

WILLIAN SOUTO MEDINA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC/ MG

2015

WILLIAN SOUTO MEDINA

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob orientação do professor Almir Lugon.

FIC/ CARATINGA

2015

“A adversidade desperta em nós capacidades que, em circunstâncias favoráveis, teriam ficado adormecidas”

(Horácio)

A minha família dedico está vitória!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me abençoado de chegar até aqui.

A instituição, todo seu corpo docente, direção e administração que ampliaram meu conhecimento nestes cinco anos.

Meus sinceros agradecimentos ao professor Juliano Seppe, pela atenção dispensada ao meu trabalho, e ao meu também professor e orientador Almir Lugon, pela confiança, paciência, empenho e apoio e por ter sempre se mostrado disposto a ajudar em todo tempo.

Aos meus amigos de classe, que compartilharam tantos momentos ao longo deste tempo e sempre foram excelentes companheiros, ajudando tanto no meu crescimento pessoal quanto no acadêmico.

A minha família, que não é uma família que eu possa me apoiar, é uma família que faz com que eu não precise se apoiar em mais ninguém, muito obrigado por tudo!

RESUMO

Falar em meio ambiente, volta-se para sua proteção diante dos problemas vivenciados nos dias atuais os quais tem ligação direta com a degradação do meio ambiente. A ideia de sustentabilidade está exatamente no uso dos recursos ambientais de modo a não prejudicá-lo e resguardar para que gerações futuras possam usá-lo. Nesse contexto, o legislador constitucional deixou a determinação de que todos tem o direito a um meio ambiente devidamente equilibrado, não apenas para essa geração, mas, também, para futuras. Falar em princípio da insignificância em sede de direito ambiental não implica, necessariamente em degradação ambiental ou mesmo em desequilíbrio, visto que não necessariamente toda ação é capaz de ocasionar prejuízos ao meio ambiente. Assim sendo, toda lesão ao meio ambiente deve ser considerada e os impactos que essa ocasiona no meio ambiente, para então deliberar sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. Quando se pugna pela aplicabilidade vai ao encontro dos anseios do direito penal mínimo, e assim, diminuindo as consequências penais da conduta que passa a ser considerada atípica. Entretanto, não é possível deixar de considerar o mandamento constitucional de um meio ambiente devidamente equilibrado para essa e futuras gerações. Desse modo, posicionamo-nos pela inaplicabilidade do princípio da insignificância a esses delitos, ante a necessidade de manutenção de um meio ambiente devidamente equilibrado para essa e futuras gerações.

Palavras-chave: Meio ambiente, crimes ambientais, princípio da insignificância, razoabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1.1 A evolução do conceito analítico de crime: alocação da análise da insignificância na teoria no crime.....	14
1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	24
1.2.2. Princípio da intervenção mínima	26
1.2.3. Princípio da legalidade	28
1.2.4. Princípio da proporcionalidade.....	29
CAPÍTULO II- CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	32
2. O princípio da insignificância	32
2.1. Origem, previsão legal, natureza jurídica e critérios de aplicação	32
2.1.2. Origem.....	32
2.1.3. Previsão legal	34
2.1.4. Natureza jurídica	35
CAPÍTULO III- PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA E DELITOS AMBIENTAIS: POSSIBILIDADE	37
3.1 Da aplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos penais ambientais.....	37
3.2 Da inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos penais ambientais.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

O objetivo precípua da presente pesquisa está em verificar sobre a possibilidade ou não do princípio da insignificância nos delitos de cunho ambiental.

Ainda que a Constituição da República tenha determinado a existência de direito a um meio ambiente devidamente equilibrado para essa e futuras gerações, veio a lume a Lei 9.605 de 1998, denominada de Lei de Crimes Ambientais que descreve condutas específicas voltada para lesões no meio ambiente.

O princípio da insignificância tem sido usado de modo amplo em nosso ordenamento jurídico, tendo por finalidade balancear a pena a ser aplicada e a conduta praticada de modo a não ter parâmetros próximos as questões de injustiça, diante do bem jurídico tutelado.

Não restam dúvidas que o meio ambiente deve ser preservado de todo e qualquer modo e que é função do ordenamento jurídico voltar-se para essas questões dando toda proteção que lhe é devido., não havendo relativização desse direito;

Nesse contexto, surgem os questionamentos sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nos delitos ambientais, já que, num primeiro momento toda lesão fere o meio ambiente.

Diante da afirmativa de que quando se fala em meio ambiente devidamente equilibrado diz-se de protegê-lo, havendo qualquer ação danosa é indispensável a análise do caso concreto e mesmo havendo a possibilidade a aplicação do princípio da insignificância, não cabe sua aplicação.

Quando se fala em princípios, têm diretrizes a ser usadas de modo a completar o que a legislação determina. Contudo em se tratando de delito ambiental a Lei de Crimes Ambientais trouxe as condutas e penalidades específicas de modo a serem mais brandas, quando o delito é de menor potencial ofensivo, podendo apenar com penas restritivas de direito, portanto não cabendo a aplicação do princípio da insignificância.

Como base para a resposta ao questionamento aqui proposto utilizar-se-á jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, ante a importância dos bens protegidos.

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 9.605/98 - PESCA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PETRECHO PROIBIDO - ABSOLVIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA E DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO - ATIPICIDADE - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - SUPRESSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. - Estando cabalmente demonstradas a autoria e a materialidade pelo conjunto probatório e diante da comprovação de que a ação do réu se amolda perfeitamente ao tipo penal do art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei de Crimes Ambientais, resta impossível sua absolvição. - Embora não tenha sido apreendido nenhum peixe, é notório que a pesca por meio da utilização de petrechos, técnicas e métodos não permitidos, como no caso dos autos, pode resultar em elevado prejuízo ao meio ambiente, tendo em vista os graves riscos a que se expõem os ecossistemas e as espécies aquáticas, inviabilizando, pois, a incidência do princípio da insignificância. - Cabe ao juízo da execução adequar a pena restritiva de direito às necessidades e condições do condenado e, até mesmo, substituí-la por outra que entender mais adequada. - Recurso não provido.¹

Diante do julgado verifica a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos delitos ambientais, devendo haver a adequação da pena ao delito praticado como dito anteriormente, o que no caso em tela deverá aplicar uma pena restritiva de direito que invade menos a vida do indivíduo, mas não perde o caráter de pena, sendo, portanto, desnecessário considerar a conduta como insignificante, já que os danos ocasionados vão causando reflexos muitas vezes sem possibilidade de nenhuma reparação.

Diante da existência da garantia de um meio ambiente devidamente equilibrado, a pesquisa tem justificativa, considerando o grande número de crimes ambientais cometidos e possíveis lesões ao meio ambiente.

Com a pesquisa alguns ganhos serão evidenciados, a saber: o ganho jurídico, social e pessoal. Diante disso, por meio dos estudos e o resultados obtidos com as pesquisas realizadas restará evidenciado o ganho jurídico, pois será verificado como a doutrina e tribunais têm se portado perante o tema, tendo em vista as controvérsias existentes sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais.

O ganho social da pesquisa envolve a sociedade num todo, visto que o direito a um meio ambiente equilibrado é direito de todos os cidadãos e o reconhecimento

¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Criminal 1.0435.09.007529-0/001 0075290-28.2009.8.13.0435 (1). Des.(a) Flávio Leite. Data do julgamento 01/07/2014. Data da publicação da sentença 11/07/2014

de qual a medida a ser aplicada referente ao princípio da insignificância aos crimes ambientais é de interesse de todos.

O ganho pessoal e acadêmico está pautado no conhecimento adquirido como estudante de direito, e auxiliará na aplicação na vida profissional futura.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Quando se fala em princípio da insignificância, muitas vezes pensamos que determinadas condutas praticadas não tem valoração no mundo jurídico e por isso devem ser consideradas pequeninas.

Esse entendimento não deve prosperar, visto que falar em insignificância significa estar diante de uma conduta cuja sanção será maior que o mal ocasionado, norteadada pelos princípios de direito.

