



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

LUCIANO BORGES DA SILVA

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Fortaleza
2010

LUCIANO BORGES DA SILVA

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Victor Hugo Medeiros Alencar.

Fortaleza

2010

LUCIANO BORGES DA SILVA

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Victor Hugo Medeiros Alencar (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Marcos de Holanda

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. José Alberto Rôla.

Universidade Federal do Ceará – UFC

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Marina Alves de Mendonça CRB-3/985

S586p Silva, Luciano Borges da

O postulado da insignificância no direito penal / Luciano Borges da Silva

108 f., enc.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza,
2010.

Orientador: Prof. Ms. Victor Hugo Medeiros Alencar

1.Direito Penal 2.Legalidade (Direito) 3.Insignificância (Direito)
I. Alencar, Victor Hugo Medeiros (orient.) II. Universidade Federal do Ceará -
Graduação em Direito III. Título

CDD 343

AGRADECIMENTOS

Agradeço:

A Deus, porque “Ele é meu refúgio e a minha fortaleza, o meu Deus, em quem confio” (Salmo 91,2).

Aos meus pais, Severino e Luzia, DOUTORES na vida e que me ensinaram a maior das virtudes: a honestidade.

À minha esposa Rosana, e aos meus filhos, Matheus e Gabriel, sempre amados.

Ao Professor Victor Hugo, por toda sua humildade e humanismo.

Aos Mestres, Marcos de Holanda e José Alberto Rôla, Doutores no saber e no ensinar, amantes do magistério e do educar.

Ao amigo Jânio Pontes Loiola, por sua esmerada contribuição na confecção deste trabalho.

A todos aqueles que de forma direta ou indireta contribuíram para minha formação, assim como para a realização deste estudo monográfico.

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”. (**Celso Antônio Bandeira de Melo**).

RESUMO

O presente estudo monográfico tem por objeto a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio frente à tipicidade do delito cometido, sem prejuízo do inafastável princípio constitucional da legalidade penal. Apesar de o princípio da insignificância não estar previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ele está implícito e integrado aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, já que tenta resguardar a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade da aplicação da pena aos casos de mínima relevância, impedindo que se cometam injustiças sociais e porque não humanas. Por ser um princípio dogmático, não possui, ainda, aceitação totalmente pacífica tanto na seara doutrinária quanto na jurisprudencial brasileiras. A pesquisa se baseará, evidentemente, nos estudos referentes à aplicabilidade e à rejeição do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio. Os adeptos da aplicabilidade entendem haver uma séria desproporção entre o fato delituoso praticado pelo agente e sua correspondente pena, em determinados delitos. Enquanto os opositores expõem, primeiramente, não se poder auferir o que venha a ser insignificante, quais, verdadeiramente, são os delitos de bagatela.

Palavras-chave: Crime de bagatela. Princípio da legalidade. Princípio da insignificância. Aplicabilidade.

ABSTRACT

The following monographic essay has by purpose the applicability of the principle of insignificance on the committed crime, with no damage on the constant constitutionalist principle of the Penal legality. Although the principle of insignificance is not totally anticipated on the Brazilian constitution of 1988, It is implicit and integrated to the basis of the Democratic State of Duty, since It tries to guard the dignity of the human being and the proportional punishment application to the cases of minimal prominence, impeding that social injustice is committed and because they are not human. It is a dogmatic principle, so It still hasn't an entirely pacific acceptance in the doctrinal association and in the Brazilian jurisprudence. The research will be based on, evidently, the studies referring to the applicability and to the refusal of the principle of insignificance on the Brazilian Penal Code. The adepts of the applicability understand that is a serious disproportion between the committed crime by the agent and its following punishment, on some crimes. While the opposites expose, first, not being able to gain what is insignificant, which are, truly, bagatelle crimes.

Keywords: Bagatelle crime; Principle of legality; Principle of insignificance; Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I - ESTADO, DIREITO PENAL, DELITO E CRIME DE BAGATELA	12
1.1 Noções sobre Estado Democrático de Direito	12
1.2 Importância do Direito Penal	15
1.3 Missão do Direito Penal	17
1.4 Teorias do crime.....	19
1.4.1 Teoria causal-naturalista.....	19
1.4.2 Teoria finalista da ação.....	21
1.4.3 Teoria social da ação.....	22
1.4.4 Teoria constitucionalista do delito.....	23
1.4.5 Teoria constitucional do direito penal.....	24
1.5 O fato-crime. Conceito e elementos	25
1.6 Origem do crime de bagatela.....	30
II - O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO DIREITO PENAL	33
2.1 Origem e evolução	33
2.2 Conceito e características.....	34
2.3 Importância do princípio da legalidade e seus reflexos jurídico-sociais	36
2.4 Funções do princípio da legalidade penal	37
2.5 O princípio da legalidade penal no direito comparado.....	40
2.6 O princípio da legalidade e seus subprincípios	42
2.6.1 Da reserva legal.....	43
2.6.2 Da anterioridade da lei penal.....	45
III - O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL	47
3.1 Teoria do princípio da insignificância	47
3.2 Conceito. Características. Classificação	48
3.3 Natureza jurídica	51
3.4 Fundamento	53
3.5 Princípios de Direito sustentadores do princípio da insignificância	55
3.5.1 Da intervenção mínima	55
3.5.1.1 Da natureza fragmentária da intervenção penal	57
3.5.1.2 Da natureza subsidiária da intervenção penal	58
3.5.2 Da proporcionalidade ou da razoabilidade.....	59
3.5.3 Da lesividade ou da ofensividade.....	62
3.5.4 Da adequação social.....	63
3.5.5 Da liberdade.....	65
3.5.6 Da dignidade da pessoa humana.....	66
3.6 O princípio da insignificância no direito comparado.....	68
3.7 Da insignificância ao menor potencial ofensivo.....	70
3.8 Da Responsabilidade do agente	71
IV - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	74
4.1 Críticas ao Princípio da insignificância	74
4.2 Do posicionamento doutrinário e jurisprudencial.....	80
4.3 Critérios determinantes para a aplicação do princípio da insignificância	86
4.4 Padronização para o reconhecimento do princípio da insignificância	89
4.4.1 Reincidência do autor.....	90
4.4.2 Princípio da irrelevância penal do fato.....	93
4.4.3 Colisão entre princípios jurídicos.....	95
4.5 Reflexos jurídico-sociais no Direito Penal brasileiro contemporâneo	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
BIBLIOGRAFIA	105

INTRODUÇÃO

A criminalidade é companheira íntima do homem há muito tempo, de tal forma que a separação só ocorre no enigmático mundo das idéias, ou seja, no desejo daquele que a coíbe mediante a criação de normas penais: o Legislador. Por isso, é possível afirmar que não existe sociedade desprovida de criminalidade, bastando apenas existir uma pequena coletividade humana para gerar divergências comportamentais, estas não raras vezes, traduzidas em delitos.

No tocante à criminalidade, extraem-se da notável obra “Dos Delitos e Das Penas (1764)” de Cesare Beccaria, duas passagens relevantes ao tema proposto para o estudo desta monografia jurídica, a saber: “Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade” e “A única e verdadeira medida do delito é o dano causado à nação”.

O Direito se revela, essencialmente, uma ciência humana voltada para os anseios sociais na medida em que clame por segurança, justiça e igualdade, servindo como instrumento fundamental para a existência da própria sociedade. Deste propósito, surgiu o Direito Penal, considerado como meio necessário à justa composição dos conflitos sociais, pois, protege e tutela os bens e os interesses jurídicos mais relevantes para determinado corpo social, abstando-se de casos de nenhuma ou de insignificante repercussão para a vítima, seja a sociedade seja o particular.

