



G7 JURÍDICO

BLOCO DOS APROVADOS

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria)

Direito Penal

Prof. Cléber Masson

Direito Penal

Aula na íntegra · 29:11

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria)

Vamos lá, seguindo aqui: princípio da insignificância imprópria, ou bagatela imprópria. Então, eu te falava isso, que era um tema do MP do Mato Grosso e que arrebentou com todo mundo. O que é isso?

Olha, é outro princípio que não tem previsão legal. A insignificância não tem previsão legal; a insignificância imprópria, menos ainda, por assim dizer, também não tem. E ele também vai ter origem na Alemanha. Isso começa, surge lá na Suprema Corte Alemã.

O que é isso? Como é a melhor forma para a gente entender esse negócio aqui? Eu acho que é o seguinte: vamos falar de um lado da insignificância própria, sendo que, na verdade, "própria" nós estamos criando agora aqui, só para deixar isso bem didático; e de outro lado da insignificância imprópria. Chame aquele princípio da insignificância que a gente viu até agora, o tradicional, o comum, só de insignificância. Esse "próprio" aqui eu vou pôr entre aspas, é só para deixar essa diferença bem nítida.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Vamos lá. O que a gente viu no princípio da insignificância propriamente dito? A gente viu que ali o fato é atípico, certo? Ele exclui a tipicidade material. O fato é atípico. Muito bem. E o que mais a gente viu ali? Que no princípio da insignificância não há persecução penal. Então, quando nós estamos diante de um caso de princípio da insignificância, a gente falou: "Poxa, o MP deve arquivar o inquérito policial, o juiz vai determinar o arquivamento." Lembra até da análise de que o próprio delegado, na minha opinião, pode aplicar o princípio da insignificância. Mas, então, vamos tirar o delegado da jogada, vamos deixar o MP e o judiciário. Então, o MP chegou lá: o inquérito foi relatado para você, promotor, e para você, promotora. É um caso típico de princípio da insignificância. Você promove o arquivamento do inquérito policial. Ah, imagina que o promotor não arquivou, ele denunciou; o juiz rejeita. Ah, o juiz não rejeitou; tranca essa ação penal por habeas corpus. Mas não vai ter a movimentação da máquina estatal num caso típico de princípio da insignificância.

Agora, e a chamada insignificância imprópria? O que é isso? O fato é típico e ilícito. O agente é culpável. Ou seja, existe um crime. O fato é típico e ilícito, o agente é culpável. Então, nós estamos diante de um crime. Estamos diante de um crime. Agora, então, existe aí, instaura-se uma persecução penal. O fato é típico, ilícito, o agente é culpável: vai ser deflagrada uma persecução penal. Tá bom?

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Deixa eu te explicar aqui, deixa eu trazer um exemplo. Imagina o seguinte exemplo: o camarada praticou um crime de furto. Ele foi investigado no inquérito policial. O MP ofereceu denúncia. O juiz recebeu a denúncia. O juiz recebeu a denúncia e, por um motivo de lentidão do judiciário, de falha do judiciário, essa audiência foi marcada para três anos depois da prática do crime. Então, o inquérito demorou um pouco, chegou lá, a ação penal ficou parada, não citaram o réu, não acharam testemunha. Três, quatro anos depois, chegamos à audiência de instrução e julgamento. Lá acontece o seguinte.

Lá acontece o seguinte: o promotor pega o caso, olha-o e fala: "Bom, é um furto, o crime não se revestiu de tanta gravidade, o réu é primário, não tem antecedentes criminais. Vamos dar uma olhada no que aconteceu de quando o crime foi praticado até aqui." E ele percebe o seguinte; o promotor percebe ali e fala para o juiz: "Olha, senhor juiz, excelência, o réu não praticou mais um crime; pelo contrário, ele se casou, tem dois filhos. Pelas informações dos autos, ele é um excelente pai. Ele abriu uma empresa, a empresa dele está dando certo. Ele tem ali 50 funcionários, ou seja, ele emprega 50 famílias, indiretamente falando. Ele paga os tributos em dia, está tudo certo."