Nos dizeres de Rogério Greco pode ser assim entendido: “O princípio da insignificância, 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*.”²

Ainda, em outra definição do que é o princípio da insignificância Luiz Flavio Gomes:

Trata-se de um meio de determinação, que o princípio da insignificância poderiam ser aplicados aquelas infrações que individualmente consideradas produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, razão pela qual não se justifica uma reação jurídica grave. As contravenções penais e os delitos punidos com detenção (com algumas exceções), sem nenhuma dúvida, ingressariam no conceito de infrações de bagatela. Assim também como algumas manifestações não muito graves, punidas com pena de reclusão (crimes patrimoniais de pouca monta cometidos sem violência ou grave ameaça).³

Quando se fala em princípios torna-se necessário trazer uma conceituação para que possam ser entendidos, possuindo a seguinte finalidade.

As ciências jurídicas, os princípios tem a grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como elo de ligação de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as ‘normas comuns’ (ou de ‘normas não principais’).⁴

²GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.87.

³ GOMES, Luiz **Flavio Direito Penal- parte geral**, v.2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.58.

⁴ BORGES, Rodriga Lanzi de Moraes **Conceito de Princípios: uma questão de critério**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. Vol. 7, n. 7, (jan./jun. 2010), p. 247-269.

Como visto os princípios tem o condão de ser o elo entre o conhecimento adquirido no mundo jurídico e sua aplicabilidade de modo a atingir os anseios sociais, ou seja, os princípios visam humanizar as normas de direito adequando aos casos concretos.

Importante ainda trazer à baila o conceito de meio ambiente para que a temática possa ser melhor entendida. Para tal usamos a definição de Fiorillo:

Verificando a própria terminologia empregada, extraímos que *meio ambiente* relaciona-se a tudo aquilo que nos circunda. Costuma-se criticar tal termo, porque pleonástico, redundante, em razão de *ambiente* já trazer em seu conteúdo a idéia de “âmbito que circunda”, sendo desnecessária a complementação pela palavra *meio*.⁵

Portanto, é considerado meio ambiente uma série de fatores ambiente natural, artificial, rural, cultural, digital, do trabalho além do patrimônio genético.

Para que a temática proposta possa ser devidamente entendida, a conceituação de crime ambiental também é importante. Como visto, além da Constituição da República tem-se no ordenamento jurídico a Lei n.º 9.605/98, traz as condutas praticadas que são consideradas dessa natureza.

Nesse ponto novamente são importantes as considerações de Fiorillo:

Verificando a importância do meio ambiente, porquanto este é um *direito fundamental*, bem de uso comum do povo, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei n. 9.605/98, a qual disciplinou os crimes ambientais, atento ao preceito trazido pelo art. 5º, XLI, da Constituição Federal, que determina: “XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Desse modo, fez-se com que a tutela do meio ambiente fosse implementada através da forma mais severa de nosso ordenamento: pela tutela penal. Além disso, a mesma Lei n. 9.605/98 inovou consideravelmente o ordenamento jurídico penal, pois, em conformidade com o art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, trouxe a possibilidade da penalização da pessoa jurídica.⁶

Desse modo, qualquer tipo de limitação no que concerne à aplicação do princípio da insignificância, sobretudo sob a alegação de ser o delito de cunho ambiental não é adequado, tendo em vista a ofensividade ocasionada.

Ante os conceitos aqui demonstrados, vê-se que amplia nosso entendimento sobre a temática proposta. Quando se fala em princípio da insignificância em sede

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. e atua. face da Rio+20. Saraiva:2013, p.48

⁶ Idem, p.84

de crimes ambientais, não deve prosperar, pois a garantia de um meio ambiente equilibrado implica em toda e qualquer ação que o viole.

CAPÍTULO I - OS AVANÇOS DA TEORIA DO CRIME E A LOCALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.1 A evolução do conceito analítico de crime: alocação da análise da insignificância na teoria no crime

O conceito do crime é, sem dúvida, um dos pontos mais controvertidos dentro da dogmática penal. Isso ocorre devido a nossa legislação atual não apresentar uma definição de crime, como ocorreu nos Códigos anteriores. Dessa forma a árdua missão de definir esse importante instituto jurídico acabou por ficar a cargo da doutrina. Surgiram assim entre as escolas penais os conceitos material, formal e analítico do crime como expressões mais significativas.

Inicialmente a doutrina adotou o conceito material de crime o qual era definido como sendo um fato oriundo de uma conduta humana que lesa, ou no mínimo, expõe a perigo um bem juridicamente protegido pela lei. Trata-se de um conceito abstrato que serve para orientar o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores. Como bem salientado por Nucci, “o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune.”⁷

Num segundo momento passou-se a adotar o conceito formal de delito, no qual o crime era considerado como toda conduta humana que viesse a infringir a norma penal incriminadora, ou como afirma Heleno Cláudio Fragoso o crime, do ponto de vista formal, seria “toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena”⁸, ou, então, nas palavras de Francisco Muñoz Conde, crime “é toda conduta que o legislador sanciona com pena”.⁹

Com o passar dos tempos percebeu-se que tais conceitos eram insuficientes para o estudo do Direito Penal sendo necessário um aprofundamento maior sobre o fenômeno do crime. Tanto o conceito formal quanto o material pecam por não

⁷ ROXIN *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 158.

⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.144.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. 10 ed. Porto Alegre: Fabris. 1988. p.2

estabelecerem os elementos do crime, pois não informam a atividade legislativa e principalmente por não limitarem o *jus puniend* Estatal.

Em meio às críticas dispensadas ao conceito formal e material, surge o conceito dogmático de crime também chamado de analítico ou jurídico. Sua função é investigar todas as características e elementos constitutivos do crime. Dessa forma, para a dogmática atual somente estaremos diante de um crime quando a conduta do agente preencher certos elementos. Nos ensinamentos de Rogério Greco:

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.¹⁰

É justamente a partir do estudo dos elementos constitutivos do crime que surgem as maiores divergências doutrinárias. No Brasil sob o ponto de vista analítico duas grandes correntes destacaram-se. A primeira, majoritária, chamada de teoria tripartida, é sustentada por Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt, Luiz Regis Prado, Aníbal Bruno, Nelson Hungria, Francisco de Assis Toledo e Guilherme de Souza Nucci que afirmam ser o crime composto de fato típico, antijurídico e culpável. Para Nucci o crime pode ser conceituado da seguinte maneira:

Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor.¹¹

Por outro lado, a segunda corrente, denominada teoria bipartida, sustenta ser o crime apenas um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade um mero pressuposto de aplicação da pena. Essa corrente é defendida por Damásio Evangelista de Jesus, René Ariel Dotti, Celso Delmanto, Júlio Fabrini Mirabete, Fernando Capez, dentre outros. Nas palavras de Monteiro de Barros:

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 8 ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2007. p. 142/143.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.158.

Crime é um fato voluntário revestido de tipicidade e ilicitude. A culpabilidade não recai sobre o fato, mas sobre as características do agente. Não se pode dizer que o fato é culpável: culpável é o agente. Deve ser arredada a idéia de que o crime não existe sem culpabilidade, pois esta se localiza fora do crime, funcionando como pressuposto de aplicação da pena.¹²

Por fim, convém salientar que existem autores do porte de Claus Roxin, Basileu Garcia e Francisco Muñoz Conde que defendem uma terceira corrente denominada quadripartida. Para esses doutrinadores o crime seria composto por um fato típico, antijurídico, culpável e punível. Essa corrente, entretanto, tem pouco prestígio na doutrina atual e jamais foi adotada pelo nosso CP. Para Luiz Flávio Gomes:

Na atualidade, é minoritária a corrente que acolhe esse sistema. Seus principais expoentes (Marinucci e Dolcini, v.g) salientam que todo requisito do delito é pressuposto indispensável para a aplicação da pena e que o sistema que melhor reflete a fisionomia do delito seria a composta de quatro elementos: fato humano típico, antijurídico (do fato típico), culpabilidade (do fato típico e antijurídico) e punibilidade abstrata (do fato típico, antijurídico e culpável).¹³

Como se observa, apesar das teorias acima citadas divergirem a respeito dos elementos constitutivos do crime nenhuma delas exclui a ilicitude, pois, é ela um elemento essencial sem a qual não existe crime. Corroborando tal posicionamento, nos vem a calhar a opinião de Eduardo de Carvalho Loberto:

Com efeito, note-se ainda que nenhuma (rigorosamente nenhuma) das teorias do delito dispõe que delito é apenas fato típico (seja ele formal, material ou subjetivo). Todas elas (diga-se: todas mesmo) trazem a **ilicitude** (antijuridicidade) para dentro da análise, como requisito essencial para aferir a existência de um delito. Embora algumas delas afastem dessa seara a *culpabilidade*.¹⁴

¹² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: Parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 116.

