



NIKOLAOS YORGOS CANTICAS

OS MISERÁVEIS: A SIGNIFICÂNCIA JURÍDICA DA INSIGNIFICÂNCIA

CURITIBA

2020

NIKOLAOS YORGOS CANTICAS

OS MISERÁVEIS: A SIGNIFICÂNCIA JURÍDICA DA INSIGNIFICÂNCIA

Artigo Científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientando: Nikolaos Yorgo's Canticas

Orientador: Dr. Felipe Heringer Roxo da Motta

Coorientador: M.e Paulo Silas Taporosky Filho

AGRADECIMENTOS

Sou imensamente grato e dedico este trabalho de conclusão de curso, primeiramente, aos meus pais, pois sem seu amor, jamais teria alcançado tantos objetivos e, indubitavelmente, não seria, hoje, quem sou.

Sou, também, vivamente grato a minha encantadora esposa e a minha pequena filha, que surgiram para iluminar minha vida e me tornarem, a cada dia, uma versão melhor e mais forte de mim.

Não poderia deixar de expressar minha estima e gratidão por certos colegas de classe que, no decorrer deste bacharelado, tornaram-se queridos amigos.

Finalmente, gostaria de remercear a todos os professores que ao longo destes cinco anos me tornaram uma pessoa mais sábia, em especial ao meu orientador e coorientador, assim como ao caro professor Jailson de Souza Araujo, coordenador da graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, que incontáveis vezes me recebeu em sua sala, sem qualquer agendamento, para me ajudar e aconselhar, enquanto tomávamos uma xícara de café, sobre questões acadêmicas e pessoais.

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

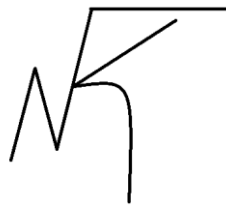
À Coordenadoria de TCC

Acadêmico: Nikolaos Yorgo's Canticas

Título do trabalho: Os Miseráveis: a Significância Jurídica da Insignificância

Autorizo a submissão do artigo supranominado à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me, civil e criminalmente, pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, 06 de julho de 2020 .

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'N' followed by a vertical line and a horizontal line extending to the right.

Assinatura do Acadêmico:

OS MISERÁVEIS: A SIGNIFICÂNCIA JURÍDICA DA INSIGNIFICÂNCIA

Nikolaos Yorgos Canticas¹
Dr. Felipe Heringer Roxo da Motta²
M.e Paulo Silas Taporosky Filho³

RESUMO

O presente artigo objetiva, ao trazer à baila a riquíssima transdisciplinaridade entre os campos de conhecimento do Direito e da Literatura, que o leitor compreenda o valor do princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico. Ao longo deste, se verá brevemente sobre os aspectos metodológicos e de origem do direito na literatura, bem como, fará breves apontamentos sobre esta transdisciplinaridade hordienamente no Brasil. Um pouco adiante, tomará a narrativa de Victor Hugo, mais precisamente o caminhar de Jean Valjean, um dos protagonistas da obra *Os Miseráveis*, para que se compreenda como o direito, mal executado, pode, muitas vezes, não atingir um resultado justo. Compreendido todo o contexto, lembrará conceitos simples sobre o que, efetivamente, configura um crime, e como se dá a utilização do princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico pátrio, bem como seus limites, ditados pela nossa mais alta corte, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus de número 84.412 de São Paulo, julgado no ano de 2004.

Palavras – chave: Literatura. Direito. Insignificância. Miseráveis.

1 INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no mérito do presente trabalho vale ressaltar que a problematização entre a vida e a arte acompanha o homem desde o período clássico, ou até antes deste, nos confins da Pré-história. A ilustre frase “a arte

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Internacional de Curitiba, pesquisador do Grupo de estudos "Análise Econômica da Atividade Jurisdicional do STF: Uma avaliação empírico-jurimétrica" (UNINTER), com ênfase na Análise Econômica do Direito, Jurimetria, Direito Comparado e Ciência de Dados,

² Professor do Uninter - Centro Universitário Internacional em Curitiba-PR. Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR) com estágio Doutoral na Universidade de Hamburgo/Alemanha (bolsa Capes - Doutorado Sanduíche), mestre em Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC), bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

³ Professor do Uninter - Centro Universitário Internacional em Curitiba-PR e na Universidade do Contestado (Campus Canoinhas/SC). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Especialista em Ciências Penais (2014), em Direito Processual Penal (2016) e em Filosofia (2016). Pós-graduando (lato sensu) em teoria psicanalítica. Graduado em Direito (2012). Diretor de Relações Sociais e Acadêmicas da Associação Paranaense de Advogados Criminalistas (APACRIMI). Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura. Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/PR. Pesquisador do "Núcleo de Estudos Criminais" (UFPR) e do Grupo de Pesquisa "Recortes da relação entre Judiciário, Executivo e Legislativo na perspectiva penal: a conformação do poder punitivo diante da complexa interação entre poderes" (UNINTER). Advogado.

imita a vida”, atribuída a Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.), uma das maiores mentes da Grécia antiga, evidencia a forte ligação entre a percepção da realidade e a expressão cultural do ser humano dotado de racionalidade. Com o Direito não é diferente, a literatura muitas vezes romantiza situações que, se no plano da realidade, gerariam consequências para a seara jurídica.