É notória no mundo forense, uma enorme gama de casos envolvendo crimes bagatelares, os quais pela pequena reprovação social, decorrente de escassa ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma jurídico-penal, não são merecedores da intervenção de todo o poderio repressivo do Estado.

São exemplos de crimes bagatelares: furto de pacote de arroz, furto de xampu e condicionador para cabelo, furto de algumas ferramentas de pedreiro, pequenas lesões oriundas de desentendimento entre marido e mulher já reconciliados, de apropriações indébitas de escasso valor, entre tantos outros mais. Para não falar nas tentativas de furto de coisas de ínfima valoração, nas quais os objetos do crime sequer saem da esfera de vigilância da vítima, não gerando assim, um prejuízo material para a mesma, mas nem por isso, o infrator consegue escapar da incidência das normas jurídico-penais e de seus efeitos.

O presente estudo mostrará em seus quatro capítulos que a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio - temática bastante atual e controvertida tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira – é possível sem mácula ao princípio da legalidade penal. Dentre os vários argumentos daqueles que o rejeitam, indubitavelmente, a ausência de previsão legal e a fomentação à criminalidade são os que mais se destacam.

Neste diapasão, buscar-se-ão estabelecer os critérios determinantes para a aplicabilidade do princípio da insignificância bem como a padronização para o reconhecimento do princípio da insignificância e seus reflexos jurídico-sociais no Direito Penal contemporâneo.

No capítulo inicial será feita uma abordagem sucinta sobre o Estado Democrático de Direito, expondo a importância e a função do Direito Penal – instrumento de controle e paz sociais – estampado dentro daquele modelo Estatal.

Será demonstrado o que vem a ser o fato-crime, expondo seus vários conceitos e elementos constituidores. Para tal, será imprescindível realizar uma abordagem sobre a teoria do crime, haja vista que para o reconhecimento da aplicabilidade do princípio da insignificância leva-se em conta o crime cometido e não a pena aplicável ao agente. Uma vez esclarecido o conceito de crime para o Direito Penal, falar-se-á sobre a origem do crime de bagatela, ou como o chamam alguns criminalistas, crimes de mínima significância.

No segundo capítulo, falar-se-á sobre o princípio da legalidade penal considerado o princípio norteador de toda a atuação estatal no mundo jurídico-penal, é dele que surge a legitimidade para a aplicação do *ius puniendi* no sistema penal brasileiro. Sendo assim, far-se-á uma exposição sobre este impermutável princípio de direito penal, com citações de definições doutrinárias de vários juristas e apresentando suas características mais marcantes para a seara criminal.

No terceiro capítulo, após as considerações sucintas acerca do Estado, do Direito Penal, do delito, do crime de bagatela e do princípio da legalidade, desenvolver-se-á a presente monografia com ênfase no princípio da insignificância no Direito Penal pátrio.

De forma contínua, serão abordados diversos conceitos relacionados ao tema proposto, tais como: a natureza jurídica, as características, a classificação, o fundamento, a responsabilidade do agente ativo, a aplicabilidade no Direito Comparado etc.

Analizado o fundamento do princípio da insignificância, necessários se fazem ao perfeito desenvolvimento deste capítulo, breves comentários sobre os princípios que dão

sustentabilidade àquele princípio, a saber: o da intervenção mínima; o da fragmentariedade; o da razoabilidade ou da proporcionalidade; o da lesividade ou da ofensividade; o da adequação social; o da liberdade; e o da dignidade da pessoa humana.

Desejando afogar confusões existentes no mundo jurídico-penal acerca da insignificância como sinônimo de crime de menor potencial ofensivo (aqueles regulados pela Lei dos Juizados Especiais Criminais), será demonstrado que em nada se assemelham, uma vez que, a natureza e as determinantes das condutas praticadas são incompatíveis entre si.

Por fim, no último capítulo desta pesquisa monográfica, envidar-se-ão esforços no sentido de demonstrar a efetiva aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal, sendo indispensável à consecução deste escopo, a ilustração do posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema bem como as críticas mais relevantes à sua aplicabilidade.

Serão estabelecidos critérios determinantes para a aplicabilidade do princípio da insignificância, sem macular o princípio da legalidade penal. O estabelecimento destes critérios contribuirá ao sistema jurídico-penal – representado por todos os operadores do Direito – pois, tem por escopo alcançar a padronização para o reconhecimento do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio.

Em suma, demonstrar-se-ão, pormenorizadamente, os reflexos jurídico-sociais no Direito Penal brasileiro contemporâneo quando do reconhecimento do princípio da insignificância como verdadeiro princípio de Direito Penal que é - ainda que esteja implícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – se faz tão fortalecido quanto àqueles expressamente velados pela Carta Magna brasileira.

1 ESTADO, DIREITO PENAL, DELITO E CRIME DE BAGATELA

1.1 NOÇÕES SOBRE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao tratarmos de Estado Democrático de Direito, no qual se constitui a República Federativa do Brasil, afasta-se a idéia do absolutismo monárquico ou tirânico, concomitantemente, aproxima-se da de soberania popular, tendo o povo como autêntico detentor do Poder Estatal.

Nosso modelo de Estado recebeu tratamento constitucional ainda no Preâmbulo da Carta Magna de 1988, que preceitua: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático (...)”.

Nesse diapasão, o Estado Democrático de Direito brasileiro está, efetivamente, moldado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político¹.

Para compreendermos melhor o conceito de Estado Democrático de Direito, faz-se necessária uma breve exposição dos significados de Estado de Direito e Democracia, haja vista que naquele se fundem estes.

Estado de Direito, consoante ensinamento De Plácido e Silva “É a organização de poder que se submete à regra genérica e abstrata das normas jurídicas e aos comandos decorrentes das funções estatais separadas embora harmônicas²”.

Na mesma linha de ideias, porém, de forma mais sucinta, o jurista Ferreira Filho ensina da seguinte forma:

¹ BRASIL. **Constituição Federal, Código penal, Código de processo penal e legislação Penal e Processo Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 555.

Tal Estado submetido ao império do Direito veio a ser chamado, já no século XVIII, de Estado de Direito. Este Estado, em sua forma típica e original, caracteriza-se, primeiro, pelo reconhecimento de que o Poder é limitado por um Direito superior, que está fora de seu alcance mudar. Este Direito superior, e, mormente as liberdades que o explicitam, é garantido pelas Constituições³.

A crítica que se lança ao Estado de Direito – Estado regido pelas leis - era, por si só, a ausência da efetiva participação popular para a construção de um regime democrático.

De Plácido e Silva conceitua democracia como “O governo do povo, pelo povo e para o povo⁴”.

O constitucionalista José Afonso da Silva, numa visão mais universal e integrativa, leciona que:

A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo (art. 1º, § único); (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário, o da representação⁵.

Do arranjo entre Estado de Direito e a efetiva participação popular na formação do Estado, nasceu o Estado Democrático de Direito como Estado regido por leis, em que o governo está nas mãos de representantes legitimamente eleitos pelo povo.

Não obstante, José Afonso da Silva adverte que a configuração daquele não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, uma vez que:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). [...] Há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 4.

⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 429.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 131.

sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício⁶.

