

## **LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA VERSUS LEGÍTIMA DEFESA EFETIVA: a tragédia da piedade<sup>1</sup>**

Haroldo Melo<sup>2</sup>

Maria do Socorro<sup>3</sup>

### **1 DESCRIÇÃO DO CASO**

Guto Magalhães, brasileiro, solteiro, com 35 anos de idade, em determinado dia foi detido e encaminhado até o Plantão Policial em razão de estar portando um cigarro de maconha que afirmava ser para uso pessoal. Enquanto que em situação semelhante, Dino Salvador, brasileiro, casado, com 20 anos de idade, funcionário público, também fora preso em razão de ter praticado o crime de corrupção passiva, pois recebeu vantagem indevida de pequeno valor para não multar determinado motorista que estava irregular. Desse modo, é possível alegar atipicidade das condutas?

### **2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

#### **2.1 Descrições das possíveis decisões**

- a) É possível alegar atipicidade das condutas?
- b) Não é possível alegar atipicidade das condutas?

#### **2.2 Argumentos capazes de fundamentar cada decisão**

##### **2.2.1 É possível alegar atípica a conduta**

A conduta diante da tipicidade formal é perfeitamente adequada, contudo não basta apenas analisar o fato a luz das normas sem considerar seu conteúdo, matéria da lesão.

---

<sup>1</sup> Case apresentado à disciplina de Teoria da Norma Penal e Teoria do Crime da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

<sup>2</sup> Aluno do 2º período de Direito da UNDB

<sup>3</sup> Professora Especialista Orientadora

Assim, pode-se afirmar que houve tipicidade material, este como juízo de subsunção capaz de lesar ou ao menos colocar em perigo o bem jurídico penalmente tutelado. Contudo, o bem jurídico implícito deveria ser tutelado pelo direito penal?

Segundo a professora Maria Patrícia da TV Justiça, o direito penal segue o princípio da exclusiva proteção ao bem jurídico devendo ainda estar de acordo com o princípio da fragmentariedade, ou seja, a tutela deste é exclusiva para os bens jurídicos, e que nem todos os bens serão tutelados contra todos os ataques. O direito penal tutela apenas sobre o bem jurídico mais importante que estejam sob os ataques mais violentos. Por fim, devendo estar de acordo com o princípio da Subsidiariedade, sendo este o último a intervir na questão.

A jurisprudência alega que o porte de drogas independente da quantidade é uma conduta típica. Porém, Guto, por ser um dependente químico e portar apenas quantidade suficiente para uso próprio deveria ser enquadrado no princípio da Bagatela ou Insignificância tendo a vista a mínima ofensividade da conduta e inexpressiva lesão ao bem jurídico. O art. 45 da Lei N° 11.343 de agosto de 2006 diz que:

É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou de força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Dino, funcionário público, que embora tenha recebido pequeno valor em como uma vantagem indevida, deveria também ser abarcado pelo princípio da insignificância devido não haver periculosidade qualquer em suas ações, ainda mais sem analisar quem é sua pessoa nos mínimos detalhes, como suas características pessoais do réu.

### 2.2.2 Não é possível alegar atipicidade das condutas

A conduta de Guto é não apenas tipicamente forma, como material também, tendo a vista o risco a que expõe a sociedade, mesmo alegando consumo próprio. Segundo o jurista Marcelo Pinto:

O consumo de drogas ilícitas é proibido não apenas pelo mal que a substância faz ao usuário, mas também, pelo perigo que este consumidor gera para a sociedade, ao estimular o narcotráfico e, conseqüentemente, diversos outros crimes. A partir desse entendimento a 6ª turma do Tribunal Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso em *Habeas Corpus* interposto por um homem condenado com base no artigo 28 da Lei 11.343/2006, que criminaliza quem porta drogas, independentemente da quantidade apreendida.

Para atender ao princípio da Insignificância ou Bagatela devem ser correspondidos alguns itens, que variam de acordo com o órgão que julga o caso. O STF considera aplicável este princípio no âmbito penal se atendidos os itens de mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade da ação, reduzido grau de reprovação social e inexpressiva lesão jurídica. Já o STJ verifica a mínima ofensividade da conduta, condição da vítima, importância do bem jurídico a vítima e características pessoais do autor do crime.

Como a conduta de Guto é ofensiva à população, possui alto grau de reprovação social e representa grande lesão jurídica a saúde pública, ele não teria direito a ser agraciado pela aplicabilidade deste princípio.

Dino, que aceitou suborno para beneficiar um terceiro que não queria ser multado, deixa de cumprir a responsabilidade de seu cargo público e caracteriza crime de administração pública. Apesar de ser amplamente conhecido como crime de improbidade, de forma normativa, são infrações e não crimes. Inclusive prevista no Direito Civil e não Penal. Desse modo, a corrente majoritária é que o princípio da insignificância como penal, não poderá ser transportado para outra esfera, para as condutas tipificadas na esfera cível segundo a professora Maria Patrícia, que ainda informa que não devem ser considerados crimes, mas infrações de cunho civis e administrativas.

### **2.3 Descrição dos critérios e valores contidos em cada decisão possível**

Atipicidade Material é a representatividade do perigo ao qual foi exposto o bem jurídico.

Princípio da Insignificância ou Bagatela tem a capacidade de descaracterizar o plano material, a própria tipicidade material.

## REFERÊNCIAS

VANZOLINI, Maria Patricia. **Direito Penal e o Princípio da Insignificância**. Disponível em:<<http://m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=QdydGWVZYOE>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111434](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111434)>. Acesso em: 29 mar. 2016.