É o caso da obra “Os Miseráveis” (1862), de Victor Hugo (1802 – 1885), romancista de renome mundial e grande ativista pelos direitos humanos com fortes atuações políticas na França de Napoleão III.

A obra, ao narrar a história do protagonista Jean Valjean, contempla a filosofia política e geral do autor, tecendo críticas indiretas ao Estado, ao empreendedorismo da época, à desigualdade social, à falta de humanidade, à injusta lei e à miséria, que rendeu o título ao romance.

Valjean, que permaneceu privado de sua liberdade durante 19 anos por furtar um pedaço de pão, torna-se a personificação das consequências que o Direito, grossamente aplicado, pode gerar.

Mesmo com o Preceito Bagatelar tendo sua gênese no Direito Romano, a partir da máxima *minimis non curat preator*⁴, assim como na ficção de Victor Hugo, inúmeras pessoas, mesmo na atualidade, são privadas de sua liberdade por condutas de lesividade mínima à ordem jurídica

2 O MISERÁVEL E A INSIGNIFICÂNCIA

2.1 DIREITO NA LITERATURA: UM BREVE HISTÓRICO DESTA TRANSDISCIPLINARIDADE

Quando surge a temática de Direito e Literatura no meio acadêmico percebe-se, desde cedo, evidente reação de estranheza por tratar-se de notícia recente na comunidade científica a mescla destas correntes. Apesar de supostamente recente no Brasil tal temática já é bastante conceituada e solidificada internacionalmente.

De acordo com André Karam Trindade e Luísa Giuliani Bernsts (2017), nos Estados Unidos da América (EUA), mesmo com pequenos artigos envolvendo Direito e Literatura desde o século XIX, assumem-se John Henry Wigmore e Benjamin Cardozo como os *founding fathers* do tema, cujas publicações

⁴ Máxima do Direito Romano, que significa “o pretor não cuida de minudências”.

remetem à primeira metade do século XX, porém, somente após a década de 1960 que o movimento *Law and Literature* começa a ganhar força como um opositor do formalismo jurídico. Já na Europa, a partir de 1927, surgiram nomes como o italiano Ferruccio Pergolesi, com publicações no sentido de que a literatura, por muitas vezes refletia costumes e cultura de uma nação, torna-se objeto de estudo eficaz da própria história do direito.

Na América do Sul, tal transdisciplinaridade começou a tomar forma, principalmente, a partir da última década do século XX, em países como a Argentina, na qual uma série de fatores a ensejaram a ser um dos primeiros países a produzir sobre o tema; Colômbia, que possui uma interessante abordagem, onde, em decisões judiciais, fazem uso de diversos recursos literários para fundamentá-las, dando gênese ao termo *jurisprudência literária*; Peru, que teve o primeiro periódico impresso tratando sobre Direito e Literatura; Porto Rico, em que existe a disciplina Direito e Literatura na Escuela de Derecho da Universidade de Puerto Rico, desde a década de 1980;

No Brasil, ao contrário do que se imagina, marca-se, ainda na década de 1930, a gênese da temática Direito e Literatura, com as pesquisas do jurista Aloysio de Carvalho Filho, que, posteriormente, publicaria a obra *O processo penal e Capitu* (1958), abordando criminalmente os acontecimentos da obra *Dom Casmurro*, de Machado de Assis. Ainda no hall de precursores brasileiros pode-se citar Gabriel Lemos Britto, que em 1946 publicou *O crime e os criminosos na literatura brasileira* (1946), buscando, com a evidente discriminação racial de sua época, a idealização de um perfil do criminoso brasileiro.

Em que pese os supramencionados juristas tenham sido, ao que parece, os primeiros a ligar estas duas disciplinas no Brasil, deve-se atribuir, merecidamente, a Luis Alberto Warat⁵, o título de pai do movimento que aproximou a Literatura do Direito no país. Warat, pós-doutor pela Universidade de Brasília lecionou por mais de 40 anos, e, conforme Dilsa Monardo (2000), sempre levava à sala de aula a literatura, o teatro e outras artes para desnudar e criticar os saberes postos no Direito e por ele positivados. Outro brasileiro que foi um dos primeiros a se aventurar neste mar foi Eitel Santiago de Brito Pereira, que publicou um pequeno estudo, em homenagem a Graciliano Ramos.