É praticamente nesse paradigma - o Estado Democrático de Direito - que está baseado o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, consoante afirmação de Fernando Capez “Trata-se do mais importante dispositivo da Carta de 1988, pois dele decorrem todos os princípios fundamentais do Estado Brasileiro”⁷.

Em defesa dos direitos e garantias fundamentais velados pela Lei Maior, o jurista Luiz Flávio Gomes trouxe à baila uma nova expressão para o Estado Brasileiro, qual seja, Estado Constitucional e Democrático de Direito, significando, em última instância, o Estado dos direitos e garantias fundamentais⁸.

Objetivando demonstrar que o formalista Estado de Direito se transformou em um Estado Constitucional e Democrático de Direito o autor por último citado, esclarece que da conjugação do Direito Penal com a Constituição nasce o Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem como supraprincípio o da dignidade humana (CF, art. 1º, III)⁹. A força imperativa, fundamentadora e interpretativa desse princípio é incontestável. Nenhuma ordem jurídica (constitucional, internacional ou infraconstitucional) pode contrariá-lo.

Destarte, o Brasil constitui-se num Estado Democrático de Direito, no qual o poder estatal está limitado e subordinado às leis e ao povo, onde os valores da democracia são irradiados sobre todos os elementos constitutivos do Estado e sua ordem jurídica vigente.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 117-118.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 7.

⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 52.

⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 371.

1.2 IMPORTÂNCIA DO DIREITO PENAL

Um dos pilares jurídicos de um Estado de Direito, sem dúvida nenhuma, é o Direito Penal, e com extrema clareza, Assis Toledo forneceu essa ideia enquanto norma jurídica de controle dos conflitos sociais, pois:

Quando se fala em direito penal pensa-se logo em fatos humanos classificados como delitos; pensa-se, igualmente, nos responsáveis por esses fatos – os criminosos – e, ainda, na especial forma de conseqüências jurídicas que estão reservadas – a pena criminal e a medida de segurança¹⁰.

Mais conservador, Nilo Batista apresenta o seguinte conceito de Direito Penal:

Conjunto das normas jurídicas que, mediante a cominação de penas, estatuem os crimes, bem como dispõem sobre seu próprio âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e sobre a aplicação e execução das penas e outras medidas nela previstas¹¹.

No mesmo diapasão, há a definição oferecida por Fernando Capez:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em conseqüência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação¹².

Convergindo numa linha doutrinária quase unânime, o Direito Penal pode ser visto sob duas acepções distintas, que são: o Direito Penal objetivo (*jus poenale*) que se relaciona ao conteúdo das normais penais; e o Direito Penal subjetivo (*jus puniendi*) que se

¹⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 1.

¹¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 50.

¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.

refere aos aspectos exteriores da intervenção punitiva quando necessária à proteção da sociedade.

Dos muitos juristas adeptos do pensamento *supra*, tais como: Nilo Batista¹³, Luiz Flávio Gomes¹⁴, Ivan Luiz da Silva¹⁵ e Damásio E. de Jesus¹⁶, merece destaque a explicação de Rogério Grecco:

Assim, podemos considerar o Direito Penal Objetivo e o Direito Penal Subjetivo como duas faces de uma mesma moeda. Aquele, como o conjunto de normas que, de alguma forma, cuida da matéria de natureza penal; este, como o dever-poder que tem o Estado de exercer o seu direito de punir caso as normas por ele editadas venham a ser descumpridas¹⁷.

Uma característica inegável desse ramo do Direito diz respeito à sua natureza jurídica de direito público interno, dentre outras razões, porque: a) é de interesse público; b) tem o Estado como único titular; c) sua aplicação de materializa por meio dos órgãos estatais; e d) sua exteriorização é pública e inexorável.

Destarte, O Direito Penal, de natureza eminentemente jurídica, revela-se um instrumento não adequado para proteger a moral, a ética, a religião, a obediência divina e os valores culturais. Muito embora, não seja possível o afastamento integral dos interesses acima expostos pelas normas jurídico-penais, conforme lição de Assis Toledo:

Não é, por fim, o direito penal instrumento de depuração ou de salvação espiritual de quem quer que seja. [...] Nem tudo que é imoral deve ser castigado. Só quando a vida comunitária for afetada de maneira grave ou quando os direitos da pessoa forem desprezados é que o direito penal tem de cuidar da proteção correspondente¹⁸.

¹³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 50.

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 357.

¹⁵ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 61.

¹⁶ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 28ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 7.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 9.

¹⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 13.

O Direito Penal definido como um conjunto de normas jurídico-penais que associa a certa conduta delituosa, determinadas conseqüências jurídicas (penas ou medidas de segurança, fundamentalmente), conforme magistério de Luiz Flávio Gomes pode-se extrair três instituições penais básicas desse ramo do Direito:

a) o *delito*, como antecedente ou pressuposto lógico da resposta criminal; b) a *sanção penal* (pena ou a medida de segurança, como conseqüência jurídica derivada da infração penal); e c) as *normas* (instrumentos por meio do qual são formulados os mandamentos ou as proibições legais). (grifo nosso) ¹⁹.

O professor Nilo Batista adverte: “O direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais” ²⁰.

1.3 MISSÃO DO DIREITO PENAL

Indubitavelmente, a missão principal do Direito Penal é a incessante luta contra o crime visando proteger os bens jurídico-penais mais relevantes à sociedade. Ora impedindo condutas contrárias às leis, ora cominando penas para esses comportamentos tipificados como ilícito penal.

Em consonância com esse raciocínio jurídico, o jurista Assis Toledo afirma que “A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica, e como tal, resume-se a proteção de bens jurídicos” ²¹.

De forma mais detalhada e longínqua sobre os fins do Direito Penal, ou seja, a finalidade desse ramo do Direito é a proteção dos bens jurídicos mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, surge a exposição de Rogério Grecco:

¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28.

²⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 20.

²¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5^a ed. – 7^a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 13.

Quer isto significar, ainda, como conclusão lógica desse raciocínio, que se o Direito Penal tem por finalidade a proteção dos bens jurídicos mais relevantes, não poderá ser criado qualquer tipo penal incriminador onde não se consiga apontar, com precisão, o bem jurídico que por intermédio dele pretende-se proteger²².

No entendimento de Lazzari Prestes o Direito Penal tem como função imediata a tutela dos bens jurídicos primaciais, vitais para a coletividade, e que sua função mediata, decorrência direta da primeira, é a manutenção da paz social²³.

Luiz Flávio Gomes detalha as missões do Direito Penal (conseqüências desejadas oficialmente pelo sistema: de proteção de bens jurídicos, contenção da violência, etc.) não se confundem com as suas funções (conseqüências reais do sistema penal)²⁴.

Para comprovar tal afirmação, citado autor estabelece as seguintes distinções:

As *principais missões* do Direito penal são: a) proteção dos bens jurídicos; b) contenção da violência do Estado; c) prevenção da vingança privada; e d) conjunto de garantia para todos (delinqüentes e não delinqüentes). A *função legítima* do Direito penal é a instrumental (ela serve de instrumento para a proteção de bens jurídicos). Mas na atualidade vem o Direito penal cumprindo pelo menos duas *funções ilegítimas*: a) promocional (uso exagerado do Direito penal para promover certos bens jurídicos – exemplo: Direito penal ambiental); b) simbólica (utilização do Direito penal para acalmar a ira da população, transmitindo a sensação de com ele todos os problemas sociais serão resolvidos – exemplo: alguns aspectos nefastos da Lei dos Crimes Hediondos). (grifo do autor)²⁵.