¹³ GOMES, Luiz Flavio. **Direito Penal: Parte geral: Teoria constitucionalista do delito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54.

¹⁴ LOBERTO, Eduardo Carvalho. **A prisão em flagrante e a Constituição: Da tipicidade normativa à ilicitude**. Disponível em: (<http://jus.com.br/revista/texto/19689/a-prisao-em-flagrante-e-a-constituicao>). Acesso em: 06 de outubro de 2011.

A partir do conceito analítico do crime percebeu-se que a prática do fato típico não era suficiente para permitir a persecução penal pelo Estado, sendo necessário que o fato também contrarie o direito e que o agente seja considerado culpado, pois, como se depreende da análise feita acima, a ilicitude é requisito essencial para a ocorrência do crime, independentemente da teoria adotada.

Quando se fala no cometimento de um delito é preciso considerar não apenas o fato em si, mas, também o que a legislação e doutrina falam sobre o conceito analítico de crime. Desse modo, a conceituação de um delito não se faz única e simplesmente analisar a conduta considerada criminosa, mas, pretende-se com tal interpretação denominada de conceito analítico especificar o entendimento do que vem a ser o delito propriamente dito, já que os conceitos de crime formal e material não são suficientes para tal.

Destarte, conceituar analiticamente um delito, é atentar-se para todas as características que o revestem. Esse é o entendimento de Rogério Greco, o qual afirma que essa análise permite que todas as características que o envolvem sejam devidamente analisadas:

O papel do conceito analítico é a de avaliar todas as informações ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, seguramente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele cometido será considerado um indiferente penal.¹⁵

Portanto, para que se constate, diante de uma ação praticada a existência de um fato típico, que é o primeiro elemento a ser analisado, para então iniciar a investigação sobre a existência ou não de antijuridicidade, é indispensável que proceda para a análise de um juízo de compatibilização que envolve a conduta praticada e o ordenamento jurídico penal.

Quando constatado a existência de uma conduta que se encaixa nos moldes de um tipo penal incriminador, depara-se com uma conduta típica, ou seja, revestida de tipicidade.

Nesse aspecto preleciona Bitencourt, da necessidade de analisar a conduta do caso concreto, com os requisitos exigidos por lei, para que somente assim possa ser classificada como infração penal.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- parte geral.13 ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.143.

Há uma operação intelectual de conexão entre a infinda multiplicidade de fatos aceitáveis na vida real e o modelo típico descrito na lei, Essa operação consiste em avaliar se determinada conduta apresenta os pré-requisitos que a lei determina, para qualificá-la como infração penal, chama-se “juízo de tipicidade”.¹⁶

Feita tal análise e resultar em um juízo positivo significa que a conduta medida está revestida de tipicidade. Entretanto, a contráriosensu, não havendo tal constatação depara-se com a atipicidade da conduta.

Ademais, a conduta mencionada deve se relacionar com um juízo positivo de tipicidade, um amoldamento, que nos dizeres de Rogério Greco isso significa como sendo a “subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador”.¹⁷

A tipicidade é decorrência natural do princípio da legalidade, expresso na Constituição da República, que expressa que não há crime sem lei anterior que o defina. Corroborando com tal entendimento Julio Fabbrini Mirabete assevera que “O reconhecimento da existência da tipicidade define o Princípio da Legalidade, a mais importante conquista de índole política, norma básica do Direito Penal Moderno, inscrito como garantia constitucional.”¹⁸

De tal modo, ante os dizeres dos autores nota-se que a tipicidade é o consentimento de que um fato praticado pelo agente descrito e amoldurado na lei penal. Nesse sentido novamente são os dizeres de Cezar Roberto Bitencourt “Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei.”¹⁹

Quando se fala em tipicidade, deve pensá-la em duas formas distintas, quais sejam: a denominada tipicidade formal, que é o amoldamento do fato praticado e a norma prevista em nosso ordenamento jurídico, e a tipicidade material que pretende fazer a análise da intransigência ao bem jurídico protegido.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva 2011, p.310.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-** parte geral.13 ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.145

¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.126

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva 2011, p.311.

Em conformidade com os dizeres de Rogério Greco a tipicidade material “é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal.”²⁰

Para Julio Fabrinni Mirabete ainda que a finalidade do direito penal é de salvaguardar os bens mais importantes existentes na sociedade, é indispensável a análise do peso dessa importância nos moldes da tipicidade material:

Diz-se que o escopo do Direito Penal é a proteção dos bem mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima que serve de norte para o legislador na opção dos bens a serem resguardados pelo Direito Penal, afirma que nem todo e qualquer bem é passível de ser por ele abrigado, mas somente aqueles que gozem de certo valor. Nessa seleção de bens o legislador abrigou, a fim de serem tutelados pelo Direito Penal, a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade sexual, etc²¹.

Quando se fala em análise do conceito de crime a averiguação da tipicidade é imprescindível, porém, não somente a análise da tipicidade material e formal, pois a doutrina e jurisprudência tem reconhecido ainda a existência da denominada tipicidade conglobante.

Sobre a tipicidade conglobante têm-se as considerações de Zaffaroni se fazem pertinentes nesse momento para um melhor entendimento:

Para que se possa falar em tipicidade penal não basta a mera adequação da conduta ao modelo abstrato previsto na lei penal. Isso é característica de uma tipicidade reconhecida como formal ou legal. É preciso, para reconhecer a tipicidade penal, dar mais um passo. Deverá o agente indagar sobre uma outra espécie de tipicidade, qual seja, a tipicidade conglobante. Para que o raciocínio possa se desenvolver com clareza, devemos concluir inicialmente que a tipicidade penal é formada pela conjugação da tipicidade legal (formal) com a tipicidade conglobante (tipicidade penal = tipicidade legal + tipicidade conglobante).²²

Rogério Greco exemplificando o que vem a ser a tipicidade conglobante, auxiliando e esclarecendo nosso entendimento nesse sentido:

Segundo o conceito de tipicidade conglobante, não é possível que no ordenamento jurídico que se entende como perfeito exista uma norma ordenando que se faça aquilo que outra proíbe. Exemplificando:

²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- parte geral.13 ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.576

²¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.47.

²² Idem, p.478.

Suponhamos que alguém seja condenado à morte. Caberá ao carrasco a execução do condenado. O carrasco, na verdade, cumpre uma função que lhe é imposta pela norma. Pergunta: Teria o carrasco, ao eliminar o condenado à morte, praticado uma conduta típica? Para aqueles que não adotam o conceito de tipicidade conglobante, a conduta do carrasco seria típica, mas não antijurídica, pois estaria acobertado pela causa de justificação do estrito cumprimento do dever legal.²³

A constatação da tipicidade conglobante, consistente na verificação da proibição por meio da inquirição do alcance proibitivo da norma, não considerada solitariamente, e sim conglobada na ordem normativa.

A tipicidade conglobante é uma espécie de correção da tipicidade legal, visto que pode excluir na esfera da tipicidade aquelas condutas que visivelmente estão proibidas.

Nesse ponto Zafaroni expressa o que se segue:

Pode ocorrer o fenômeno de que a fórmula legal aparente abarcar hipóteses que são alcançadas pela norma proibitiva considerada isoladamente, mas que de modo algum podem incluir-se na sua proibição quando considerada conglobadamente, isto é, formando parte de um universo ordenado de normas. Daí que a tipicidade penal não se reduza à tipicidade legal (isto é, à adequação à formulação legal), mas que deve evidenciar uma verdadeira proibição com relevância penal, para o que é necessário que esteja proibida à luz da consideração conglobada da norma. Isso significa que a tipicidade penal implica a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante que pode reduzir o âmbito de proibição aparente que surge da consideração isolada da tipicidade legal.²⁴

Tipicidade penal haverá quando presentes a tipicidade legal e a tipicidade conglobante. É possível dizer que o comportamento humano, para ser típico, não carece somente de se encaixar formalmente a um tipo legal de delito, mas, também, ser materialmente lesivo a bens jurídicos ou éticos e socialmente desaprováveis.

