INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JÉSSICA CRISTINA VIEIRA

JÉSSICA LEMES ROSA PEREIRA

LAÍS MARQUES OLIVEIRA

SABRINA SILVEIRA CASTRO

PRICÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA, DA SUBSIDIARIEDADE E DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL.

Itumbiara, setembro de 2012.

JÉSSICA CRISTINA VIEIRA

JÉSSICA LEMES ROSA PEREIRA

LAÍS MARQUES OLIVEIRA

SABRINA SILVEIRA CASTRO

PRICÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA, DA SUBSIDIARIEDADE E DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL.

Projeto de pesquisa – 2º período com finalidade de nota parcial em todas as disciplinas do Curso de Bacharelado em Direito, orientado pelos professores João Rander Ferreira, Kátia Eliane Barbosa, Mário Lúcio Tavares Fonseca e Raphaella Arminda Borges.

Itumbiara, setembro de 2012.

1. **INTRODUÇÃO**

Nesta pesquisa procura-se levantar dados e desenvolver um estudo a respeito dos princípios da insignificância, da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal. Gera diferentes opiniões entre os doutores do direito por conter ideias bem conflitantes e, consequentemente, desencadeia debates entre estes juristas. Vale ressaltar que além destes princípios citados anteriormente, existem outros presentes no Direito Penal e que todos se complementam, auxiliando no funcionamento deste campo jurídico.

Para entendermos de forma ampla buscamos a definição de princípio no Dicionário Aurélio (2001), que significa: “Momento em que alguma coisa tem origem, começo; teoria, conceito; estréia”. Assim podemos assimilar com a definição jurídica deste mesmo vocábulo no Dicionário Compacto Jurídico (2011), que é: “Lei, doutrina ou acepção fundamental em que outras são baseadas”. Ou seja, de forma geral são as teorias implícitas no funcionamento do Direito Penal Brasileiro, pois sem elas suas funções são se cumpririam de maneira adequada.

Com a finalidade de aprofundar e estabelecer uma relação entre estes princípios e o Direito Penal, levantou-se a seguinte questão: Os princípios de insignificância, subsidiariedade e fragmentariedade cumprem seus papéis de maneira integral e auxiliam na eficácia do Direito Penal? Esse questionamento desencadeia uma avaliação de toda a teoria e da prática do Direito Penal brasileiro, expondo sempre os pontos positivos e negativos de sua atividade.

Após a elaboração deste problema, temos como hipótese que estes princípios cumprem sim, seus propósitos na eficácia do direito penal, pois no momento em que eles agem como engrenagens, fazem com que o Direito Penal dê atenção a aqueles casos em que cabe somente a sua ação, descartando assim possíveis desvios de objetivo.

Em primeiro momento temos como objetivo geral realizar estudos acerca dos meios envolvidos nos princípios da insignificância, subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal. Segundo Coelho (2009) vale ressaltar que o Direito Penal é o instrumento de operação na esfera da liberdade dos indivíduos, é o meio mais impetuoso de que o Estado dispõe, e por isso não deve ser utilizado de modo ilegítimo para a solução de todos os problemas existentes na sociedade.

Temos como objetivo específico apresentar os conceitos de cada um desses princípios. O principio da insignificância foi desenvolvido por Claus Roxin com o intuito de agir como regra auxiliar de interpretação, de modo que consiste em excluir do Direito Penal os danos de menor importância, dando atenção exclusiva aos bens de maior relevância, conforme apresenta Toledo (2002). Já o principio da fragmentariedade defende que nem todos os prejuízos aos bens jurídicos cabem à tutela penal, pois este âmbito jurídico preza proteger os bens jurídicos mais essenciais, como: vida, liberdade, integridade física e propriedade. E por fim temos o principio da subsidiariedade que almeja que o Direito Penal só irá se envolver e tentar resolver conflitos se nenhum outro meio civil for capaz de solucionar.

Outro objetivo específico é estabelecer uma relação entre estes três princípios. Como vimos anteriormente, todos eles são para impossibilitar a sobrecarga do âmbito penal, pois funcionam como um filtro, onde de acordo com a relevância e a possibilidade de ação de diversas áreas, serão encaminhados somente aqueles que realmente necessitam da ação do Direito Penal. Podemos então fixar a ideia de que estes princípios estão diretamente ligados e correlacionados ao da intervenção mínima, pois estabelecem um parâmetro entre ambas as teorias.

E por fim, o último objetivo específico é apresentar a eficácia destes princípios abordados no decorrer do estudo. Podemos notar que há uma ótima aplicabilidade de todos, pois são alguns dos responsáveis por reger o Direito Penal e por não sobrecarregá-lo com fatos de pouca relevância jurídica, onde processos de menor importância jurídica ocupam tempo e despesas processuais, enquanto poderiam ser aplicados a casos em que realmente exigem uma ação efetiva do Direito Penal, prejudicando assim a sociedade e o funcionamento de todo este âmbito.