De tudo que foi exposto, pode-se dizer a missão do Direito Penal é a proteção dos valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, dentre outros, denominados bens jurídicos. Para tal, é mister que essa intervenção punitiva esteja em conformidade com a ordem constitucional, haja vista a sanção penal atingir direitos fundamentais do cidadão, tanto da vítima quanto do transgressor.

²² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.5.

²³ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 20.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 223.

²⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 223.

1.4 TEORIAS DO CRIME

O conceito jurídico de crime abarca fervorosas discussões na seara penal, se dividindo em analítico ou formal, conforme a teoria do crime adotada em relação à conduta, que é um dos elementos componentes do fato típico. Não obstante, quase não se contesta que a Parte Geral do Código Penal – reformada em 1984 – tenha adotada a teoria finalista da ação.

O professor De Plácido e Silva disponibiliza o seguinte conceito jurídico:

CRIME. Derivado do latim *crimen* (acusação, queixa, agravo, injúria), em acepção vulgar, significa toda ação cometida com dolo, ou infração contrária aos costumes, à moral e à lei, que é igualmente punida ou que é reprovada pela consciência. Ato ou ação, que não se amolda à abstração jurídica, mas ação ou omissão pessoal, tecnicamente, diz-se o fato proibido por lei, sob ameaça de uma pena, instituída em benefício da coletividade e segurança social do Estado²⁶.

Para alguns doutrinadores não há crime sem ação (*nullum crimen sine conducta*). Entretanto, visando um posicionamento mais esclarecedor, torna-se imprescindível demonstrar, sucintamente, as principais teorias do crime apontadas na doutrina jurídico-penal pátria, consoantes aos objetivos desta pesquisa.

1.4.1 TEORIA CAUSAL-NATURALISTA

A teoria causalista (naturalista, tradicional, clássica, causal-naturalista) defende que a conduta é um comportamento humano voluntário no mundo exterior, que consiste em fazer ou não fazer. É necessária a atuação voluntária do agente, sendo irrelevante o que queria, para se afirmar que praticou a ação típica, assim ensina Mirabete, com a seguinte situação fática:

Assim, se um homem pressiona voluntariamente um gatilho de uma arma, que dispara, vindo o projétil a atingir uma pessoa, causando-lhe a morte, essa pessoa praticou uma ação típica (“matar alguém”) inscrita no art. 121 do CP. [...] Ou seja, consideram que a ação é a manifestação da vontade sem conteúdo finalístico. Esse

²⁶

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 399.

conteúdo (fim da conduta) deve ser apreciado na culpabilidade, como elemento dela²⁷.

Numa análise sobre essa teoria, Fernando Capez ensina que a existência de um fato típico resulta de uma simples comparação entre o que foi objetivamente praticado e o que se encontra descrito na lei, sem qualquer indagação quanto ao conteúdo da conduta, sua lesividade ou relevância²⁸. Ainda segundo o mesmo autor, “Crime é aquilo que o legislador diz sê-lo e ponto final. Se tem ou não conteúdo de crime, não interessa. O que importa é o que está na lei”²⁹.

A crítica que se faz a essa teoria é que, por separar a ação voluntária de seu conteúdo, ou seja, o fim do agente ao praticar a ação, ignorando-se dessa forma, que toda ação humana tem sempre um fim.

Esta corrente, considerada a mais antiga, por considerar a ação humana um processo mecânico regido pelas leis da causalidade, desprovida de qualquer finalidade, está sepultada na História. Perdeu atualidade, depois de um razoável predomínio no Direito Penal brasileiro.

Finalmente, para todos os críticos desta teoria clássica, “Uma conduta sem vontade é tão atípica quanto à realização de um dano por um animal ou um fenômeno na natureza. Do contrário, o Direito Penal não conhecerá barreiras éticas ou morais à sua aplicação”³⁰, tornando-se um braço engessado no ordenamento jurídico imposto à sociedade.

Em resumo, para os adeptos desta teoria, o crime é o fato típico, antijurídico e culpável (sistema tripartido).

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120 do CP)**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 102.

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 112.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.. p. 112.

³⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 115.

1.4.2 TEORIA FINALISTA DA AÇÃO

Para a teoria em estudo, atualmente adotada, não se pode dissociar a ação da vontade do agente, já que a conduta é um comportamento humano, voluntário e consciente (doloso ou culposo) dirigido a uma finalidade.

No entendimento de Fernando Capez, o conceito finalista da ação, que começou a ser elaborado no final da década de 1920 e início da de 1930 e cujo defensor mais ardoroso foi Hans Welzel, constitui uma reação do chamado dogma naturalista³¹. Os questionamentos dirigiam-se à injustificável desconsideração da vontade humana na apreciação do fato típico, por parte dos naturalistas.

Mais uma vez, busca-se amparo nas lições do jurista Mirabete sobre a teoria finalista da ação, para a qual todo comportamento do homem tem uma finalidade, a conduta é uma atividade final humana e não um comportamento simplesmente causal. Para melhor esclarecimento, será usado o exemplo dado por este autor:

Assim, para os finalistas, na hipótese de ter o agente premido o gatilho voluntariamente, efetuando o disparo e atingindo outra pessoa que vem a morrer, somente terá praticado um fato típico se tinha como fim esse resultado ou se assumiu conscientemente o risco de produzi-lo (homicídio doloso) ou se não tomou as cautelas necessárias ao manejar a arma para dispará-la, limpá-la etc. (homicídio culposo)³².

Esclarecedora a defesa de Assis Toledo, ao afirmar que “Ação é, portanto, um acontecimento finalístico (dirigido a um fim), não um acontecimento puramente causal”³³. Fazendo assim uma audaciosa distinção entre a teoria causalista e a finalista. “Esta é vidente; aquela é cega”³⁴.

Descobriu-se, assim, a finalidade como elemento inseparável da conduta. Sem o exame da vontade finalística, torna-se impossível definir se um determinado fato é típico ou

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.. p. 118.

³² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120 do CP)**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 103.

³³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 97.

³⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 97.

não. Pois, com base na lição de Fernando Capez, no Direito Penal não existe conduta relevante se não for animada pela vontade humana. Se assim não fosse, este ramo do Direito Público, além de extremamente injusto, seria totalmente inútil como instrumento controlador dos conflitos e demandas sociais³⁵.

Destarte, ensina Luiz Flávio Gomes que consoante à teoria finalista majoritária (Welzel, Assis Toledo, Rogério Grecco, Fragoso, etc.) crime é o fato típico, antijurídico e culpável. Para uma corrente finalista dissidente minoritária (René Dotti, Damásio de Jesus, Delmanto, Capez, etc.) o crime conta com apenas dois requisitos: fato típico e antijurídico; ela elimina a culpabilidade do conceito de crime e adota o sistema bipartido³⁶.

1.4.3 TEORIA SOCIAL DA AÇÃO

Considerada uma teoria pós-finalista da ação, que incorpora conceitos de ambas as teorias anteriores. Para seus seguidores, ação é a conduta humana socialmente relevante, ou seja, aquela socialmente danosa, porque atinge o meio em que as pessoas vivem.

No entendimento de Fernando Capez, a teoria da adequação social da ação, ainda iniciada com Welzel, propõe:

Que um fato considerado normal, correto, justo e adequado pela coletividade não pode ao mesmo tempo produzir algum dano a essa mesma coletividade, e, por essa razão, ainda que um fato formalmente enquadrável em um tipo incriminador, não pode ser considerado típico. [...] Um fato não pode ser definido em lei como infração penal e, ao mesmo tempo, ser aplaudido, tolerado e aceito pela sociedade³⁷.

