a ação penal, mas sim que cabe ao juízo da causa, após o processamento dela, analisar se a infração pode ser considerada apenas como disciplinar. Precedentes citados do STF: HC 84.412-0-SP, DJ 19/11/2004; HC 104.853-PR, DJe 18/11/2010; HC 102.651-MG, DJe 30/6/2010; HC 99.207-SP, DJe 17/12/2009; HC 97.036-RS, DJe 22/5/2009; do STJ: HC 141.686-SP, DJe 13/11/2009. *HC 192.242-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/3/2011.*

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguidamente, vem enfrentando essa questão relativa aos crimes de bagatela, e com um entendimento mais flexível que o Superior de Tribunal de Justiça, notadamente pela sua Colenda Quinta Câmara Criminal.

Em uma dessas decisões, foi levado em consideração, para ser taxado o crime como de bagatela, o inexpressivo valor da *res furtiva*, conforme se vê da ementa do seu acórdão:¹²

Furto. Bagatela: O insignificante valor da coisa inibe a presença do direito penal, ultima ratio da ingerência punitiva estatal. Absolvição decretada. Deram provimento ao apelo defensivo (unânime)”.
 Furto. Bagatela: O insignificante valor da coisa inibe a presença do direito penal, ultima ratio da ingerência punitiva estatal. Absolvição decretada. Deram provimento ao apelo defensivo (unânime)”.
 Deram provimento ao apelo defensivo (unânime)”.
 Deram provimento ao apelo defensivo (unânime)”.

Em seu voto, o relator, Des. Amilton Bueno de Carvalho, esclarece, primeiramente,

[...] que efetivamente se faz presente a hipótese bagatelar: o insignificante valor da coisa inibe a presença do direito penal, ultima ratio da ingerência punitiva estatal. Ora, cuida-se de crime de furto no valor total de R\$ 120,00, sendo a vítima um Pet Shop/comércio – este o valor narrado na denúncia; a vítima falou que o furto foi de R\$ 80,00 (fl. 35) e o réu confessou o furto no valor de R\$ 96,00 (fl. 48).

Posteriormente, ainda como fundamento para admitir o acolhimento do princípio da insignificância ao caso *sub judice*, salienta em seu douto voto:

Não há justificativa para a movimentação de uma máquina cara, cansativa, abarrotada e cruel como o Judiciário. A banalização do litígio – leia-se, atuação sem maior interesse social – o torna moroso e desacreditado, pois situações que realmente interessam ficam em segundo plano ou concorrem com as inúteis, o que inviabiliza a realização do papel transformador atribuído ao Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

Em uma outra decisão, a Quinta Câmara Criminal,¹³ levando em conta a natureza do delito, entendeu que “não é possível acolher o princípio da insignificância em se tratando de roubo”.

Em seu voto, a relatora, Des. Genacéia da Silva Alberton, a esse respeito, assim ponderou:

não merece acolhida o pedido de aplicação do princípio da insignificância. Havendo violência ou ameaça não se pode dizer que o delito é de pouca importância, em face da inexistência de valor econômico da *res furtiva* ou ausência de prejuízo. Atente-se que para admitir a aplicação do princípio da insignificância não basta a inexistência de valor da coisa, é necessário agregar ao princípio o desvalor da conduta. Assim, na forma em que praticado o roubo, portando arma a fim de assegurar a posse da ‘*res furtiva*’, inviável o reconhecimento da insignificância.

Em outro julgamento, envolvendo agora porte ilegal de munição de uso restrito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁴ decidiu pelo cabimento do princípio da insignificância, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ART. 16, DA LEI 10.826/03. ATIPICIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Apesar de formalmente típica, a conduta é insignificante ou inofensiva pelo escasso risco de afetação do bem jurídico protegido pela norma penal, que, certamente, foi criada para punir situações com relevância social mais intensa. O bem jurídico somente fica lesado quando a conduta possui significação social no sentido de gerar um risco relevante para a segurança comunitária, o que não ocorre no caso. A potencialidade lesiva da conduta de porte de dois cartuchos desacompanhados de qualquer arma de fogo, ainda que tentando entrar em estabelecimento carcerário, é ínfima. Basta a apreensão à nível administrativo para prevenir tal conduta. A imposição de uma pena seria desproporcional. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL. UNÂNIME.