Constata-se, que tais autores desconheciam acerca das metodologias desenvolvidas no exterior na seara do Direito e Literatura, as quais só seriam

⁵ Pós-doutor pela Universidade de Brasília, autor de importantíssimas obras como *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*, *Por quem Cantam as Sereias*, e *os Quadrinhos Puros do Direito*.

descobertas, pela comunidade científica pátria, na década de 1990, quando Eliane Botelho Junquiera, que teve contato com as pesquisas estadunidenses dado seu estágio de pós-doutorado na University of Winsconsin-Madison, inaugurou uma nova fase do Direito e Literatura no país.

Após tais acontecimentos observa-se que, gradativamente, estudiosos do Direito e juristas brasileiros foram conhecendo melhor tal temática, o que propiciou, e vem propiciando a expansão deste ramo do conhecimento em *terrae brasilis*. Da mesma forma, houve o conseqüente aumento das produções bibliográficas nacionais sobre Direito e Literatura, em que pese ainda se façam severas críticas quanto à persistente deficiência teórica e metodológica destas, onde, muitas vezes, a Literatura passa a ter um papel tão-somente instrumental ou ornamental. Analisando o modo como o campo de estudos Direito e Literatura floresceu no país, torna-se possível identificar diversos fatores que contribuíram para tais deficiências, todavia estas considerações não são objeto do presente trabalho.

2.2 PERENE MISÉRIA: A LITERATURA COMO REFLEXO DA SOCIEDADE

Como o italiano Ferruccio Pergolesi (1927, p. 61-104) enunciava em seu tempo, a literatura frequentemente reflete, com rigor, os costumes e cultura de uma nação. Dessarte, pode-se analisar o contexto histórico em que se deu a passagem de Victor Hugo, mais alta voz do romantismo francês, notável autor de célebres obras como *O Corcunda de Notre-Dame*⁶, *O homem que Ri*⁷ e *Os Miseráveis*, do qual trata o presente artigo, para compreendemos que muito mais do que uma mera ornamentalidade, as comparações com a obra ensejam a uma profunda reflexão valorativa do leitor, desmistificando preconceitos, vez que a literatura, desde que o ser humano se compreende como tal, vem emocionando a sociedade e aflorando a humanidade do homem.

Para que este trabalho tenha o efeito desejado, preliminarmente, devemos compreender e explorar o mundo em qual o autor viveu e teve sua mente iluminada para narrar a história de Jean Valjean, um dos miseráveis da obra, que será o ponto de maior proeminência doravante. Victor Hugo nasceu no ano de

⁶ Trata-se de um romance histórico, publicado em 1831, onde o autor buscava conscientizar o público quanto à necessidade de conservação da Catedral de Notre-Dame.

⁷ Publicado originalmente no ano de 1869, sem dúvida é uma das mais grandiosas obras do autor, que tem influenciado a cultura pop até os tempos de hoje.

1802, em Besançon, mesmo ano em que o renomado Tratado de Amiens⁸ foi firmado, o que, ao que esperava-se, traria a paz para a França do século XIX, e faleceu em 1885. Porém, finda a Era Napoleônica os ideais revolucionários seriam velados com a retomada da dinastia Bourbon, que se manteria até as Três Gloriosas, a revolução de Julho de 1830, que em que pese tenha sido uma revolução burguesa, acabou por agraciar apenas a uma parcela da classe, dado que quem assumiu o trono foi o monarca Luís Filipe I, conhecido como “O rei Burgues”, até meados do século XIX. Logo em seguida ocorreu o Golpe de Estado de 1851, que transformou o 1º Presidente da 2ª República Francesa, Napoleão III, em Ditador, rendendo-lhe o hostil apelido de “Napoleão, o Pequeno”, dado por Victor Hugo, que neste momento, banhado por ideais democratas e humanitários, exilou-se Jersey, Guernsey e Bruxelas.⁹

Compreendido todo este contexto, e lendo a obra *Os Miseráveis*, percebe-se que ao compor a trama o nobre autor deixa aflorada sua filosofia política, que laconicamente consiste em cooperação entre as classes, um liberalismo que só poderia ser posto em risco pelo moralismo da época. Na obra em apreço, que se passa entre a Batalha de Waterloo¹⁰, 1815, os motins de junho de 1832, destaca-se a triste trajetória de Jean Valjean.

Valjean¹¹, descrito na obra como um pensativo homem de poucas palavras, teve uma vida infausta, ainda criança tornou-se orfão de pobres pais camponeses e foi criado pela irmã mais velha. Ao amadurecer, dado a falta de educação, não foi agraciado com qualquer perspectiva de um futuro melhor, vez que a meritocracia, em seu tempo, seria, ainda mais, uma falácia do que hodiernamente.