Dessa forma, a ação socialmente adequada está, desde o início, excluída do tipo porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social. Quer dizer isto, inexistência de afronta ao sentimento de justiça, ao senso de normalidade social de um determinado povo.

Para o professor Mirabete, as críticas dirigidas a essa teoria residem na dificuldade de conceituar-se o que seja relevância social da conduta, pois tal exigiria um juízo

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 119-121.

³⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 657.

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 122.

de valor, ético³⁸. Ainda segundo o mesmo autor, “Tratar-se-ia de um critério vago e impreciso que, inclusive, influía nos limites da antijuridicidade, tornando também indeterminada a tipicidade”³⁹.

Mas, seus críticos reconhecem-na como valioso instrumento auxiliar de interpretação e valoração das normas jurídicas, em cotejo com os postulados constitucionais garantistas, que impedem a incriminação pela mera subsunção formal da lei, desprovida de qualquer conteúdo material e axiológico, ou seja, de ofensividade social.

1.4.4 TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO

No Brasil, até a década de setenta, predominou a teoria causalista da ação. Dessa época até recentemente passou a preponderar a teoria finalista da ação. Entretanto, parte da doutrina atual vem defendendo a teoria constitucionalista do delito, para qual se trata da mais recente etapa evolutiva da teoria do tipo penal, haja vista que este deriva da concepção material da tipicidade, fundada na inevitável aproximação e integração entre o Direito Penal e da Carta Magna de 88.

Um dos mais assíduos defensores dessa teoria é o renomado jurista Luiz Flávio Gomes, tecendo a seguinte nota:

Dentro do Direito penal fundado na pena de prisão a concepção material de delito que encontra hoje maior ressonância constitucional e maior afinidade com o tipo de Estado democraticamente consagrado que adotamos é, portanto, a que o considera como uma ofensa desvaliosa, ou seja, concreta, transcendental, grave e intolerável. De todas, essa é concepção de delito que reputamos a mais adequada, mais garantista e mais equilibrada (a mais razoável, em suma)⁴⁰.

O referido autor afirma que o conceito analítico de crime conta com dois requisitos: fato formal e materialmente típico e contrário ao Direito (tipicidade + antijuridicidade). Mas esse conceito de delito só tem sentido e efetividade penal quando

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120 do CP)**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 104.

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120 do CP)**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 104.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 192.

complementado com a exigência da ameaça de pena (punibilidade), que transforma o delito em fato punível. “O crime, sem a ameaça de pena, é um nada jurídico”⁴¹.

1.4.5 TEORIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL

Conforme essa teoria existe um verdadeiro Direito Penal constitucional, no qual o fato típico passa a ser muito mais do que apenas a mera realização dolosa ou culposa de uma conduta descrita em lei como crime. Tal corrente apresenta Fernando Capez, como principal defensor na doutrina jurídico-penal pátria, que assim ensina:

Além da necessidade de estar previamente definido em lei, a conduta delituosa necessita ter conteúdo de crime, já que o Estado Democrático de Direito não pode admitir que alguém seja punido por ter praticado uma conduta inofensiva. Não se pode admitir descompasso entre a vontade imperiosa do Estado e o sentimento social de justiça. [...] A teoria constitucional do direito penal é, portanto, uma evolução em relação às anteriores e permite ao Poder Judiciário exercer controle sobre o que o legislador diz ser crime, tornando o juiz um intérprete e não um mero escravo da lei⁴².

Com a inteligência do autor supracitado, o Estado Democrático de Direito parte de um gigantesco princípio orientador do Direito Penal, que é o princípio da dignidade humana, e deste decorrem outros princípios, denominados princípios constitucionais de direito penal, dentre os quais se destacam: a adequação social, a insignificância, a proporcionalidade, a intervenção mínima, a ofensividade, etc.

Concluindo, Fernando Capez ensina que o fato típico será, por conseguinte, o resultante da somatória dos seguintes fatores:

Subsunção formal (era o que bastava para a teoria naturalista ou causal) + dolo ou culpa (a teoria finalista só chegava até esse segundo requisito) + conteúdo material de crime (que é muito mais do que apenas a inadequação social da teoria social da ação, e consiste no seguinte: o fato ter uma relevância mínima, ser socialmente

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 128-129.

inadequado, ter alteridade, ofensividade, a norma precisa ser proporcional ao mal praticado, etc.)⁴³.

Portanto, toda vez que, na descrição legal, houver violação à dignidade humana, a norma será considerada materialmente inconstitucional, seja porque o Direito não deve tutelar a moral, mas a sociedade; seja porque não se destina a proteger fatos de escassa lesividade; seja porque sua intervenção deve ser mínima, ou seja, de *ultima ratio*.

1.5 O FATO-CRIME. CONCEITO E ELEMENTOS

Primeiramente, para apresentar um conceito de crime, se fez mister a abordagem do tópico monográfico anterior, haja vista aquele não ter sido estabelecido pela legislação penal brasileira, sendo assim: a) para a teoria causal-naturalista o crime é um fato típico, antijurídico e culpável (o dolo e a culpa integram a culpabilidade); b) para a teoria finalista, o crime é um fato típico e antijurídico (o dolo e a culpa se deslocaram da culpabilidade para a conduta, elemento do fato típico); c) para a teoria social só haverá fato típico, ocorrendo uma ação provocadora de um resultado típico socialmente relevante; d) para a teoria constitucionalista do delito, este somente tem sentido e efetividade penal quando complementado com a exigência da ameaça de pena, transformando o delito em fato punível; e e) finalmente, para a teoria constitucional do direito penal, sob a égide do Estado Democrático de Direito, o fato típico passa a ser muito mais do que apenas a mera realização dolosa ou culposa da conduta descrita em lei como crime.

Então, não foram poucos os doutrinadores que, durante décadas, tentaram fornecer um conceito pacífico para crime.

No mesmo tom conceitual, Rogério Grecco abordou a análise do conceito de crime sob a ótica formal, material e analítica, da seguinte forma:

Sob o aspecto *formal*, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando o seu aspecto *material*, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. [...] A função do conceito *analítico* é de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 129.

com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. (grifo nosso)⁴⁴.

Nesse diapasão, Fernando Capez conceitua crime sob três prismas, o material, o formal e o analítico. O primeiro diz respeito àquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não; o segundo resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o Legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo; e o terceiro é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime, propiciando a correta e a mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor. Sob este ângulo, crime é todo fato típico e ilícito⁴⁵.

Aduzindo ao conceito analítico, Assis Toledo faz a irrepreensível afirmação:

O crime, além de fenômeno social, é um episódio da vida de uma pessoa humana. Não pode ser dela destacado e isolado. [...] Não pode ser decomposto em partes distintas. Cada crime tem a sua história, a sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais⁴⁶.

Considerando o crime todo fato típico (aquele fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal) e antijurídico ou ilícito (aquele que contraria o ordenamento jurídico), serão abordados, sucintamente, os elementos do fato típico e a antijuridicidade da conduta do agente.

Quanto à ilicitude ou antijuridicidade - aquela relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico - o presente trabalho limitar-se-á somente a verificar a existência de uma norma anterior à conduta do agente, e se esta contraria àquela, deixando transparecer uma natureza meramente formal da ilicitude.

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.151-154.

⁴⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 106-107.

⁴⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. - 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 79.