A relevância deste estudo justifica-se em função de uma análise ampla sobre os princípios que regem o Direito Penal, a fim de estabelecer e questionar a sua importância e contribuição para o Direito Brasileiro. Para cumprir este propósito, utilizamos diversas obras que abordam este tema e que nos disponibilizam diversos pontos de vista, mas tomamos como base o livro Aulas de Direito Penal: parte geral (2010) de Paulo Murilo Galvão que explana sobre o tema abordado nesta pesquisa. Este autor deixa clara a relevância destes princípios ao exemplificar sua aplicabilidade no dia-a-dia do Direito. Nossa meta é que com este estudo, possamos contribuir com o engrandecimento do conhecimento acerca do Direito Penal Brasileiro e que haja também um esclarecimento quanto ao seu funcionamento.

1. **REFERENCIAL TEÓRICO**

Com o intuito de esclarecer diversas dúvidas a respeito dos princípios da insignificância, subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal, buscamos diversas obras que abordassem o tema e colaborassem com este estudo. Utilizamos como base principalmente a obra de Introdução ao Direito Penal (2009) de Yuri Carneiro Coelho que expõe de maneira ampla os conceitos do âmbito penal, sua interpretação alia a Constituição Federal (1998) ao Direito Penal, que por sua vez determina os princípios e garantias essenciais ao cidadão, que muitas vezes são esquecidos nos tribunais. Desse modo, Coelho (2009, p.17) destaca que:

Não resta dúvida de que a conceituação do Direito Penal deve ser associada ao seu papel de garantidor¹² de valores constitucionais e que, portanto, sua perspectiva de hoje não se identifica com a de outrora¹³, podendo-se conceituar o Direito Penal como conjunto de normas que estabelecem ações ou omissões delituosas, que lesionem ou exponham a perigo de lesão a perigo de lesão um bem jurídico, de natureza constitucional, aplicando-se, pelo seu descumprimento, sanções penais – penas ou medidas de segurança – e contenham normas de natureza não incriminatória – regras ou princípios – que se constituam em suporte para a aplicação das normas incriminadoras do sistema Penal.

Após fazer um apanho geral do Direito Penal, Coelho (2009) nos traz os conceitos de cada um dos princípios que o envolvem. Procura destacar a semelhança entre o principio da intervenção mínima e o da fragmentariedade, pois enquanto o primeiro escolhe os bens jurídicos essenciais à sociedade, o segundo se encarrega de tutelar pelas lesões mais graves ocasionadas a eles.

Segundo Coelho (2009), o princípio da subsidiariedade nada mais é do que utilização da norma subsidiária quando a norma primária não possui todos os elementos necessários para a tipificação do fato, ou seja, a norma subsidiária não passa de uma reserva legal da norma primária, onde esta primeira só atua na falha da segunda. Sendo assim, Coelho (2009, p. 191) relata que:

Na subsidiariedade, o que ocorre é que a norma subsidiária lesiona de maneira menos grave o mesmo bem jurídico tutelado pela norma primária. A lesão provocada pelo bem jurídico na norma primária é muito maior do que a lesão ser tutelada pela norma subsidiária, sendo que na hipótese de não conseguir tutelar o bem jurídico da norma primária de maneira adequada, se utiliza da norma primária para tutela daquele bem jurídico.

No decorrer da obra de Francisco de Assis Toledo (2002) ele se preocupa em abordar o Direito Penal de modo mais histórico, apresentando seu desenvolvimento e deixando pouco espaço para a tipicidade. Aborda também, o principio da insignificância, afirmando que o Direito Penal não deve ocupar-se com coisas irrelevantes, excluindo da sua atuação os danos de pouca importância. A obra de Toledo (2002) e a de Mauricio Antônio Ribeiro Lopes (1997) são bem parecidas quanto a esta questão.

Utilizamos como fundamento as definições do doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2001) que define de forma sucinta cada principio de acordo com o Direito Penal e sua aplicabilidade nesse ramo do Direito. Segundo o autor da obra Manual de Direito Penal (2001), o crime sendo uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um principio para excluir do direito penal certas lesões insignificantes, ou seja, como o direito penal é considerado a ultima razão, torna-se casos em que o bem jurídico lesado tem valor mínimo como atipicidade do crime,onde não é aplicado sanções.

Fabbrini (2001, p.102) faz a seguinte definição referente à tipicidade de certos atos reprováveis:

Não há crime contra a honra quando não se afeta significativamente a dignidade, a reputação, a honra de outrem; não há lesão corporal em pequenos danos à integridade física; não há maus-tratos quando não se ocasiona prejuízos consideráveis ao bem-estar corporal; não há dano no estrago ao patrimônio publico de pequena monta; não há estelionato quando o agente se utiliza de fraude para não pagar passagem de ônibus; não há furto quando a res subtraída é economicamente insignificante; não há corrupção passiva quando o funcionário aceita um “mimo” de pequena expressão econômica.

Sobre o principio da subsidiariedade faz a seguinte afirmação (2001, p.105):

O principio da subsidiariedade consiste na anulação da lei subsidiaria pela principal. Aplica-se a norma subsidiaria que é uma espécie de tipo de reserva, apenas quando inexiste no fato algum dos elementos do tipo geral. Haverá apenas crime de ameaça (art.147) quando não é proferida para forçar alguém a não fazer o que a lei permite ou a não fazer o que ela não manda o que caracteriza o crime de constrangimento ilegal (art. 146), ou a não se submeter à conjunção carnal violenta, o que tipificaria o estupro (art.213).São casos de subsidiariedade tácita ou implícita porque decorrem apenas da falta de adequação típica do fato ao tipo geral.