A averiguação da tipicidade, diante da perpetração da conduta, para que tenha importância deve envolver também a materialidade da conduta praticada. Logo, para que haja explicação da existência da atipicidade diante de uma conduta considerada lesiva, é preciso verificar se se encontram os subsídios que dão embasamento para a existência do princípio da insignificância.

²³ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011, p.464.

²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro-** parte geral. v1.9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.551.

Tal deve existir considerando a expectativa existente de um Direito Penal de intervenção mínima. Porém, é indispensável constatar se a conduta praticada pelo agente de um fato penalmente tipificado pode ou não ser considerado como bagatela, diante da imperceptível repercussão da conduta exercida sobre o bem jurídico protegido.

Assim sendo, considerando ser o crime, na evolução do seu conceito, fato típico, antijurídico e culpável, tem-se a importância do princípio da insignificância, que como visto afasta a tipicidade da conduta, não sendo, portanto, o delito de bagatela, ser considerado como crime, pois um dos seus elementos está afastado.

1.2. Princípios constitucionais basilares para a compreensão do princípio da insignificância

Ressalte-se que no que tange ao princípio da insignificância deve ser demonstrado de modo incessante é o fato de o princípio da insignificância não estar de maneira legislada em nosso direito penal. A forma a qual foi empregada é doutrinária abalizada na dogmática da política criminal mundial.

Para Paulo Queiroz o princípio da insignificância pode ser assim conceituado:

Trata-se de um instrumento de interpretação restritiva, fundada na concepção material do tipo penal, pro intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial, e sem fazer periclitir a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, apesar de formalmente típicas não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. E é realmente preciso ir além de um certo automatismo judicial que, alheio à realidade, à gravidade do fato, à intensidade da lesão, se perde e se desacredita na persecução de condutas de mínima ou nenhuma importância social.²⁵

Luiz Flavio Gomes, afirma que:

Sugere, menos como conceito e mais como meio de determinação, que os delitos de bagatela poderiam ser aquelas infrações que individualmente

²⁵ QUEIROZ, Paulo **Direito Penal** Parte Geral- 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.69.

consideradas produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, razão pela qual não se justifica uma reação jurídica grave. As contravenções penais e os delitos punidos com detenção (com algumas exceções), sem nenhuma dúvida, ingressariam no conceito de infrações de bagatela. Assim também como algumas manifestações não muito graves, punidas com pena de reclusão (crimes patrimoniais de pouca monta cometidos sem violência ou grave ameaça).²⁶

Nesse contexto cabe ao princípio da insignificância valorar uma conduta tipificada como delituosa diante da sua gravidade. É importante que se considere as implicações realizadas no mundo jurídico para que se possa mensurar a gravidade do delito, considerando o fato de que nem toda afetação do bem jurídico tem a capacidade de se encaixar nos moldes da tipicidade penal.

Fornecendo-nos um exemplo nesse sentido Zaffaroni:

Arrancar alguns fios de cabelo, por mais que possa ser considerado uma ofensa à integridade corporal (art. 129, *caput*, CP) resultam numa afetação do bem jurídico típico de lesões; nem a subtração de alguns fósforos da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trata de uma coisa móvel totalmente alheia²⁷

A conduta considerada insignificante exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida mediante detida análise, visto que toda ordem normativa possui um fim.

No que tange a não lesividade, observa-se que traz a determinação de que o Direito Penal tem a obrigação de punir o crime se a conduta lesionar ou expor a lesão um bem jurídico penalmente abarcado, considerando, não ser função do direito penal moderno condenar e punir um comportamento visto pela sociedade como imoral ou impuro.

Para Rogério Greco tal princípio pode ser assim entendido:

O princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que *não* poderão sofrer os rigores da lei penal. As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam

²⁶ GOMES, Luiz Flavio **Direito Penal- parte geral**, v.2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.269.

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro- parte geral**. v1. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.489.

assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito.²⁸

Igualmente Paulo Queiroz, expressa o que segue:

Em conformidade com o princípio da lesividade só podem ser consideradas criminosas condutas lesivas de bem jurídico alheio (por isso, também conhecido como princípio da proteção de bens jurídicos) público ou particular entendendo como tal os pressupostos existenciais e instrumentais de que necessita para a sua auto realização na vida social, não podendo haver criminilização de atos que não ofendam seriamente bem jurídico ou que represente apenas má disposição de interesse próprio, como automutilação, suicídio tentado, dano a coisa própria, etc.²⁹

Atente-se, ainda, que a conduta lesiva, deve, além disso, comprometer interesses de outrem, deste modo, não existirá sanção quando os atos cometidos pelo agente e seus efeitos conservarem-se na esfera de interesse do próprio agente, como ocorre, por exemplo, no caso da auto lesão que não está apta para qualquer punição, visto que a lesão à integridade física não afeta interesse de outrem não obstante da conduta de lesão corporal compor fato típico.

Para Rogério Greco o princípio da lesividade possui quatro funções básicas, a saber:

- a) proibir a incriminação de uma atitude interna;
- b) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor;
- c) proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais;
- d) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico³⁰

Lesividade, além disso, estabelece a que se estabeleça a necessária separação do direito de outras idéias ou entendimento, como a moral e a religião. Se uma conduta acomete ou ameaça uma idéia religiosa ou moral ela não pode, por isso, do mesmo modo ser considerada como capaz de assinalar como uma conduta criminosa. Só podem ser punidas as condutas que lesionem ou ameacem concretamente o direito de outras pessoas, e não, meramente, as ações impuras ou amorais.

²⁸ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.51.

²⁹ QUEIROZ, Paulo **Direito Penal Parte Geral-** 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.58

³⁰ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.52.

Por isso a obrigação do Direito Penal como um direito que resguarda bens fundamentais, que não são abrigados ou garantidos, genuinamente, por outros setores do Direito ser atento a esse princípio.

Nesse contexto, diante do contido no Princípio a lesividade, estão impedidas as configurações de tipos penais nos quais não haja lesão grave ou perigo concreto de lesão a bens tutelados juridicamente, igualmente tem a obrigação de serem apartadas condenações criminais nas quais haja adequação da conduta à norma sem, no entanto, estar presente o ultraje a bem protegido pelo direito.

1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana

Não há como falar do princípio da insignificância sem atentar ao contido no princípio da dignidade da pessoa humana, que é diretriz essencial para a aplicação de todos os princípios em nosso ordenamento jurídico, principalmente por ser a Constituição da República a Lei Maior existente. A dignidade da pessoa humana permite que o princípio da insignificância seja voltado para a manutenção do ser e direitos fundamentais, como, por exemplo o direito à honra.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e encontra-se inserido no artigo 1º, III da Constituição da República. Cabe ao Estado oferecer condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social com o fim de manter ordem econômica.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana,³¹

Esse fundamento da dignidade da pessoa humana vem determinar um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recaia sobre o Estado o ato de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade de todos os cidadãos.

³¹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, BRASIL, **VadeMecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p.14

Quando se fala no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana percebe-se uma aplicabilidade em todo ordenamento jurídico, permitindo que se tenha mais respeito aos direitos fundamentais e para que se baseie precipuamente, no paradigma humanitário.

O professor Alexandre de Moraes a conceitua da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.³²

Portanto, com todos os efeitos, a idéia de dignidade da pessoa humana está na base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais. Só é sujeito de direitos a pessoa humana. Os direitos humanos fundamentais são o "mínimo existencial" para que possa se desenvolver e se realizar.

Esse determinado enseja a existência de uma dignidade especial, é que ele jamais poderá ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Ou seja, o homem vive para si e para a coletividade.

O legislador constitucional ao incluir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fez com que se conclua que o Estado existe em função de todas as pessoas e não o contrário. Além do mais, quis o legislador constituinte, avigorar essa idéia, colocando a dignidade da pessoa humana num capítulo anterior ao da organização do Estado.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucionalidade e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.³³

³² MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.66.