O professor Rogério Grecco afirma sobre a total desnecessidade de se fazer distinção entre ilicitude formal e ilicitude material, adotando uma concepção unitária de ilicitude, qual seja: a formal⁴⁷.

Segundo o citado autor:

A *ação* ou *conduta* compreende qualquer comportamento humano *comissivo* (positivo) ou *omissivo* (negativo), podendo ser ainda *dolosa* (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou *culposa* (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia). (grifo do autor)⁴⁸.

Para Damásio E. de Jesus, acatando a teoria finalista, a conduta é a ação ou a omissão consciente e dirigida à determinada finalidade, tendo como relevantes características: a) um comportamento humano; b) necessidade de uma repercussão externa da vontade do agente; e c) um ato de vontade dirigido a um fim e a efetiva manifestação dessa vontade⁴⁹.

Entretanto, com o advento da Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998, surgiu à possibilidade de as pessoas jurídicas virem a praticar infrações penais derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente praticadas por seus agentes, o que não merece aprofundamento nesse estudo monográfico, por não ser esse o seu objeto.

Pertinente ao resultado, pode-se dizer que é a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário. Por exemplo, é a morte da vítima no homicídio e/ou a destruição da coisa no crime de dano.

Conforme magistério de Mirabete, “O resultado deve ser entendido como lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal. Como todos os crimes ocasionam lesão ou, ao menos, perigo ao bem jurídico tutelado, harmonizam-se os dispositivos legais”⁵⁰.

Considerando o que dispõe o Artigo 13 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa ação ou omissão sem a qual o resultado não teria acontecido.⁵¹

⁴⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 349.

⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 349.

⁴⁹ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 28ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 227-228.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120 do CP)**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 110.

De entendimento pacífico sobre o resultado, estão excluídos desse conceito os fenômenos da natureza, as hipóteses de caso fortuito e as de força maior, o comportamento de animais irracionais etc.

O mestre Fernando Capez ensina sobre duas teorias que envolvem o resultado, veja-se:

a) *Naturalística*. É a modificação provocada no mundo exterior pela conduta (a perda patrimonial no furto, conjunção carnal no estupro, a morte no homicídio, a ofensa à integridade corporal nas lesões etc.). Nem todo crime possui resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural. De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se em crimes materiais, formais e de mera conduta [...]; b) *Jurídica ou normativa*. Resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não houver resultado jurídico não existe crime. Assim, o homicídio atinge o bem da vida; o furto e o estelionato, o patrimônio etc. (grifo nosso)⁵².

Para a teoria naturalística do resultado, é possível crime sem resultado, como por exemplo, nos crimes de mera conduta. É essa a teoria adotada pelo Legislador brasileiro.

Para Damásio, o resultado pode ser físico (como a destruição de um objeto no crime de dano), fisiológico (como a morte de um homem no crime de homicídio) ou psicológico (o temor no crime de ameaça, o sentimento do ofendido na injúria e na difamação). Também, o perigo concreto constitui resultado em matéria penal⁵³.

Nos crimes materiais somente existe a configuração do delito quando fica evidenciado que a conduta do agente provocou o resultado, ou seja, quando fica demonstrado o nexo causal. Nos crimes formais e nos crimes de mera conduta não se exige o nexo causal, conforme magistério de Fernando Capez⁵⁴.

A conclusão que se pode chegar é que os crimes materiais possuem quatro requisitos: conduta, resultado, nexo causal e tipicidade. Já os crimes formais e de mera conduta exigem apenas dois requisitos: conduta e tipicidade.

⁵¹ BRASIL. **Constituição Federal, Código penal, Código de processo penal e legislação Penal e Processo Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 255.

⁵² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148-149.

⁵³ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 28ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 246.

⁵⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 149-150.

Já a tipicidade, que é último elemento formador do fato típico, é a correspondência exata entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei. Sobre a tipicidade assim leciona Rogério Grecco:

Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo incriminador, ou, conforme preceitua Muñoz Conde, 'é a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.⁵⁵

Assim, quando a lei em sentido estrito descreve a conduta (comissiva ou omissiva) com o fim de proteger determinados bens de grande relevância jurídico-social, surge o chamado tipo penal. Este, portanto, é uma norma que descreve condutas criminosas em abstrato.

Posto isto, significa dizer, quando alguém comete uma conduta descrita em um tipo penal, ocorre a chamada tipicidade.

É pertinente ressaltar a brilhante explanação de Rogério Grecco, para quem a tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, biparte-se em: a) formal; e b) conglobante.

Desta forma, continua o citado autor esclarecendo que:

Tipicidade *formal* é a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal. Para que se possa falar em tipicidade *conglobante*, é preciso verificar dois aspectos fundamentais: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside nesta segunda vertente da tipicidade conglobante, ou seja, na chamada *tipicidade material*. (grifo do autor)⁵⁶.

De tudo que foi exposto, concluímos que, a concepção material da tipicidade penal consiste na exigência de a conduta típica ser concretamente lesiva ao bem jurídico tutelado, em razão do seu conteúdo valorativo. Do contrário, a tipicidade deverá ser excluída

⁵⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 171.

⁵⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 68.

do âmbito de incidência da lei criminal em razão de sua irrelevância jurídica para o Direito Penal.

1.6 ORIGEM DO CRIME DE BAGATELA

A origem do crime de bagatela é de natureza um tanto quanto obscura, gerando certa divergência na doutrina jurídico-penal.

Assim, para Diomar Ackel Filho, “No tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima *minima non curat pretor*”⁵⁷.

A supracitada máxima jurídica, anônima, da Idade Média, eventualmente usada na forma *minima non curat praetor*, significa que um magistrado (sentido de *praetor* em latim medieval) deve desprezar os casos insignificantes para cuidar de questões realmente relevantes, essa é a lição trazida a lume por Guaracy Rebêlo⁵⁸.

Para Ivan Luiz da Silva, é quase pacífico, doutrinariamente, que o princípio da insignificância (crime de bagatela) tenha se originado a partir daquele brocardo; todavia, no que tange à origem dessa máxima ainda restam controvérsias. Ensina o citado autor que existem duas correntes de entendimento sobre a aludida origem: a que proclama sua existência no Direito Romano antigo; e a que nega tal existência neste Direito⁵⁹.

Entretanto, para o jurista Ribeiro Lopes, a origem fática está unida pelo caráter da patrimonialidade de seu destino, conforme explanação que segue:

O princípio da insignificância, ou, como preferem os alemães, a criminalidade de bagatela (*bagatelledelikte*), surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente, demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela

⁵⁷ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 73.

⁵⁸ REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 31.

⁵⁹ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 88.

característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de ‘criminalidade de bagatela’⁶⁰.

O conceito de crime de bagatela não está na dogmática jurídica. Nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acata formalmente. É de criação exclusivamente doutrinária e jurisprudencial, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do Direito. Portanto, serão trazidos em nota dois conceitos doutrinários bastantes relevantes para o estudo proposto.

Luiz Flávio Gomes, assim o conceitua:

Infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista, etc.)⁶¹.

Na mesma linha jurídica sobre este tipo comum de crime, Lazzari Prestes apresenta a seguinte definição:

Delitos de bagatelas são infrações que causam lesões mínimas, de pequena monta a interesses que não são essenciais, logo, estas situações não merecem a atenção do Direito Penal e sua intervenção mostra-se desnecessária e reveladora de abuso na intervenção punitiva do Estado⁶².