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

O promotor para e pensa: "Poxa, será que vale a pena pedir a condenação desse sujeito? Vale a pena, de repente, privá-lo da liberdade? Vamos imaginar que seja possível uma prisão por um furto, muito difícil, mas vale a pena tirá-lo do convívio familiar, deixar a mulher sozinha, dois filhos ali um tempo sem o pai, estigmatizado, com o pai sendo um preso, um condenado pela justiça? Vale a pena tirá-lo da condução da empresa dele? Talvez a empresa vá à falência. Cinquenta pais e mães de família vão perder o emprego. Olha o problema social que isso causa!"

Então, o que o promotor fala? "Olha, eu não quero a condenação dele. O fato é típico, é ilícito, o agente é culpável, tem prova da autoria, tem prova da materialidade, mas eu não quero a condenação dele." E por que eu não quero a condenação dele? E o MP vai dizer o seguinte: porque não há utilidade na pena. Não há, nesse caso, utilidade na aplicação da pena. A pena não se apresenta útil, não há nenhuma utilidade na imposição dessa pena. Qual é a utilidade da pena para o Estado, para a sociedade, para o réu? Não tem.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Então, veja: o princípio da insignificância, que a gente chamou de própria, é uma causa supralegal de exclusão da tipicidade. É isso, não é? Exclui a tipicidade. O fato é atípico, sim. E o princípio da insignificância imprópria, qual vai ser a natureza jurídica dele no Brasil? Ele vai ser uma causa supralegal de extinção da punibilidade. O princípio da insignificância imprópria, eu repito, vai ser uma causa supralegal de extinção da punibilidade. Olha, ele não é previsto em lei como uma causa de extinção da punibilidade. Não, não é. Mas o juiz extingue a punibilidade pela inutilidade, pela falta de utilidade da pena. Essa é a ideia. O juiz entende que a pena não é necessária, muito menos útil no caso concreto, e deixa de impor; não impõe uma pena. Tá bom?

Um exemplo disso no Brasil que a gente tem é aquela Súmula 554 do STF. Já é antiga essa súmula, mas a gente pode interpretá-la à luz desse princípio da insignificância imprópria. O que essa súmula diz? Que o pagamento de um cheque emitido sem fundos, até o recebimento da denúncia, retira a justa causa para a ação penal. Olha onde está previsto em lei. Não está. Pela lei, seria, no máximo, um arrependimento posterior. Seria um caso de arrependimento posterior, artigo 16 do Código Penal, diminuição da pena. Mas o Supremo foi muito além. O Supremo fala: "Olha, retira a justa causa para a ação penal, extingue a punibilidade. Extingue a punibilidade porque não há utilidade na aplicação da pena." Tá bom? Essa é a ideia.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

O que eu quero te dizer: esse princípio não tem previsão legal no Brasil. Dá para aplicá-lo? Está difícil. Dá para aplicá-lo. É o caso concreto que vai analisar sempre. Não dá para sair assim: "Ah, dá, não dá." Eu, no lugar desse promotor, eu faria isso: "Amigão, vamos reparar o dano aí. Vamos extinguir a punibilidade." Hoje a gente tem o ANPP, que dá para intermediar esse caminho, mas é questão de olhar sempre para a utilidade da pena, para a necessidade e utilidade da pena no caso concreto. Veja que o artigo 59 do Código Penal, o artigo 59 do Código Penal, fala em utilidade e necessidade da pena. A pena deve ser aplicada quando for útil e necessária. Tá bom? Vamos em frente.