Como tornou-se lucido, até este ponto, a França do século XIX não tratava-se de um local de oportunidades, igualdade e humanidade. Refletindo bem, dadas as devidas ressalvas, tratava-se uma versão ancestral do que vasta parcela da população ainda vive, não, caro leitor? Portanto, Jean, conforme foi amadurecendo, tornou-se podador de árvores, e dado a viuvez de sua irmã, e seus sete sobrinhos desprovidos de sustentáculo paterno, teve que colocar-se à frente e prover sustento, através de trabalhos braçais e mal-remunerados, para a

⁸ Foi um tratado de paz, firmado entre o Reino Unido e a França durante as famosas Guerras Revolucionárias Francesas.

⁹ **Victor Hugo (Victor Marie Hugo): 1802 - 1885.** Disponível em: <http://www.nossosaopaulo.com.br/Reg_SP/Barra_Escolha/B_VictorHugo.htm>. Acesso em: 06 de jul. 2020.

¹⁰ Descrita e objeto do livro primeiro, da segunda parte, de *Os Miseráveis*.

¹¹ Victor Hugo nos apresenta o protagonista mais intimamente no capítulo VI, do livro segundo, da primeira parte da obra.

irmã e a família que quando criança lhe acolheu. Muitos diriam que neste momento iniciaria-se a desgraça do personagem, com a chegada inverno de 1795, mas acredito que concorde comigo, a desgraça apenas seguiu seu percurso, iniciado até antes da concepção de Valjean, vez que a história de seus pais também nunca se assemelhou a um conto de fadas.

Durante o predito inverno, muito rigoroso como retrata o narrador da obra, Jean Valjean simplesmente não encontrou trabalho. Como poderia árvores se o outono já havia feito este trabalho e o tempo gélido do inverno impedia qualquer florescimento; como ceifaria cereais se tudo estava coberto pela neve; como cuidaria de gado, se este estava recolhido ou morrendo de frio?

Valjean simplesmente não encontrou trabalho, não ganhou dinheiro, faltou comida, faltou pão. Como sua irmã e seus sete pequenos sobrinhos venceriam o frio, como venceriam a implacável fome? Ele teve que agir, e, em uma noite de domingo, como nos conta Victor Hugo, Jean Valjean quebrou a vidraça de uma padaria, cortou-se, pegou um pão, um mísero pão, e tentou fugir. Apenas tentou, pois foi alcançado e levado aos tribunais franceses pelo crime de roubo noturno, com arrombamento, em uma casa habitada, que lhe renderia os próximos 19 anos de reclusão, de pena das galés.

Em outro conto a pobre Marie saiu com moedas contadas para comprar algo que findasse sua fome e de sua mãe, pegou um módico pedaço de queijo e poucas bolachas, porém suas moedas não bastavam. Nesta situação, assim como Valjean, ela tentou fugir, e bem como ele, não conseguiu. Foi pega, espancada e levada aos inflexíveis tribunais de sua época, que selaram seu destino, ferretaram os próximos 3 anos de sua vida, a transmutaram para uma criminosa e fizeram do estigma do condenado sua cruz.

Acontece que este conto não floresceu na mente de um grande romancista para nos dar uma lição de moral, a Marie não atende por esse nome, não nasceu na hostil França do século XIX, não foi julgada por uma lei imperial, foi condenada no campo da realidade, não no das ideias, há poucos anos, com lastro no art. 155 do Decreto Lei 2.848/1940, nosso vigente Código Penal, censurada enquanto o globo discute e proclama os Direitos Humanos, presa por tentar sobreviver com migalhas, enquanto outra infima parcela deglutina-se com Escargot.

Como bem disse Victor Hugo:

Enquanto, por efeito de leis e costumes, houver proscricção social, forçando a existência, em plena civilização, de verdadeiros infernos, e

desvirtuando, por humana fatalidade, um destino por natureza divino; enquanto os três problemas do século - a degradação do homem pelo proletariado, a prostituição da mulher pela fome, e a atrofia da criança pela ignorância - não forem resolvidos; enquanto houver lugares onde seja possível a asfixia social; em outras palavras, e de um ponto de vista mais amplo ainda, enquanto sobre a terra houver ignorância e miséria, livros como este não serão inúteis. (HUGO, 1862, p. 31)

2.3 BAGATELA: NEM TODOS OS CAMINHOS LEVAM A JUSTIÇA

Não é possível dizer ao certo a origem do princípio da insignificância, o primeiro momento em que se deu a gênese do que viria a tornar-se a máxima *de minimis non curat preator*, mas podemos afirmar que este entendimento, que ecoou, provavelmente, desde a Roma Antiga até os tempos modernos, delineou o princípio da insignificância para este ser compreendido da maneira como é hodiernamente. Tal brocardo expressava que o pretor, figura semelhante ao que compreendemos atualmente como magistrado, cuja ocupação, grosseiramente narrando, era de solucionar conflitos entre particulares, não deveria ocupar-se com condutas insípidas.