Considerando a natureza eminentemente doutrinária do conceito *sub examen*, é verdade que se encontram dificuldades de identificação daquilo que seria criminalidade mínima, daquilo que seria realmente bagatelar.

É certo que, uma das relações mais importantes que trava o princípio da insignificância (aceitação do crime de bagatela), sem qualquer sombra de dúvidas, é com o

⁶⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 38-39.

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 303.

⁶² PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 45.

princípio da legalidade (não há crime sem lei anterior que o defina). Desta forma, tal princípio será objeto de estudo do próximo capítulo deste trabalho de pesquisa.

2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO DIREITO PENAL

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Cesare Beccaria já dizia, há séculos passados, que “Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social⁶³”.

O princípio da legalidade na órbita jurídico-penal vem insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º, XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.⁶⁴

Diferente não o é, da redação contida no art. 1º do Código Penal brasileiro vigente, *in verbis*:

Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.⁶⁵

Nilo Batista ditou que o distinto princípio jurídico-penal “Constitui a chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo” para uma determinada sociedade, ou seja:

O princípio da legalidade, divulgado pela fórmula ‘*nullum crimen nulla poena sine lege*’, surge historicamente com a revolução burguesa e exprime, em nosso campo, o

⁶³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Cesare Beccaria: tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4ª ed. rev. – 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 30.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição Federal, Código penal, Código de processo penal e legislação Penal e Processo Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

⁶⁵ BRASIL. **Constituição Federal, Código penal, Código de processo penal e legislação Penal e Processo Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253.

mais importante estágio do movimento então ocorrido na direção da positividade jurídica e da publicização da reação penal.⁶⁶

Quanto ao aspecto histórico se pode dizer que tal princípio jurídico-penal foi traduzido na conhecida máxima latina “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” por Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1775-1833), considerado o pai do Direito Penal moderno⁶⁷. No entanto, atribui-se a origem desse princípio à Carta Magna Inglesa, de 1215, editada ao tempo do Rei João Sem Terra, cujo artigo 39 previa que nenhum homem livre poderia ser submetido à pena não prevista em lei.

Com o advento da Revolução Francesa acabou consagrado, expressamente, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. VIII) prescrevendo que ninguém fosse punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao crime cometido, vindo também a constar da Constituição daquele país em 1791, conforme aponta Fernando Capez⁶⁸.

O fato é que o princípio da legalidade, “Base estrutural do próprio Estado de Direito e pedra angular do Direito Penal” - expressão cunhada por Guaracy Rebêlo⁶⁹ - encontra-se inscrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – ONU (art. XI, 2); na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 9º); e na Constituição Brasileira atual (art. 5º, XXXIX), em conformidade com a tradição do direito constitucional pátrio, que expressamente contempla o postulado *in focu*, desde o Código Criminal do Império de 1830 até a reforma da parte geral do Código de 1940, ocorrida em 1984.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Segundo esse princípio, uma conduta somente pode ser punida quando a punibilidade estiver determinada antes da mesma ser perpetrada. Ou seja, os pressupostos da punibilidade e as consequências jurídicas do ato precisam estar determinados já na época do

⁶⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 65.

⁶⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 41.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 41.

⁶⁹ REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 14.

fato por meio de lei. Assim, desde já, pode-se afirmar que implica a exigência de legalidade (*nullum crimen sine lege*) como também a ameaça de sanções penais (*nulla poena sine lege*).

Assis Toledo de tal monta o conceituou da seguinte maneira:

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais⁷⁰.

Isto significa dizer, o exercício do poder estatal somente é possível sobre o fundamento da Constituição e no limite das leis consoantes àquela, tendo por objetivo garantir a dignidade do homem, liberdade, justiça e segurança jurídica.

Conforme estabeleceu Guaracy Rebêlo, a abrangência do princípio em tela “Inclui a pena cominada pelo legislador, a aplicada pelo juiz e também aquela que vier a ser executada pelo administrador, impossibilitando que critérios de aplicação ou regimes de execução mais gravosos retroajam”⁷¹.

Dessa maneira, o princípio da legalidade constitui-se em efetiva limitação ao poder punitivo do Estado sobre o corpo social. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, se não existir expressa previsão legal, não há possibilidade de se imputar a qualquer pessoa a prática de um crime ou aplicar-lhe uma sanção penal pela conduta praticada.

Portanto, é emergencial para a estruturação de um Estado Democrático de Direito, a fixação material do princípio da legalidade, corolário obrigatório do pensamento político-democrático, conforme ensina o jurista Ribeiro Lopes:

Com o império da lei garante-se a supressão do arbítrio e da opressão, distribuindo-se a todos um tratamento isonômico. [...] Não se pode perder de vista que as leis penais são essencialmente protetoras da liberdade e da igualdade individual, representando o tipo penal uma garantia de permissão das condutas contrárias ou diferentes de sua hipótese expressa⁷².

⁷⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 21.

⁷¹ REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 14.

⁷² LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 58.

2.3 IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEUS REFLEXOS JURÍDICO-SOCIAIS

Incontestável princípio, por ter como uma de suas funções: proporcionar segurança e garantia jurídicas ao cidadão, é, indubitavelmente, de fundamental importância para o Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o com tal.

A lei é a única fonte do Direito Penal quando quer se proibir ou se impor condutas sob a ameaça de sanção. Noutras palavras, tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.

Irreprimível a abordagem feita por Ribeiro Lopes, expressando claramente a importância da legalidade como garantia à segurança jurídica e como proteção à liberdade do ser humano. Conforme observa o autor:

A segurança jurídica deve ser entendida como no sentido da possibilidade de previsão da reação estatal: ao indivíduo se devem oferecer as possibilidades para que possa fazer um plano antecipado de sua ação. Para que exista verdadeiramente liberdade, não somente é preciso consciência interna, mas ademais disso, conhecimento da regra, lei ou princípio que há de reger a vontade⁷³.

Também é considerado por Luiz Flávio Gomes como patrimônio cultural da humanidade, conforme lição abaixo:

As incontáveis menções evidenciam que o princípio da legalidade criminal e penal é um patrimônio cultural da humanidade, da civilidade e da cidadania. Revelam ademais, que quando se trata de restringir os direitos fundamentais do indivíduo, só o legislador que pode fazê-lo, porque somente ele representa a 'vontade geral'⁷⁴.

⁷³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 54.

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33.

Portanto, pode-se inferir que o princípio da legalidade penal tem significado político, sendo uma garantia constitucional dos direitos fundamentais do homem sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

Cabe destaque, a explanação proferida por Danielle Gonçalves sobre a importância do princípio da legalidade penal e de seus desdobramentos:

Esse postulado é fruto de uma luta histórica contra o arbítrio e o uso ilimitado do poder do Estado contra um dos bens mais indispensáveis à prevalência do princípio máximo da dignidade da pessoa humana: a liberdade do indivíduo. Como permanecer em um estado de segurança jurídica se se desconhece as condutas que serão punidas pelo Estado? Como se defender de um arbítrio se antes de praticar um ato era inconsciente da sua ilicitude? Qual o ser que não estremece ao pensar que um ato pode ser criminoso ao pôr do sol e ser lícito ao raiar do dia, ou ter o seu destino nas mãos do bom humor do julgador? Para esvair-se dessas situações indesejáveis ao Estado Democrático de Direito, necessário se faz recorrer à lei como a fonte de todo poder estatal e como garantia de todo cidadão⁷⁵.