O chamado princípio da proibição do bis in idem. O que é isso, hein? O direito penal não admite o bis in idem. O que é o bis in idem? Bis in idem é a dupla punição pelo mesmo fato. Então, não se admite, em hipótese alguma, a dupla punição pelo mesmo fato. O direito penal não admite, em hipótese alguma, a dupla punição pelo mesmo fato. Ninguém pode ser punido duas vezes por um único fato. Isso é óbvio, não é? Se o fato é um só, uma pena. Uma pena.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

"Ô Cléber, esse princípio tem previsão no Brasil?" Olha, embora ele seja de uma lógica irrefutável, de uma lógica irrefutável, ele não está na Constituição, não está no Código Penal; ele expressamente não está ali. De onde a gente tira esse princípio? Do artigo 8º, item 4, do Pacto de São José da Costa Rica. Esse Pacto de São José da Costa Rica foi incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto 678 de 1992. Então, esse Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto 678 de 92, olha o que ele diz aqui: o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. Esse aqui é o ponto positivado no Brasil que chega mais perto. Agora, não dá, não é? Não tem como defender o princípio do bis in idem, a admissibilidade do bis in idem. Não tem como.

Um outro exemplo dele no Brasil é essa Súmula 241 do STJ. Súmula 241 do STJ: a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. Veja, se nós estamos falando de reincidência, é uma única condenação definitiva. Eu não posso pegar a mesma condenação definitiva e valorá-la duas vezes, usá-la duas vezes em prejuízo do réu: primeiro como agravante, depois como circunstância judicial. É uma coisa só. Ou eu uso como agravante, ou eu uso como circunstância judicial desfavorável ao réu. Isso eu estou falando de uma condenação definitiva.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

"Ô Cléber, mas e se forem... e se o réu ostentar várias condenações definitivas?" Vai, duas, duas condenações definitivas. Aí a conversa mudou. Aí nós usamos uma como agravante e a outra, ou as outras, como circunstâncias judiciais desfavoráveis. Tá bom? Vamos em frente.

Vamos falar aqui agora da evolução doutrinária do direito penal. Eu te falava que a gente ia ter uma aula e meia de princípios. Exatamente, deu isso exatamente, não é? Uma aula, mais dois blocos e metade de um bloco agora. Então, deu exatamente uma hora e meia sobre o princípio do direito penal. Esse tema vai cair no seu concurso, eu não tenho dúvida alguma.

Vamos lá falar sobre a evolução doutrinária do direito penal: como o direito penal evoluiu ao longo do tempo, o que a gente tem de moderno, de mais novo aqui, que você tem que dominar para o teu concurso? O chamado funcionalismo penal. A gente vai estudar, na teoria do crime, os chamados sistemas penais clássico, neoclássico e finalista, mas a gente tem movimentos posteriores ao finalismo, o chamado funcionalismo penal. Por isso que alguns autores até gostam de chamá-lo de pós-finalismo. Então, guarda isso: existem autores que chamam o funcionalismo penal de pós-finalismo. Por que pós-finalismo? Porque é um movimento que, cronologicamente falando, é posterior ao finalismo penal. Tudo bem?

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Vamos lá. Introdução. O que é o funcionalismo penal? É um movimento doutrinário. É um movimento doutrinário que surge na Alemanha, quando? Na década de 1970. É um movimento doutrinário que surge na Alemanha na década de 1970. Seu grande nome, de novo, é ele, Claus Roxin, o grande nome, né? Na década de 70, então, um jurista ali com 30 para 40 anos de idade, despontando, um jovem professor, Claus Roxin, ele traz ao mundo o chamado funcionalismo penal. Veja, é um movimento doutrinário, uma proposta doutrinária.