³³ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.51

Ademais, vida humana deverá ser preservada, cabendo ao Estado estabelecer condições para que os cidadãos a tenham de forma digna em todos os aspectos.

1.2.2. Princípio da intervenção mínima

Sabe-se que o Estado aproveita o Direito Penal utilizando-o como instrumento de uma política social de consolidação dos objetivos constitucionais. Em conformidade com os dizeres de Paulo Queiroz, “O direito penal não é uma reivindicação natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo; é, isto sim, uma escolha política com vistas a assegurar a preservação de determinados interesses vitais”³⁴

A relação desse princípio com o princípio da insignificância está justamente aí, com a preservação de valores que ultrapassam bens materiais.

Desse modo, para proteger bens e interesses que possuam relevante valor social e evitar a transgressão às normas, o Estado impõe a mais grave sanção jurídica por meio da acusação de certas condutas e aproveitamento de penalidades.³⁵

O princípio da intervenção penal mínima possui função de relevância para garantir as garantias singulares com previsão na Constituição da República.

Nesse sentido importante são as considerações de Zaffaroni

É a expressão do axioma da *nulla in poenalis sine necessitate*, que determina não ser possível a incriminação legal sem que haja a necessidade de uma intervenção tão gravosa quanto a promovida pelo Direito Penal.³⁶

Apesar do princípio da intervenção mínima não se achar expresso na Constituição da República nem no Código Penal, a preparação e aplicação da lei penal devem se basear nele, pois, como assegura Fernando Rocha, é um princípio, “por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais,

³⁴ QUEIROZ, Paulo, **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 143.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 293 p.

³⁶ Idem, p. 312

dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático.³⁷

A Constituição da República ao anunciar, em seu art. 5º, que os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade são invioláveis e colocar, no art. 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, é capaz de reunir nesses princípios expressos o da intervenção mínima, uma vez que apenas se admite a restrição ou privação de tais direitos, com o aproveitamento de sanções, se for indispensável resguardar os direitos fundamentais do homem.

Segundo Luiz Regis Prado, o princípio da intervenção mínima (ultima ratio) restringe o jus puniendi, no sentido de que pressupõe que a tutela penal só deve tratar daqueles bens jurídicos básicos da sociedade e caso não existam outros métodos eficientes “para garantir as condições de vida, o ampliação da paz social, considerando o postulado maior da liberdade e da dignidade da pessoa humana”.³⁸

A intervenção mínima objetiva dar o aval ao legislador, no momento de opção entre comportamentos a serem castigados, tenha cuidado para não inculpar aqueles que possam ser deliberados por outros ramos do Direito. Segundo Capez, tal princípio igualmente alcançaria o intérprete do Direito, para que este não tipificasse ações quando existissem outras formas jurídicas de resposta, menos prejudiciais que o sistema punitivo estatal.³⁹

O Direito Penal, além disso, não precisa interferir nos comportamentos em que sua atuação, como afirma Paulo Queiroz, “se apareça declaradamente inútil, ou, pior ainda, negativo, como é o caso do lenocínio, aborto, ‘jogo do bicho’[...]”, considerando os estragos incididos da clandestinidade decretada pelo Direito Penal, pois a violência própria a tais atividades é, muitas vezes, produto da intervenção penal.⁴⁰

³⁷ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito penal - parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 90.

³⁸ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.56-60.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 21.

⁴⁰ QUEIROZ, Paulo, **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 143

1.2.3. Princípio da legalidade

Em conformidade com o disposto acima se viu que os princípios são indispensáveis para todo o ordenamento jurídico. Assim sendo, falar em princípio da legalidade, como o próprio nome diz, nos remete à ideia de manter aquilo que a legislação determina.

Não há que se falar em princípio da insignificância sem considerar a legalidade de todo o ato. Se existe a tipificação penal de um delito ou uma lei incriminadora essa deve ser seguida, devendo aplicar a sanção atinente e ao delito praticado, sem nenhum excesso ou abuso, sempre atento aos limites trazidos, principalmente pelos princípios que revestem o direito penal.

O princípio da legalidade é usado, principalmente para impedir o uso de abuso de poder daqueles que o detêm, como observa Rogerio Greco buscando atingir o que determina o Estado de Direito

Os conceitos estão intimamente ligados, visto que o Estado de Direito, criado justamente para retirar o poder das mãos do soberano, demanda que todos se subordinem à lei posta. O Estado de Direito é um Estado submetido a um *regime de direito*. O princípio da legalidade surgiu no anseio de estabelecer na sociedade regras permanentes e válidas, que pudessem proteger os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível por parte dos governantes.⁴¹

Para Cezar Roberto Bitencourt o entendimento é o mesmo, ou seja, o princípio da legalidade atua como limitador do poder estatal.

O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora constitua hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento constitui um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples "fachada formal" de determinados Estados.⁴²

Ademais, o princípio da legalidade estabelece que se não houver lei que determine que a conduta praticada seja criminosa não existe a possibilidade de considerar a existência de um delito devidamente descrito na legislação penal.

⁴¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.26.

⁴²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Volume 1, parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Assim sendo, através do Princípio da Legalidade, alguém só pode ser apenado se, antes ao fato por ele perpetrado, ter uma lei que o aprecie como crime. Ainda que o fato seja recriminável moralmente, anti-social ou danoso, não tem de falar na probabilidade de se punir o autor.⁴³

É o Princípio da Legalidade, sem dúvida alguma, o mais extraordinário do Direito Penal. A lei é a única fonte quando se quer vedar ou atribuir condutas sob a iminência de sanção. Tudo o que não for de modo expresso proibido é lícito em Direito Penal

1.2.4. Princípio da proporcionalidade

O princípio da insignificância torna o ato proporcional ao resultado obtido, assim nota-se a relação existente entre eles.

O princípio da proporcionalidade exerce enorme desempenho dentro do sistema penal, uma vez que norteia a construção dos tipos incriminadores através de uma acertada seleção daquelas condutas que são revestidas de dignidade penal, bem como abaliza a distinção entre os tratamentos penais empregados nas diversas modalidades delitivas.

Além disso, coloca limites à atividade do legislador penal e, além disso, do intérprete, visto que determina até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos.

Conceituando o princípio da proporcionalidade, as considerações de Bonavides são importantes:

O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "norma jurídica global", flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o par. 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.⁴⁴

⁴³MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2011, p.39

⁴⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 372.

Como visto o princípio da proporcionalidade, ainda que não seja uma norma jurídica expressa no ordenamento constitucional, tem extensa abrangência em todos os ramos do direito, em busca da efetivação do Estado Democrático de Direito.

O princípio da proporcionalidade pode ser prontamente deduzido a partir da previsão de proteção de direitos fundamentais amparados pela Constituição da República, tais como a declaração da liberdade como uma estima elevada em todo o ordenamento jurídico.

O princípio da proporcionalidade por sua vez, tem algumas características próprias. Acerca da adequação, pode-se afirmar que determina a exigência da consonância ou adequação entre meios e fins, visto que o ato deve ser adequado para a concretização dos desígnios a ele subjacentes.

A adequação estabelece que o desenho da conjectura de incidência seja adequado ao intento da intervenção instrumentalizada pela contribuição. Portanto, a relação causal entre a contribuição e o fim precisa ser analisada.

Para Rogério Greco a adequação pode ser entendida como sendo o subprincípio:

Impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deva ser apropriada à persecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção [...] Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim⁴⁵.

A segunda característica é o da necessidade, que pode ser traduzido como o direito do cidadão à menor limitação possível ao seu direito. Em conformidade com os dizeres de Pedro Lenza“ também chamado de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;”⁴⁶

A proporcionalidade em sentido estrito é destinada a verificar se as vantagens que decorrem da intervenção por meio de contribuição ultrapassam os prejuízos trazidos às trajetórias de eficácia dos princípios constitucionais.

Por meio da proporcionalidade em sentido estrito deve existir uma proporção adequada entre os elementos empregados e os fins esperados. Impede não só o

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.56

⁴⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012, p.159

abuso, que é o uso exagerado de meios em relação ao objetivo ambicionado, mas ainda as faltas de proteção dos meios usados estão abaixo do indispensável para obter a finalidade do ato.