Porém, há quem diga, assim como José Luis Guzmán Dalbora (1996), que a verdadeira nascente do princípio da insignificância moderno não é romana, não foi dita pelos glosadores estudados nas aulas de História do Direito das salas dos bacharelados, nem tampouco encontrava-se positivada no *Corpus Juris Civilis* ou em antigos escritos do Império. Atribuem aos jusfilósofos do humanismo jurídico a criação do dito princípio, que ao evoluir os saberes do princípio da legalidade, nos permitiram alcançar o entendimento da bagatela.

Ainda, pode-se dizer que tal princípio voltou a ser considerado nos tribunais europeus devido ao estado socioeconômico em que diversos países do antigo continente encontraram-se após as catastróficas grandes guerras mundiais. Como é de curial sabença, países como a Alemanha, e tantos outros, passaram por certo processo de reconstrução, e, derrotados, os Estados e seu povo, encontraram-se em um cenário onde crimes, de caráter precipitadamente econômico e patrimonial, se multiplicaram em uma escala assustadora.

De qualquer forma, somente nos anos de 1960 que Claus Roxin, renomado jurista germânico, definiu o princípio da bagatela definitivamente, sustentando, em seu livro *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, que o Direito Penal não deve incorrer pela questão de que certa conduta, tida como insignificante, não é socialmente, nem materialmente, nociva, não devendo, portanto, atrair o poder punitivo do estado sobre si. (ROXIN, 2006)

Saltando no tempo, passados um milênio e meio desde a queda do Império Romano do Ocidente, foi proclamada, no Brasil, a Constituição Cidadã. Neste momento histórico, final do século XX, muito se falou em dignidade da pessoa humana, e os princípios norteadores desta alcançaram a seara do Direito Penal brasileiro, tornando o solo fértil para que ordenamento jurídico pátrio iniciasse o processo de introdução do preceito bagatelar em seu Direito.

2.4 O PRINCÍPIO

Doutrinariamente, no Brasil, o princípio da insignificância começou a ser melhor delineado na obra de Carlos V. Mañas, nos anos de 1990, na qual compreende-se que o princípio origina-se:

[...] na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.(VICOMANAS, 2003, p. 148-149).

Para Cezar Roberto Bitencourt, o preceito funda-se a partir do entendimento de que:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 1997, n.p.)

Como a natureza jurídica do preceito bagatelar não trata-se de questão pacificada no âmbito doutrinário, nem tão bem solidificada no jurisprudencial, vez que ele, muitas vezes, é compreendido, por alguns, como excludente de culpabilidade do agente; por outros, como excludente de tipicidade; e, ainda, para poucos, como excludente de antijuricidade, faz-se mister, com o intuito de se ter um bom entendimento do princípio em si, e do que ele efetivamente representa na seara do Direito penal, delinear algumas noções basilares.

2.4.1 TEORIA DO DELITO

O que constitui um crime? Está é justamente a questão que procura-se responder conforme a Teoria do Delito, pois embora pareça uma indagação estulta para os estudiosos do Direito Penal, muitas vezes não trata-se de um entendimento consubstanciado para o leigo ou para os acadêmicos de outras extensões do saber jurídico. Nessa lógica, sob a luz das correntes majoritárias na doutrina pátria, o crime pode ser definido de três maneiras:

Formal, que laconicamente, lastrea-se no Direito Positivo, na lei, vez que sob a ótica da máxima consagrada por Feuerbach, no início do século XIX, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, bem como pelo posto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988, que desta descende, não sera tido como crime, assim como não poderá ser punida, qualquer conduta que não tenha sido positivada em lei. Assim entende o ilustre doutrinador Rogério Grego (2006), pois, por mais grandioso que seja, este só será protegido legalmente se de fato existir uma tipificação penal prévia.

Material, que consiste no conteúdo do ilícito penal, trata-se das condutas socialmente danosas, que abalam, de maneira abominável, o indivíduo e a vida em sociedade. Para Edgard Magalhães Noronha (2004), materialmente, o crime compreende-se na conduta do agente que desgraça ou sujeita a risco certo bem jurídico penalmente protegido.

Analítico, tomando por base a teoria majoritária tridimensional do delito, que compreende o crime como sendo um fato típico, ilícito e culpável. Tal conceito surge, Conforme César Roberto Bittencourt (1997), para superar a insuficiência dos conceitos formal e material, com o fim de, a partir da divisão em três aspectos, tornar mais fácil e segura, contra arbitrariedades por exemplo, a aplicação do direito.

5.4.1.1 TIPLICIDADE

A teoria tradicional compreendia a tipicidade, assim como César Roberto Bittencourt (1997) narra inicialmente ao elucidar o tema em seu Manual de Direito Penal, como um mero fruto do princípio da reserva legal, advindo do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Desta forma, percebe-se que somente o

aspecto formal bastaria para que esta se configurasse, portanto o seu conceito seria tão só a subsunção do fato à norma, o que justificaria a sentença do protagonista da obra de Victor Hugo.