Fabbrini em seu livro Manual de Direito Penal (2001), explica sobre a relevância e a importância desses princípios na organização do nosso Direito Penal e na aplicação correta de sanções para atos reprováveis perante a lei brasileira.

E por fim, temos a obra de Paulo Murilo Galvão, Aulas de Direito Penal (2010), que trata de grande parte dos princípios do Direito Penal Brasileiro, utilizando de exemplos que chamam atenção por comprovar o quanto são eficientes e sempre fazendo associações entre eles, para assim demonstrar como todos irão fazer o sistema penal funcionar. Como podemos ver (2010, p.56): “Podemos dizer que o *princípio da fragmentariedade* é o respaldo, a estrutura que sustenta outro princípio: o da *insignificância ou bagatela.*”.

A visão que Galvão mantém acerca destes princípios é bem mais específica do que dos demais autores já citados, pois ele explana acerca dos valores utilizados na elaboração destes princípios e tenta revelar o real sentido de cada um.

1. **METODOLOGIA**

Esta pesquisa será desenvolvida por meio de um levantamento bibliográfico acerca do tema proposto, focalizado em leituras de livros de direito para elaboração de uma revisão bibliográfica fundamentada.

Neste trabalho, serão pesquisados como sujeito da pesquisa, os princípios da insignificância, da subsidiariedade e da fragmentariedade do direito penal, pretende-se promover uma análise de textos em livros dos seguintes autores: Coelho (2009), Galvão (2010), Lopes (1997), Mirabete (2001) e Toledo (2002).

Conforme Gil (2002 p. 44) “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Dentro desta mesma linha de pensamento de acordo com Castilho, Borges e Pereira (2011, p.11) a pesquisa bibliográfica é fundamentada na consulta de todas as fontes auxiliares referentes ao assunto que foi selecionado para efetivação do trabalho. Envolve todas as documentações localizadas em campo público como: livros, revistas, monografias, teses, artigos de Internet.

A análise dos dados será de forma qualitativa para uma melhor compreensão do tema escolhido. Castilho, Borges e Pereira (2011, p.13) apontam que a técnica depesquisa qualitativa **“**é basicamente aquela que busca entender um fenômeno específico em profundidade. Ao invés de estatísticas, regras e outras generalizações, a qualitativa trabalha com descrições, comparações e interpretações”.

A metodologia possibilita ao pesquisador construir uma trilha racional para sua investigação, capaz de facilitar o acesso ao conhecimento, bem como permite aos outros estudiosos percorrerem o mesmo trajeto para resolver dados problemas. No caso do presente projeto relaciona-se ao hipotético-dedutivo, por corresponder aos pressupostos do referencial teórico.

A pesquisa será bibliográfica, baseada em dados primários por abranger a legislação e jurisprudência. Será também baseada em dados secundários, por abranger o que já se publicou em torno do assunto científico em livros, teses, periódico científicos. Buscar-se-á, com este tipo de pesquisa, uma nova abordagem sobre o que foi escrito, e como resultado, conclusões que possibilitem inovar o campo de estudo em questão.

Deve-se também ressaltar a importância dos princípios e garantias essenciais dos cidadãos. No ramo do Direito Penal, podemos abranger mais sobre o tema dando ênfase ao principio da insignificância, fragmentariedade e subsidiariedade. Alguns procedimentos específicos deverão ser adotados: levantamento, cruzamento de dados e critica bibliográfica por meio de fichamentos e resenhas, além da definição de conceitos.

São de suma importância as matérias estudadas no decorrer deste semestre para a construção desta pesquisa. Com a ajuda dos docentes orientadores que nos auxiliaram na escolha das obras e na forma de elaboramos cada etapa desta pesquisa, desde a problematização até a justificativa. A principal disciplina utilizada foi a de Direito Penal I, pois é aquela referente ao campo do nosso tema. Buscou-se utilizar a linguagem formal, porém não técnica demais, com o intuito de que até pessoas leigas quanto a assuntos jurídicos possam compreender o conteúdo do estudo.

1. **CRONOGRAMA**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Atividades | Meses/2012 | | | | | | | | | | | |
| Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Dez |
| Revisão teórica sobre projeto de pesquisa. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Escolha do Tema e formulação do problema. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Levantamento bibliográfico. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Confecção Introdução. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Confecção da Hipótese. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Elaboração do projeto |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Entrega do projeto de pesquisa. |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

1. **REFERÊNCIAS**

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

GALVÃO, Paulo Murilo. **Aulas de Direito Penal:** **parte geral**. São Paulo: Método, 2010.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HOEPPNER, Marcos Garcia. **Minidicionário Jurídico**. São Paulo: Ícone, 2009.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro**. Direito Penal Estado e Constituição**. São Paulo: IBCCrim, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.