A aplicação do referido princípio estabelece dimensões no sentido de vedar os excessos e do consentimento prático entre os demais princípios jurídicos pertencentes ao nosso ordenamento.

CAPÍTULO II- CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2. O princípio da insignificância

Quando se fala em princípio da insignificância é comum confundi-lo com o princípio da irrelevância do fato, o que não deve prosperar, embora a distinção ainda seja pouco comum na jurisprudência e doutrina pátria.⁴⁷

Sobre o princípio da irrelevância percebe-se ser voltado para a aplicação da pena e não desconsideração do fato, como ocorre com o princípio da insignificância, conforme explicita Luiz Flavio Gomes:

O princípio da irrelevância penal do fato cuida de infração bagatela imprópria(aquela que nasce relevante para o Direito penal - porque há desvalor da conduta e desvalor do resultado, mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária). Por outro lado, o princípio da insignificância relaciona-se com a infração bagatela própria (o fato já nasce bagatela). Cada princípio tem seu específico âmbito de aplicação. O da irrelevância penal do fato está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena.⁴⁸

2.1. Origem, previsão legal, natureza jurídica e critérios de aplicação

É de suma importância que se conheça a fundo o princípio da insignificância para que a temática proposta possa ser entendida em sua plenitude, pois trata-se de um instituto sem previsão legal, contudo, de ampla aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, origem, natureza jurídica bem como quais são os critérios de aplicação desse princípio são relevantes nesse momento da pesquisa

2.1.2. Origem

Historicamente falando sobre o princípio da insignificância tem suas origens no Direito Romano, conforme se observa da citação a seguir:

⁴⁷ LUGON, Almir Fraga. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. Tese de mestrado, PUC- Rio, 2014, p.45.

⁴⁸ GOMES, Luiz Flavio

A origem histórica do princípio da insignificância, remonta ao Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida nobrocardo *minimis non curat pretor*. De lá para cá, o princípio substituiu, embora sem que lhe tivesse sido dado o merecido destaque, o que só agora vem acontecendo, a partir do seu moderno enfoque por KLAUS ROXIN e outros autores europeus⁴⁹. Compartilhando de tal entendimento, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*⁴⁹

Observa-se que atualmente o princípio da insignificância é usado como indicador na denominada teoria do controle social⁵⁰ dentro da política criminal está no fato de verificar a lesividade da conduta.

No direito brasileiro não está bem definido o conceito de pequena ou média criminalidade, também denominada de criminalidade de bagatela, oferecendo como parâmetro as infrações de menor potencial ofensivo, como previsto no art. 98, I, da Constituição Federal. Sugere como meio de determinação que os delitos de bagatela poderiam ser infrações que, individualmente consideradas, produzem lesão ou perigo de escassa repercussão social, pelo que não se justifica reação jurídica grave. As contravenções penais e o delitos punidos com detenção, sem dúvida, ingressariam neste conceito, bem como alguns ilícitos não muito graves punidos com reclusão, exemplificadamente crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.⁵¹

Mesmo não descrito em nosso ordenamento jurídico o principio da insignificância tem ligação com a atipicidade da conduta, todavia, não é o suficiente para defini-lo ou tampouco demarca suas origens. “fato é que os primeiros relatos sobre o princípio da insignificância foram, mencionados por KlauRoxin em 1964, reconhecendo a insignificância como excludente de tipicidade.”⁵²

Assim o principio da insignificância é usado como componente definidor importante para coerente relação do crime e defesa da pena, sem, contudo ,

⁴⁹SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2006. p. 87.

⁵⁰ A expressão ‘controle social’ tem origem na sociologia. De forma geral é empregada para designar os mecanismos que estabelecem a ordem social disciplinando a sociedade e submetendo os indivíduos a determinados padrões sociais e princípios morais. Assim sendo, assegura a conformidade de comportamento dos indivíduos a um conjunto de regras e princípios prescritos e sancionados. Mannheim (1971, p. 178) a define como o “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”.

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio, GOMES, Luiz Flávio. Requisitos da tipicidade penal consoante a teoria constitucionalista do delito. Disponível em: . Acesso em: 11 nov 2015.

⁵² LUGON, Almir Fraga. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. Tese de mestrado, PUC- Rio, 2014, p.45.

conectar a ação constituidora ao fato típico, impedindo, desse modo, uma avaliação preponderantemente subjetiva do delito.

2.1.3. Previsão legal

O delito considerado como insignificante, não se encontra expressamente evidenciado na legislação brasileira, todavia, a doutrina e a jurisprudência têm aprovado a delimitação das condutas tidas como insignificantes, usando como norte a existência de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário.

Ressalte-se que no que tange ao princípio da insignificância deve ser demonstrado de modo incessante é o fato de o princípio da insignificância não estar de maneira legislada em nosso direito penal. A forma a qual foi empregada é doutrinária abalizada na dogmática da política criminal mundial.

Para Paulo Queiroz o princípio da insignificância pode ser assim conceituado:

Trata-se de um instrumento de interpretação restritiva, fundada na concepção material do tipo penal, pro intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial, e sem fazer periclitar a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, apesar de formalmente típicas não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. E é realmente preciso ir além de um certo automatismo judicial que, alheio à realidade, à gravidade do fato, à intensidade da lesão, se perde e se desacredita na persecução de condutas de mínima ou nenhuma importância social.⁵³

Luiz Flavio Gomes, afirma que:

Sugere, menos como conceito e mais como meio de determinação, que os delitos de bagatela poderiam ser aquelas infrações que individualmente consideradas produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, razão pela qual não se justifica uma reação jurídica grave. As contravenções penais e os delitos punidos com detenção (com algumas exceções), sem nenhuma dúvida, ingressariam no conceito de infrações de bagatela. Assim também como algumas manifestações não muito graves, punidas com pena de reclusão (crimes patrimoniais de pouca monta cometidos sem violência ou grave ameaça).⁵⁴

⁵³ QUEIROZ, Paulo **Direito Penal** Parte Geral- 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.69.

⁵⁴ GOMES, Luiz Flavio **Direito Penal- parte geral**, v.2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.269.

Diante dessa afirmativa tem-se no princípio da insignificância uma forma de apenar o delito mediante a sua gravidade.

É necessário que se considerem as afetações aos bens jurídicos para que se mensure a gravidade do delito, posto que nem toda afetação do bem jurídica é capaz de configurar a pretendida pela tipicidade penal.

Fornecendo-nos um exemplo nesse sentido Zaffaroni:

Arrancar alguns fios de cabelo, por mais que possa ser considerado uma ofensa à integridade corporal (art. 129, *caput*, CP) resultam numa afetação do bem jurídico típico de lesões; nem a subtração de alguns fósforos da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trata de uma coisa móvel totalmente alheia⁵⁵

A conduta considerada insignificante exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida mediante detida análise, visto que toda ordem normativa possui um fim.

2.1.4. Natureza jurídica

No que diz respeito à natureza jurídico-penal do Princípio da Insignificância ainda existem algumas desacordos doutrinários, restando fundamentalmente quatro correntes: a primeira afirma tratar-se de excludente de tipicidade, a segunda trata o princípio como excludente de antijuridicidade, a terceira afirma que é excludente de culpabilidade e a última diz que o Princípio da Insignificância seria um composto em excludentes de tipicidade e antijuridicidade.⁵⁶

A doutrina moderna considera o princípio da insignificância afasta a tipicidade da conduta. nos dizeres de Nucci, tipicidade é a adequação do fato ao tipo penal, ou fenômeno representado pela confluência dos tipos concreto e abstrato. Neste

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**- parte geral. v1. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.489.