Em crime de violação de direito autoral, o Tribunal gaúcho¹⁵ também inadmitiu a ocorrência de crime de bagatela, em aresto assim ementado:

APELAÇÃO CRIME. DIREITO AUTURAL. ART. 184, §2º, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO ACOLHIMENTO. IMPROVIMENTO.

a) Devidamente comprovado que o réu expôs à venda diversos CD's e DVD's falsificados, tipificado está o crime de violação de direito autoral, impondo-se a condenação por incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal. b) A venda de CD's e DVD's falsificados, se de um lado é conduta tolerada por parte da sociedade, por outro, é causa de inegáveis prejuízos aqueles setores relacionados com a produção de CD's e DVD's, não sendo hipótese de aplicação da teoria da adequação social, nem do princípio da insignificância. Recurso da defesa improvido.

Como se vê, a jurisprudência não estabelece critérios bem definidos para considerar se um crime é ou não tido como de bagatela. Ora leva em conta o valor do bem jurídico lesado, ora o despreza para levar em consideração a atividade desempenhada pelo agente, em outra ocasião afasta a incidência do princípio por ser o réu reincidente, e ainda leva em conta a natureza do delito.

CONCLUSÕES

A jurisprudência não costuma distinguir crime de bagatela próprio do impróprio, só o fazendo parte da doutrina.

A temática envolvendo a caracterização de um crime como de bagatela tem se mostrado altamente controversa, notadamente em relação aos vetores que devem nortear o seu acolhimento ou não.

Para a caracterização de um crime como de bagatela, importa reconhecer que não há tipicidade material, não obstante presente a tipicidade formal.

A jurisprudência, notadamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, vem fixando critérios genéricos a serem observados para que um crime seja tido como de bagatela.

REFERÊNCIAS

- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. I.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello. *DJU*, 19 de abril de 2004.
- INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA do Superior Tribunal de Justiça nº 0466.
- INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA do Superior Tribunal de Justiça nº 0467.
- INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA do Superior Tribunal de Justiça nº 0476.
- AP. CRIM. DO TJRS nº 70040544595, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, Quinta Câmara Criminal, j. em 09 de fevereiro de 2011.
- AP. CRIM. DO TJRS nº 70034791863, Rel. Desa. Genacéia da Silva Alberton Quinta Câmara Criminal, j. em 01 de junho de 2011.
- AP. CRIM. DO TJRS nº 70041105032, Rel. Des. Odone Sanguiné, Terceira Câmara Criminal, j. em 09 de junho de 2011.
- AP. CRIM. DO TJRS nº 70041830506, Rel. Des. Gaspar Marques Batista, Quarta Câmara Criminal, j. em 26 de maio de 2011.

NOTAS

- ¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010, v. I, p. 61, sustenta que "A tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, biparte-se em: a) formal e b) conglobante. Tipicidade *formal* é a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal". E posteriormente, no que aqui interessa, esclarece: "Para que se possa concluir pela tipicidade conglobante, é preciso verificar dois aspectos fundamentais: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside nesta segunda vertente da tipicidade conglobante, ou seja, na chamada tipicidade material."
- ² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.
- ³ GRECO, Rogério. Op. cit. p. 63.
- ⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 133.

- ⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 219.
- ⁶ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit., p. 219.
- ⁷ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit., p. 219.
- ⁸ HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 19.04.2004.
- ⁹ Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 0476.
- ¹⁰ Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 0466.
- ¹¹ Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 0467.
- ¹² Ap.Crim. do TJRS nº 70040544595, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, Quinta Câmara Criminal, j. em 09 de fevereiro de 2011.
- ¹³ Ap. Crim. do TJRS nº 70034791863, Rel. Desa. Genacéia da Silva Alberton Quinta Câmara Criminal, j. em 01 de junho de 2011.
- ¹⁴ Ap. Crim. do TJRS nº 70041105032, Rel. Des. Odone Sanguiné, Terceira Câmara Criminal, j. em 09 de junho de 2011.
- ¹⁵ Ap. Crim. do TJRS nº 70041830506, Rel. Des. Gaspar Marques Batista, Quarta Câmara Criminal, j. em 26 de maio de 2011.