Com a evolução do direito e da sociedade, a teoria moderna passou a compreender a tipicidade penal tanto em seu aspecto formal, como a tradicional já a definia, mas também de maneira material. Dessarte, para que uma conduta se caracterizasse como típica não bastaria apenas que um sujeito praticasse um ato que se emoldurasse no positivado na lei, como Jean Valjean fizera, mas que esta ação causasse, verdadeiramente, uma relevante lesão, ou quando menos perigo desta, a determinado bem jurídico tutelado, o que de fato, em *Os Miseráveis*, não ocorreu.

Ainda, há de se falar acerca da teoria da tipicidade conglobante, confeccionada pelo ilustre doutrinador Eugênio Raul Zaffaroni (2007, p. 395). Neste raciocínio a tipicidade penal abrangeria a tipicidade formal, já esboçada, e a tipicidade conglobante, combinação da tipicidade material e da antinormatividade do ato.

Tomemos a exemplificação do próprio genitor desta teoria como facilitador para bem compreende-la:

Suponhamos que somos juízes e que é levada a nosso conhecimento a conduta de uma pessoa que, na qualidade de oficial de justiça, recebeu uma ordem, emanada por juiz competente, de penhora e sequestro de um quadro, de propriedade de um devedor a quem se executa em processo regular, por seu legítimo credor, para a cobrança de um crédito vencido, e que, em cumprimento desta ordem judicial e das funções que por lei lhe competem, solicita o auxílio de força pública, e, com todas as formalidades requeridas, efetivamente sequestra a obra, colocando-a à disposição do juízo. O mais elementar senso comum indica que esta conduta não pode ter qualquer relevância penal, que de modo algum pode ser delito, mas por quê? Receberemos a resposta de que essa conduta enquadra-se nas previsões do art. 23, III, do CP: "Não há crime quando o agente pratica o fato... Em estrito cumprimento do dever legal...". É indiscutível que ela aí se enquadra, mas que caráter do delito desaparece quando um sujeito age em cumprimento de um dever? Para boa parte da doutrina, o oficial de justiça teria atuado ao amparo de uma causa de justificação, isto é, que faltaria a antijuridicidade da conduta, mas que ela seria típica. Para nós, esta resposta é inadmissível, porque tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordena o que a outra proíbe. Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma "desordem" arbitrária. As normas jurídicas não "vivem" isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutualmente. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2007, p. 395.)

É justamente com esses entendimentos que poderemos nos aprofundar, ainda mais, no temática deste artigo.

2.4.1.2 ANTIJURICIDADE

Com o que já foi clarificado presume-se que, para existir crime, determinada conduta deve ser considerada, tanto de maneira formal, quanto material, típica. Contudo, faz-se mister certificar-se que tal conduta tida como típica penalmente não é, em verdade, legalmente permitida, pois se permitida, em que pese possa parecer típica, esta não, de fato, será. Mas como poderia um fato, a princípio típico, não ser ilícito?

Novamente seremos soccorridos pela brilhante explicação dos afamados doutores Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2007, p 504), que meditaram o seguinte:

Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão que pode provir de qual-quer parte do direito: assim, o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta que é típica do art. 168 do CP [apropriação indébita], mas que não é antijurídica, porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal, mas sim do direito privado (art. 1470 do CC/02). A antijuridicidade é, pois, o choque da conduta com a ordem jurídica, entendida não só como uma ordem normativa (antinormatividade), mas como uma ordem normativa de preceitos permissivos. O método, segundo o qual se comprova a presença da antijuridicidade, consiste na constatação de que a conduta típica (antinormativa) não está permitida por qualquer causa de justificação (preceito permissivo), em parte alguma da ordem jurídica (não somente no direito penal, mas tampouco no direito civil, comercial, administrativo, trabalhista etc.)” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2007, p. 504.)

Digerido este entendimento, passemos para o próximo item.

2.4.1.2.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INTERPRETADO COMO EXCLUDENTE DE ANTIJURICIDADE

Pensemos no exemplo dado no item acima, de maneira que certa conduta, a priori contra o posto no direito brasileiro, acaba por ser respaldada em determinada lei do nosso sistema jurídico pátrio, não sendo, portanto, a partir do juízo de antijuridicidade, ilícita.

Para fins elucidativos, raciocinemos da seguinte forma: Jean Valjean está sendo ameaçado com uma arma de fogo, e, analisando os fatos, percebe que se não agir poderá acabar morto. Diante desta situação, em que sua vida, o seu

bem jurídico de maior relevância, está em risco, ele consegue aproveitar uma brecha e desarmar seu agressor, deferindo poucos tiros em suas pernas, afim de cessar a ameaça. Pois bem, acontece que a integridade física de alguém também é um bem juridicamente tutelado, desta forma Valjean cometera um ilícito. Porém, decompondo o cenário, e analisando a proporcionalidade do ocorrido, vemos que, em que pese ilícita a ação de Jean, vez que este praticou ação típica contra um bem jurídico tutelado, está se tornando insignificante face ao evento morte que ocorreria se ele não tivesse agido, dado que o bem jurídico vida, para fins deste exemplo ao menos, prevalece sobre o bem jurídico integridade física.