O que ele vai discutir? Veja, como eu falo que ele traz novas propostas. Lembra dos princípios que a gente já falou nessa aula anterior? Insignificância, ofensividade, exclusiva proteção de bens jurídicos, alteridade. Tudo isso tem muito a ver com o funcionalismo penal. Tudo isso tem muito a ver com o Roxin. Por isso esse tamanho de respeito, justo e merecido, a ele, né? Ele transformou, ele trouxe vários novos institutos, várias novas formas de se enxergar o direito penal. Ele trouxe luz para um direito penal que estava muito tempo parado, vindo na mesma direção, sem nada de novo.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

O que a gente tem, o que o funcionalismo vai discutir? O grande papel dele, se a gente tiver que falar em poucas palavras, ele tem inúmeras consequências, mas a grande proposta do funcionalismo penal é discutir qual é a função do direito penal. Então, qual é a função do direito penal? Daí o nome funcionalismo, né? Funcional. Um direito penal funcional, a função do direito penal. Você não escuta falar, não tem as modinhas, às vezes, que parece... olha, vamos fazer um treino de musculação funcional. É, qual é a função da tua perna? Vamos fortalecer a perna para a função dela, o braço, o abdômen, enfim, um treino funcional. Vamos fazer teu corpo funcionar, né? Isso muitas vezes eu ponho contra a tal da hipertrofia: o cara fica grandão, fortão, durão, mas mal consegue dobrar o braço, respirar. Não, o corpo tem que ser funcional, tem que ser leve, flexível. Essa é a ideia do movimento funcional de treinos, né?

Então, aqui nós vamos discutir qual é a função do direito penal. Então, vinha lá aquela ideia de punitivismo, de abolicionismo, pontos extremos, né? Roxin busca, exatamente, a gente traz isso, né? Tem tanto extremismo político, ideológico, religioso; ele fala: "Calma, vamos parar de falar de tanto extremismo. Para que serve o direito penal? Vamos deixar o direito penal para aquilo que ele efetivamente serve."

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

O funcionalismo apresenta algumas características fundamentais. Então, quais são? Aí vem a pergunta: quais são as características fundamentais do funcionalismo penal? Funcionalismo penal. Primeira característica: ele trabalha com a ideia de proteção do bem jurídico. O funcionalismo gira muito em torno da ideia de proteção do bem jurídico. Então, a proteção do bem jurídico vai ser tanto ponto de partida como ponto de chegada do direito penal. Essa ideia central do funcionalismo é a proteção de bens jurídicos. Em segundo lugar, a prevalência do jurista, do trabalho, da atividade do jurista, sobre o trabalho, sobre a atividade do legislador. Então, olha aí, para o funcionalismo penal, o jurista, o operador do direito, tem um papel mais importante do que o legislador. Em terceiro lugar, a flexibilidade na aplicação prática do direito penal. A flexibilidade na aplicação prática do direito penal.

Vamos conversar um pouco sobre isso. Então, olha, o núcleo central do funcionalismo é a ideia de bem jurídico, de proteção, de tutela, de cuidado do bem jurídico. Então, como o direito penal está preocupado unicamente, lembra do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos? Como o direito penal se destina à proteção de bens jurídicos, o papel do jurista é mais importante do que o papel do legislador. Como assim o papel do jurista é mais importante que o papel do legislador? Olha, o legislador cria a lei, sim. Ele faz uma lei, sim. A lei não engessa o operador do direito, ela não engessa o jurista. A lei é um ponto de partida, um ponto de partida que só faz sentido se ela estiver em sintonia com a proteção de bens jurídicos. Então, a lei é um ponto de partida, mas ela não me amarra, ela não me engessa, ela não tolhe a atuação do jurista.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

E o que eu quero dizer com isso? Flexibilidade na aplicação prática do direito penal. Se a lei é apenas um ponto de partida, se o jurista é mais importante que o legislador, é possível, inclusive, deixar de utilizar a lei penal. É possível, inclusive, deixar de aplicar a lei penal quando ela não protege um bem jurídico, quando ela não é necessária ou quando ela não protege um bem jurídico. Essa é a ideia.