⁵⁶ ROSA, Carlos Eduardo, **O princípio da insignificância e sua aplicabilidade aos crimes ambientais**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-insignific%C3%A2ncia-e-sua-aplicabilidade-aos-crimes-ambientais>. Acesso em 12 nov 2015.

sentido, entende-se que tipicidade é a justaposição da situação concreta ao tipo abstrato definido em lei.⁵⁷

É necessário ressaltar que este significado se relaciona com o conceito de tipicidade formal, em que ao lado com a tipicidade material irão determinar o conceito finalizado de tipicidade. Com relação às excludentes de tipicidade, dividem-se em legais como no caso do crime impossível, e supralegais que não obstante separem a tipicidade, não estão de modo expresso previstas no texto normativo como exemplo o Princípio da Insignificância.⁵⁸

A excludente de tipicidade do injusto pelo princípio da insignificância, que a doutrina e a jurisprudência vem admitindo, não está inserta na lei brasileira, mas é aceita por analogia ou interpretação interativa, desde que não contra legem. Assim o princípio da insignificância é uma espécie do gênero, embora o fato seja típico, afasta-se a tipicidade fazendo que não seja considerada criminosa a conduta praticada.⁵⁹

Desse modo, esta é a corrente majoritária com relação à definição da natureza jurídica do Princípio da Insignificância. Conforme esse entendimento são atípicas as condutas que implicam de modo insignificante ao bem jurídico tutelado.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte geral, Parte especial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.158.

⁵⁸ ROSA, Carlos Eduardo, **O princípio da insignificância e sua aplicabilidade aos crimes ambientais**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-insignific%C3%A2ncia-e-sua-aplicabilidade-aos-crimes-ambientais>. Acesso em 12 nov 2015

⁵⁹ MIRABETE, Julio Fabrini, **Manual de Direito Penal**. 27 ed., São Paulo: Atals, 2014, p.107.

CAPÍTULO III- PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA E DELITOS AMBIENTAIS: POSSIBILIDADE

3.1 Da aplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos penais ambientais

Da análise do conceito citado, o que modifica o meio ambiente é a ação que prejudica, não podendo generalizar, já que são produzidas ações que não alteram o meio ambiente, ou, quando o fazem respeitam as características que lhe são intrínsecas.

A esse respeito Antunes confirma tal assertiva, confirmando o fato de que nem toda ação humana produz dano ambiental:

Em outros termos, têm aquelas ações perfeitamenterefugiáveis pela ecologia, já que não comprometem em profundidade o seu equilíbrio; outras, que agridem o meio ambiente, mas que, apesarde altos custos financeiros e humanos, podem, com o tempo, se não voltar ao *status quo ante*, pelo menos voltar a ter uma sanidade mínima (nos recursos hídricos, na atmosfera) ou a reaver, ainda que de modo parcial, suas pré-condições (caso, por exemplo, do reflorestamento com espécies nativas); e têm aquelas que trazem avarias irreversíveis, absolutamente danosos⁶⁰

Mesmo diante da existência do princípio da insignificância e a possibilidade de aplicação em alguns casos, é possível confirmar a existência de divergência quando se trata de delito ambiental e a necessidade de manutenção de um meio ambiente devidamente equilibrado para todas as gerações.

Com isso , ou seja, diante de entendimento divergente constata-se que as opiniões se dividem no sentido de aceitar ou não a aplicação do princípio da insignificância nessa esfera.

Assim sendo, aqueles que pugnam pela aplicação o fazem considerando a gravidade do delito que para ele pode ser ínfimo e não comprometer o equilíbrio do meio ambiente.

Na jurisprudência abaixo emanada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais onde é possível perceber a aceitaçãoda aplicação do princípio da insignificância nos delitos ambientais. Compreende-se, portantoque esse tribunal tem reconhecido a

⁶⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.43.

possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nesses delitos, aprovando, assim, a existência da divergência jurisprudencial relativa à temática.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAUNA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LESÃO AO SISTEMA ECOLÓGICO. Aplica-se o princípio da insignificância, mesmo em crimes ambientais, se a conduta do agente não causa qualquer lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, ao meio ambiente, pois o acusado apenas foi flagrado com as redes de pescar, sem ter havido a pesca efetiva de algum peixe⁶¹

Quando se fala na aceitação do princípio da insignificância em sede doutrinária, ainda que exista muita cautela por parte dos doutrinadores existe que a aceita, como Sirvinskas que pugna pela aplicação do princípio desde que seja o tratamento correto a ser dado ao caso, não isentando as penalidade em sede civil e administrativa. Para ele:

Com a lei 9605/98, o juiz, considerando as circunstâncias, poderá deixar de aplicar a pena no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, conforme o art. 29, § 2º, referido diploma legal. Também não se fala em crime contra a fauna se for praticado para saciar a fome do agente ou de sua família - estado de necessidade, art. 37, 9605/98. Vê-se, pois, que o delito nasceu com todos os seus requisitos, mas por motivo de política criminal a sanção não seria aplicada por tornar-se inócua e despida de qualquer utilidade social. A aplicação da sanção nos casos chamados insignificantes só traria prejuízo desnecessário ao agente no tocante à reincidência e à permanência do seu nome no rol dos culpados.⁶²

Prossegue o autor, que para a aplicação do princípio da insignificância é necessário que o fato seja penalmente insignificante, não isentando de responsabilidade em outras esferas do direito, como dito anteriormente.

Conclui-se, portanto, que o fato deve ser penalmente insignificante e a exclusão da tipicidade só será possível quando a sanção não ensejar tratamento adequado ao caso ou houver penas substitutivas na esfera civil, administrativa, regulamentar etc., desde que exigidos os preceitos legais ou administrativos extrapenais⁶³

⁶¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Criminal 1.0701.12.019735-8/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/09/2013, publicação da súmula em 11/09/2013). Acesso em 11 junh 2015

⁶² SIRVINSKAS, Luis Paulo **Manual de Direito Ambiental**. 69 ed. São Paulo:Saraiva,2011, p.174

⁶³ *Idem*, p.174

Nesse sentido, tem-se a aplicação do princípio da insignificância em sede ambiental, desde que de forma extraordinária, sob os argumentos de que, nos casos de menor relevância, além de as penas serem leves, em sua maioria, existe a permissão de transacionar a pena ou da aplicação do instituto da suspensão condicional do processo:

[...] o reconhecimento do princípio da insignificância deverá ser reservado para hipóteses excepcionais, principalmente pelo fato de que as penas previstas na Lei 9.605/98 são, na sua maioria, leves e admitem transação ou suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, arts. 76 e 89). Em outras palavras, no caso de menor relevância a própria lei dá solução, ou seja, composição entre o Ministério Público e o infrator, sendo esta a opção mais acertada.⁶⁴

Diante do exposto, nota-se que os que pugnam pela aplicação do princípio da insignificância aos delitos ambientais o fazem com muito cuidado, visto que o meio ambiente é um bem que pertence a todos e o dano provocado por um reflete nos demais.

Esse entendimento não pode prosperar, mesmo que aceito por parte da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista a necessidade de manutenção de um meio ambiente devidamente equilibrado.

Não é possível considerar um dano ambiental com pouco potencial ofensivo, pois reflete diretamente no equilíbrio do meio ambiente

3.2 Da inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos penais ambientais

Conforme demonstrado o princípio da insignificância tem larga aplicação em nosso ordenamento jurídico, sempre considerando a lesividade da conduta, adequando o perigo ocasionado o bem jurídico tutelado, havendo divergência na aplicabilidade no que tange aos crimes de ordem ambiental.

Nesse cenário, os entendimentos não são uníssomos, já que existem aqueles que concordam com a aplicação já algumas lesões não são suficientes para lesionar o meio ambiental.

⁶⁴ FREITAS, Newton. **Normas Jurídicas**. Disponível em <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=7>. Acesso em 10 junho 2015

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao analisar o ementário que se segue pugna pelo reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - CORTAR ÁRVORE EM FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANECENTE - INSIGNIFICÂNCIA - NÃO INCIDÊNCIA - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. I - O meio ambiente recebe especial proteção constitucional, prevendo, no §3º do art. 225, que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados." II - A extração de 50 (cinquenta) árvores em área de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente, não pode ser considerada insignificante, diante da considerável agressão ambiental, atingindo o âmbito de proteção da norma, qual seja: equilíbrio ecológico como proteção do meio ambiente.⁶⁵

Noutra linha de pensamento, ao qual nos coadunamos, não é possível haver a aplicação do princípio da insignificância, pois em se tratando de meio ambiente, diante das características a ele inerente, verificando as especialidades existentes no tipo penal ambiental.