Não obstante que tal entendimento poderia utilizar-se do princípio da insignificância, e, por consequência, assim reconhece-lo, esta linha não é a que nossa jurisprudência adota.

2.4.1.3 CULPABILIDADE

A culpabilidade, ao contrário do que foi exposto até o momento, não foca no fato, mas sim no autor deste. Pode-se dizer, então, que ela trata de certo juízo de valor, ou de reprovação, que é feito em cima do sujeito cuja conduta já percorreu os degraus da tipicidade e da antijuricidade.

Se tomarmos por base nossa lei penal pátria, veremos que a culpabilidade compreende três peças, sejam elas a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude de fato, e, também, a exigibilidade de conduta diversa.

Quanto à imputabilidade, leciona, César Roberto Bitencourt (1997, n.p.) remetendo à conclusão de Hans Welzel¹², que:

a capacidade de culpabilidade apresenta dois momentos específicos: um cognoscivo ou intelectual, e outro volitivo ou de vontade, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme essa compreensão, acrescentando que somente os dois momentos conjuntamente constituem, pois, a capacidade de culpabilidade. Assim, a ausência de qualquer dos dois aspectos, cognoscivo ou volitivo, é suficiente para afastar a capacidade de culpabilidade, isto é, a imputabilidade penal".(BITENCOURT, 1997, n.p.)

Compreendida a culpabilidade sob a ótica da doutrina majoritária, passamos ao próximo item.

¹² Hans Welzel, 1904-1977, foi um importantíssimo filósofo e jurista alemão, que deixou grandes contribuições para a seara penal.

2.4.1.3.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ASSIMILADO COMO EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

Como já delineado no item supra, a culpabilidade possui componentes vitais, que são a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude de fato, e, também, a exigibilidade de conduta diversa.

Desta forma o princípio da insignificância poderia ser utilizado para, em se constatando um crime famélico¹³, por exemplo, analisar se o autor que praticou certo fato típico, deveras, está munido de reprovabilidade, vez que, ele estaria furtando para sobreviver, como exemplifica Luiz Flávio Gomes(2010).

Trata-se de um poder de sacrificar bens alheios, quando não há outra forma de evitar o perigo. O fundamento do estado de necessidade reside no princípio do interesse preponderante. O exemplo clássico é o dos naufragos: duas ou mais pessoas em alto mar disputam um único objeto ("salva-vidas"). Aqui se justifica que alguém sacrifique a vida de outrem para salvar a sua. Quanto ao furto famélico há jurisprudência no sentido de justificar o fato praticado por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome e pela necessidade de se alimentar ou alimentar a sua família. (GOMES, 2010, n.p.)

Acontece, caro leitor, que este também não é o entendimento acerca do preceito bagatelar no Brasil, vez que o nosso Direito Penal admitiu, para determinar o crime, o direito penal do fato, e não o do autor, que é especialmente utilizado para os fins do artigo 59 do Código Penal.

2.4.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Percorrido o caminho até o presente ponto, finalmente nos debruçaremos em compreender como, de fato, ocorre a aplicação deste tão significativa princípio, assim como quais são seus limites.

Antes de adentrarmos no entendimento de nossa suprema corte, até com intuito de revisar muitos pontos brevemente esboçados nesse artigo, faz-se muito proveitoso transcrever parte do voto do Excelentíssimo Ministro Paulo Medina, no julgamento do Habeas Corpus nº 23.904/SP:

¹³ O furto famélico pode ser compreendido, de maneira bem didática e resumida, como o que ocorre quando um determinado sujeito comete um ato típico visando satisfazer uma necessidade urgente e relevante.