Olhando para essas três características fundamentais — proteção de bem jurídico, prevalência do jurista sobre o legislador, flexibilidade na aplicação prática do direito penal —, o que salta aos nossos olhos aqui, que a gente falou agora há pouco? O grande exemplo do funcionalismo, talvez o melhor exemplo, é o princípio da insignificância. Talvez o melhor exemplo do funcionalismo penal seja o princípio da insignificância. Lembra que a gente falava? O princípio da insignificância, mais do que ser um princípio, antes de ser um princípio, é uma medida de política criminal. Lembra que te falava isso? É o funcionalismo enquanto medida de política criminal.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Por quê? Vamos pensar no princípio da insignificância. O que é o princípio da insignificância? O direito penal não deve se ocupar de assuntos insignificantes, ou seja, o direito penal não deve se ocupar de condutas incapazes de lesar ou, pelo menos, de colocar em perigo o bem jurídico penalmente tutelado. Por que tem o princípio da insignificância? Porque, embora exista uma lei, embora exista um fato formalmente típico — garrafa d'água, subtração, está mais vazia agora ainda —, a subtração de uma garrafa d'água, embora seja um fato formalmente típico, eu não preciso utilizar o artigo 155 do Código Penal para proteger o patrimônio nesse caso, para proteger o bem jurídico patrimônio nesse caso. Por quê? Porque o papel do jurista no direito penal é mais importante do que o trabalho do legislador. Nós, juristas, somos mais importantes para o direito penal do que o legislador. Veja, não é porque o legislador editou lá um tipo penal, "subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel", que eu tenho que aplicar essa norma sempre que alguém subtrai, formalmente, para si ou para outrem, uma coisa alheia móvel, a subtração da garrafa. Ah, mas a lei está ali, formalmente falando o fato se amolda a esse tipo penal, eu sei, mas a lei é um ponto de partida. Ela não engessa, ela não amarra o operador do direito.

O que mais? A flexibilidade na aplicação prática do direito penal, a flexibilidade na aplicação prática do direito penal. A ideia aqui, a flexibilidade na aplicação prática do direito penal. Veja, eu, jurista, eu, você, nós, operadores do direito, nós deixamos de aplicar a lei penal quando ela não é necessária para a proteção do bem jurídico.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Nós só aplicamos a lei penal se e quando ela é necessária, indispensável para a proteção do bem jurídico. Essa é a ideia. Então, o princípio da insignificância ilustra muito bem essas três características fundamentais do funcionalismo penal. Tudo bem? Vamos em frente.

Espécies de funcionalismo. E aqui, muito cuidado: não há um único funcionalismo. Existem diversos, inúmeros, incontáveis movimentos funcionalistas. Basta você pensar o seguinte: se o funcionalismo discute qual é a função do direito penal, se eu perguntar para você, a resposta vai ser uma. Se você perguntar para mim, minha resposta pode ser outra. Se a gente perguntar para o colega de estudos, vai ser outra. Para o outro professor, vai ser outra. E assim por diante.

Então, não existe uma unidade de funcionalismo. Existem inúmeros funcionalismos. Cada intérprete do direito tem uma opinião própria sobre qual seja a função do direito penal.

Agora, cuidado aí nos concursos: quando se fala de funcionalismo penal sem explicar a vertente que está se seguindo, é porque o concurso está falando do Roxin. Então, se esse tema aparecer no teu concurso e o examinador falar com você de funcionalismo sem explicar, sem especificar qual vertente funcionalista ele está analisando, é que muita gente no Brasil acha que o funcionalismo é só o do Roxin. É o mais forte, é o mais consolidado, é o mais famoso, mas não é o único.

Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria) (cont.)

Mas cuidado: se lá na prova dissertativa, na prova oral, o examinador falar de funcionalismo como uma coisa sem polêmica, ele está falando do funcionalismo do Roxin. A gente já volta.

FECHAMENTO

ÍNTEGRA TRANSMITIDA NA AULA.

Material com a fala do professor na íntegra, revisada em português, sem acréscimo de conteúdo externo.

Fonte: transcrição integral — Prof. Cléber Masson, G7 Jurídico · Princípio da insignificância imprópria (bagatela imprópria)



G7 JURÍDICO