Logo, estamos diante de um direito difuso⁶⁶ ou seja, aquele voltado para toda a coletividade, dentro do prescrito pela Constituição da República no já mencionado artigo 225 em existindo alguma lesão, ainda que aparentemente insignificante, torna-se significativa, porque aparenta o equilíbrio do meio ambiente.

Ressalta-se que é indispensável fazer a análise dos elementos que permitem ou não a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais, já que qualquer delas, ainda que mínima é capaz de lesionar gravemente o meio ambiente, devendo ser aplicado o Direito Penal.

Esse tem sido o entendimento da jurisprudência majoritária, conforme se observa na que se segue, também emanada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA - INAPLICABILIDADE -

⁶⁵ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Emblnfring e de Nulidade 1.0642.06.000216-8/002, Des.(a) Júlio César Lorens, Data do Julgamento 18/11/2014. Data da publicação 26/11/2014

⁶⁶ Artigo 81, I Código de Defesa do Consumidor "I - interesses ou direitos **difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

CRIME AMBIENTAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - EMBARGOS REJEITADOS. - 1. O Decreto nº 7.473 e a Portaria nº 797 apenas regulamentam a entrega de arma de fogo, acessórios ou munição e o pagamento da respectiva indenização, não tornando atípica a conduta de quem é surpreendido na posse desses objetos em sua casa ou local de trabalho. 2. O Princípio da Insignificância não encontra amparo legal para fins de configurar a atipicidade material do crime, sob pena de se violar inaceitavelmente os princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.⁶⁷

Diante da natureza jurídica que reveste o meio ambiente, o dano ambiental, encontra-se tomado de características próprias, as quais os diferenciam dos danos individuais.

Quando se constatado a existência de uma degradação ambiental, é difícil, senão impossível, conseguir determinar quantas pessoas suportaram esse evento danoso, já que o meio ambiente é voltado para toda coletividade.

Considerar-se-á, ainda a existência de outro aspecto na esfera ambiental, visto que não há como mensurar os prejuízos ocasionados, embasados em um aspecto econômico, sendo necessário que o cálculo se dê mediante sua dimensão ecológica, ou seja, não somente quanto aos efeitos imediatos da conduta danosa, mas sim a forma como repercute, o evento danoso em todo ecossistema.

No entanto, sobressalte-se que toda e qualquer forma de redução da qualidade do ambiente é capaz de ocasionar um dano ambiental, com impactos futuros.

As manifestações humanas que alteram as características ambientais. Assim a conduta praticada deve ter capacidade de alterar respeitosamente as características do meio ambiente.

Considera-se como dano ambiental, aquele que altera o meio ambiente de modo a degradá-lo bem como aqueles efeitos provocados na saúde e bem estar dos seres humanos.

Ademais, é preciso que ao considerar que uma única conduta apenas lesiva ao meio ambiente deve ser tida como insignificante não deve prosperar, pois quando se tem a prática de repetidas de pequenos atos lesivos, ao longo do tempo,

⁶⁷ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. EmbInfring e de Nulidade 1.0242.13.001289-9/002 Des.(a) Eduardo Machado. Data do julgamento 31/03/2015 Data da publicação. 10/04/2015. Acesso em 13 maio de 2015

Considerar uma conduta insignificante ou não quando se trata de um tipo penal ambiental, em virtude das peculiaridades que revestem o meio ambiente, é indispensável analisar a existência de uma cadeia de relações e as implicações indiretas da mão do homem no ecossistema.

Desse modo, a importância de cada situação concreta ser analisada minuciosamente em toda sua complexidade e em toda seu contexto, levando em consideração os interesses tutelados pela lei penal ambiental, não dando margem para que condutas que degradem o meio ambiente sejam consideradas como insignificantes.

Destarte a indicação doutrinária nesse sentido é da existência de um olhar cauteloso, demonstrando a obrigação de utilizar-se o conhecimento técnico disponível para que se possa constatar o que o crime ambiental efetivamente ocasionou ao meio ambiente, sendo indispensável considera-lo como bem difuso voltado para toda sociedade.

Ante toda argumentação aqui trazida, pugnamos pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes ambientais, não havendo nesse rol conduta considerada como não lesiva já que o direito constitucional garante a todos um meio ambiente devidamente equilibrado, voltado para a comunidade como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Falar em princípio da insignificância pressupõe a existência de um delito cujo resultado é ínfimo ou mesmo considerado como de bagatela.

Não há, no ordenamento jurídico, nenhuma consideração sobre o princípio da insignificância que esteja expresso, todavia, a jurisprudência e doutrina a aceitação e aplicação dele em diversos ramos do direito, em diversas searas e mesmo em sede de direito penal.

Quanto a aplicabilidade no direito ambiental, durante a pesquisa foi possível comprovar que existe muita divergência, pois o meio ambiente é um direito que pertence a todos os cidadãos, mesmo dessa e futuras gerações, ou seja, os danos ocasionados podem refletir por todo um futuro sem que seja possível reparar.

A aplicação do princípio da insignificância leva ao afastamento da tipicidade da conduta, considerando os termos existentes na chamada tipicidade conglobante, assim não há que se falar no cometimento de um delito, pois a atipicidade retira essa prerrogativa.

Como visto os tribunais são divergentes quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância nos delitos ambientais, dentro de um mesmo tribunal, como demonstrado, existem opiniões divergentes havendo que vejam a possibilidade e aqueles que não admitem.

Os que aceitam o fazem diante da consideração do delito praticado não causar impactos consideráveis ao meio ambiente, entendimento esse que não concordamos.

Desse modo, seguimos o entendimento de que não se aplicada o princípio da insignificância aos delitos ambientais, considerando a existência do dano ambiental. Isso não significa que o delito será sempre apenado com penas privativas de liberdade, já que a própria legislação reconhece a possibilidade de aplicação do penas restritivas de direito.

Além das penas restritivas de direito, a reparação do dano na esfera civil e administrativa devem ser consideradas, pois quando se tem um dano ambiental, implica, por consequência, em prejuízos ao meio ambiente para essa e futuras gerações mesmo que de fácil reparação.

Portanto, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância em delitos ambientais, haja vista a garantia constitucional de um meio ambiente devidamente equilibrado para essa e futuras gerações..

REFERÊNCIAS

AMARAL, Leandro Oliveira, **Crimes Ambientais**, Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4994. Acesso em 25 abr 2015

ANDRADE, Leandro Amaral. **Crimes Ambientais**. Disponível http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4994. Acesso em 10 maio 2015

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008

_____. **Direito Ambiental**. 13 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed, São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANDÃO, Cláudio. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação Criminal 1.0435.09.007529-0/001 0075290-28.2009.8.13.0435 (1). Des.(a) Flávio Leite. Data do julgamento 01/07/2014. Data da publicação da sentença 11/07/2014

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS EmInfring e de Nulidade 1.0642.06.000216-8/002, Des.(a) Júlio César Lorens, Data do Julgamento 18/11/2014. Data da publicação 26/11/2014

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. EmInfring e de Nulidade 1.0242.13.001289-9/002 Des.(a) Eduardo Machado. Data do julgamento 31/03/2015

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Ambiental e tutela penal** 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

FREITAS, Newton. **Normas Jurídicas**. Disponível em <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=7>. Acesso em 10 junho 2015

GOMES, Luiz **Flavio Direito Penal- parte geral**, v.2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011.

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. **O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98.** Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 17, abr. 2007. Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Candido Leal](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Candido%20Leal). Acesso em: 12 abr 2015

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão penal em foco** 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

_____. **Direito do Ambiente: a gestão penal em foco** 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral.** 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.325.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição.** 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.56-60.

QUEIROZ, Paulo **Direito Penal** Parte Geral- 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.69.

QUEIROZ, Paulo, **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 143.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito penal - parte geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 90.

SANCHOTENE, Danilo Gomes. **O termo de ajustamento de conduta como meio alternativo de solução de conflitos.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18503>>. Acesso em: 10 maio 2015

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental** Constitucional. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2044, p.20.

SIRVINSKAS, Luis Paulo **Manual de Direito Ambiental.** 69 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.90

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro-** parte geral. v1. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.489.