É notório que o Direito Penal foi concebido para a tutela dos valores ou interesses mais importantes para o bom convívio e desenvolvimento sociais que, quando identificados e estabelecidas legalmente as condutas que os lesam ou expõem à perigo concreto de lesão, passam a ter status de bem ou objeto jurídico. Cabe salientar que o Código Penal, indica, através das rubricas que identificam seus Títulos, Capítulos e Seções, qual ou quais são os bens jurídicos penalmente protegidos pela norma que inspirou a constituição das figuras típicas neles contidas. O art. 155 está inserido no Título II do Código Penal, ao qual corresponde a rubrica DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. À evidência, o patrimônio é o que se tutela com a descrição abstrata da conduta constante do art. 155, CP. Nenhum outro bem jurídico é protegido, sequer de forma secundária, como acontece, por exemplo, com o delito de roubo (art. 157, CP), com o qual se busca resguardar, ainda, a integridade física, a liberdade pessoal e a vida humana. Por outro lado, para que se conclua pela existência do delito, é necessário analisar os três elementos que compõem o conceito analítico de crime, quais sejam, o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade, necessariamente nesta ordem, de forma que, inexistente o fato típico, prescinde-se da investigação da ilicitude e assim por diante. O fato típico, por sua vez, é formado por quatro requisitos: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. O fato sub iudice apresenta, indubitavelmente, os três primeiros requisitos, mas a tipicidade merece análise mais acurada. A tipicidade, classicamente, é vista apenas sob o prisma formal ou, em outras palavras, importa, tão-só, saber se há perfeita adequação da conduta ao tipo penal para concluir sua existência. Contudo, pela função precípua do Direito Penal em proteger interesses e valores relevantes para a sociedade e evitar a sua utilização descomedidamente, posicionamentos doutrinários surgiram para demonstrar a prescindibilidade desse ramo jurídico na regência de certos casos concretos. Para isso, cindiu-se a tipicidade em formal e material. Enquanto aquela representa o conceito clássico de tipicidade, esta é definida como a conduta formalmente típica que causa um ataque intolerável ao objeto jurídico penalmente tutelado. (HC 23.904/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 30/08/2004, p. 334)

Recapitulados estes conceitos, vamos ao entendimento do Excelentíssimo Senhor Celso de Melo, Ministro decano do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 84.412- 0:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFÉRIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da

conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

Sendo assim, torna-se lúcido, que nossa corte máxima compreende que para que se solidifique a tipicidade, tanto seu aspecto formal, bem como seu aspecto material, devem estar presentes. Ou seja, para que se fale em tipicidade, o fato, além de possuir previsão legal, deve ainda causar uma relevante lesão a determinado bem juridicamente tutelado.

Seguindo a este raciocínio, percebemos que o objeto sobre o qual o princípio da insignificância se arqueia é o da tipicidade, mais precisamente seu aspecto material, descaracterizando-o, quando compreendido o patamar de *ultima ratio* do Direito Penal; constatada como insignificante a lesão a determinado bem jurídico tutelado; e, não menos importante, analisados os seus aspectos limitantes subjetivos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como percebemos, o princípio da insignificância, em que pese não tenha previsão legal na legislação pátria, trata-se de assunto muito discutido na doutrina e na jurisprudência, o que faz com que este seja bem acolhido em nosso ordenamento jurídico.

Porém, para que haja uma aplicação séria, nossa mais alta corte, teve que estabelecer parametros que limitem sua aplicação, nomeadamente: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Concluimos, portanto, que o dito princípio objetiva que casos como o de Jean Valjean não se repitam hodiernamente, ele almeja que cada vez menos o Direito Penal seja obrigado, por conta de um formalismo excedido, a semear a injustiça.

Mais, faz-se basilar sobrelevar que este modesto artigo em momento algum projetou esgotar todas as noções sobre o princípio da insignificância, dado que, em tão poucas laudas, nem poderia. Todavia, tão somente intenciou a reflexão do leitor sobre, como o próprio título já previa, a partir da rica transdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura, trazer reflexões sobre a significância da insignificância.

4 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 23.904/SP**, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 30/08/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84412**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>.

BRITTO, José Gabriel Lemos. **O crime e os criminosos na literatura brasileira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1946.

CARVALHO FILHO, Aloysio. **O processo penal de Capitu**. Salvador: Imprensa Regina, 1958.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Desempregado e furto famélico**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. **la insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São paulo, n. 14, v. 4,1996.

HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. São Paulo: Martin Claret, 2014

MONARDO, Dilsa. **20 anos Rebeldes**: o direito à luz da proposta filosófico pedagógica de L. A. Warat. Florianópolis: Diploma Legal, 2000

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PERGOLESI, Ferruccio. **Il diritto nella letteratura**. Archivio giuridico, v. 97, n. 1, p. 61-104, 1927

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 1ª edição. São Paulo: Renovar, 2006.

TRINDADE, André Karam; BERNSTES, Luísa Giuliani. **O ESTUDO DO DIREITO E LITERATURA NO BRASIL: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E EXPANSÃO**. ANAMORPHOSIS -Revista internacional de Direito e Literatura. V. 3. n. n1. Semestral. Jan-jun 2017. Disponível em: <<http://>>. Acesso em: dia, jul. 2020.

VICO MANAS, Carlos. **Princípio da Insignificância**: excludente da tipicidade ou da ilicitude?. Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 148-149.

Victor Hugo (Victor Marie Hugo): 1802 - 1885. Disponível em: <http://www.nossosaopaulo.com.br/Reg_SP/Barra_Escolha/B_VictorHugo.htm>. Acesso em: 06 de jul. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 7. Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 395.