Em nosso país, a tradição constitucional, bem como o texto vigente, conforme nota Luiz Luisi, “Consagrou a liberdade como direito inviolável e o seu consectário que é o princípio da legalidade dos delitos e das penas. E pode se sustentar que entre nós, por força de normas de gabarito constitucional, não há crime e não há pena sem lei *prévia, atual e certa*”⁷⁶.

2.4 FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL

Esclarecedora é a nota jurídica de Nilo Batista, ao afirmar que:

Sem dúvida, a principal função do princípio da legalidade é a função *constitutiva*, através da qual se estabelece a positividade jurídico-penal, com a criação do crime (pela associação de uma pena qualquer a um ilícito qualquer). Nem sempre se percebe que o princípio da legalidade não apenas *exclui as penas ilegais* (função de garantia), porém ao mesmo tempo *constitui a pena legal* (função constitutiva). (grifo do autor)⁷⁷.

⁷⁵ GONÇALVES, Danielle. **O princípio da legalidade penal**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/98/2198>>. Acesso em 02 Ago. 2010.

⁷⁶ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 25.

⁷⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 68.

Com o magistério de Ribeiro Lopes, o princípio da legalidade se desdobra em quatro outros, que são: a) *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*; b) *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*; c) *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*; e d) *nullum crimen nulla poena sine lege certa*⁷⁸.

Segundo o citado autor:

Dentro desse quadro, *lege praevia* representa a proibição de edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade. *Lex scripta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário. *Lex stricta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pela analogia *in malam partem*. *Lex certa*, a proibição de leis penais indeterminadas⁷⁹.

Da análise sucinta dos desdobramentos do princípio da legalidade penal, acima mencionados, podem-se deferir as seguintes notas:

a) *Nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, pressuposto decorrente do art. 5º, inciso XXXIX, juntamente com o inciso XL da Constituição Federal de 1988 e do art. 1º do Código Penal, consiste numa conseqüência do princípio da legalidade, segundo a qual resulta proibida a retroatividade da lei penal, salvo se for benéfica ao réu. Nesse sentido, trata-se de uma garantia ao cidadão que lhe assegura, ademais, que só será punido quando a lei definir previamente que o fato cometido constitui crime, garantindo, desse modo, que ninguém será surpreendido por sanções imprevisíveis.

b) *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, como pressuposto fundamental do princípio da legalidade, é indispensável uma lei absoluta (norma escrita admitida como fonte jurídica regular e dotada de força obrigatória), por meio da qual uma conduta deve ser declarada punível. Da exigência de uma *lex scripta*, portanto, resulta a inevitável exclusão do Direito consuetudinário, no sentido de que, costumeiramente, não se constitui nenhum tipo penal e nem se possibilita o agravamento da pena.

Contudo, é possível, comedidamente, reconhecer a eliminação da lei penal, sempre que o costume beneficie o cidadão, considerando-o como fonte do Direito Penal.

⁷⁸ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 80.

⁷⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 80.

c) *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta*, tal postulado do princípio da legalidade conduz, enfim, tanto à proibição da analogia, como à interpretação da lei penal. Assim, em face da função de garantia da lei penal por meio da exigência de uma *lex praevia e scripta*, é proibido, no âmbito do Direito Penal, o emprego da analogia como meio de criação e ampliação da disposição penal, bem como do agravamento de penas para garantir a punição. A proibição, obviamente, somente alcança a hipótese de analogia *in malam partem* (desfavorável ao acusado).

Oportuno esclarecer, o postulado não coíbe, totalmente, a interpretação da lei penal. Contanto, proporciona uma transformação considerável na questão interpretativa dos textos de Direito Penal, expurgando-se a falsa concepção do interpretar como “desmistificar” o que está na lei, pois, em princípio, interpretação não só é privilégio do jurista intérprete, como também do destinatário da norma jurídico-penal.

d) *Nullum crimen nulla poena sine lege certa*, por esse postulado se pressupõe que o indivíduo não deve apenas poder saber o que lhe é proibido penalmente, senão também com que pena lhe ameaça para o caso de infringência àquela proibição. Quer dizer, a função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos típicos, compreensível por todos os cidadãos.

Desta forma, ensina Nilo Batista que o princípio da legalidade penal, concebido pelo prisma da garantia individual, pode ser decomposto nas quatro funções acima apresentadas⁸⁰. Também compartilham dessa concepção jurídica, os juristas Assis Toledo⁸¹ e Guaracy Rebêlo⁸², para os quais, tratam-se de desdobramentos do princípio da legalidade e não funções como definiu aquele.

Contudo, para Ribeiro Lopes isso não é só⁸³. A marca evolutiva do princípio da legalidade levou à construção do “*Nullum crimen, nula poena sine iuria*”, ou seja, “Não há

⁸⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 68-80.

⁸¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 22.

⁸² REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 15-18.

⁸³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

crime nem pena sem a causação de um dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido”⁸⁴.

2.5 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL NO DIREITO COMPARADO

A pesquisa sobre imprescindível princípio jurídico no Direito Comparado, nas searas Penal e Constitucional, naturalmente leva o pesquisador a um vasto mundo de ideias e discussões.

Sendo assim, será trazido à colação, sucintamente, o magistério oferecido pelo jurista Ribeiro Lopes em obra específica sobre o postulado da legalidade que dedicou um capítulo bastante contundente acerca do reconhecimento deste em várias Constituições alienígenas, que não serão exploradas nesta pesquisa monográfica em sua totalidade, mas tão somente o Direito aplicado em alguns países no tocante à legalidade penal⁸⁵.

A Constituição alemã de 1949, não prevê expressamente o princípio da legalidade, sendo necessário considerar a conjugação de alguns de seus dispositivos para referenciá-lo. Diferente não é o sentido que lhe atribui o Código Penal germânico.

A Constituição da República da Itália 1948 garante não só a legalidade dos delitos e das penas como também o da legalidade das medidas de segurança. Ao contrário da Constituição espanhola, o texto fundamental italiano não se refere à legalidade dos ilícitos administrativos.

A Constituição francesa, datada de 4/10/1958, reduziu, substancialmente, a amplitude da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Antes se garantia, além da legalidade, a anterioridade da lei, afora os princípios relativos à pena, atualmente, completamente afastados do texto básico francês. Cabe ressaltar que o postulado da legalidade vem previsto no capítulo atinente ao Poder Judiciário em dois dispositivos, onde apenas depois de interpretados sistematicamente deixam entrever a garantia.

Ressalte-se que embora tenham sido econômicas as Constituições socialistas da Europa (tais como: as da Bulgária, Romênia, Hungria, Polônia, Rússia, etc.) no

⁸⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

⁸⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 150-174.

estabelecimento dos princípios relativos ao Direito Penal, a garantia da legalidade não escapou a nenhuma legislação penal codificada.

A Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, datada de 31/1/1917, trata-se de uma das mais antigas em vigor e o texto estabelece valoroso sistema de garantias, tais como: a vedação da retroatividade da lei penal em prejuízo do indivíduo, porém, admitindo-se sem maiores esforços interpretativos a retroatividade benéfica.

No tocante ao Direito Penal norte-americano, Ribeiro Lopes diz ser o mesmo carecedor de sistematização de suas normas, haja vista, a convivência de duas espécies de fonte direta do Direito: a *common law* e a lei escrita.

Segundo Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

Por *common law* entende-se o Direito que não se expressa por meio de ato legislativo, mas sim do costume revelado através de decisões judiciais. [...] No plano do princípio constitucional da reserva legal, cria-se perigosa possibilidade de interpretação baseada mais na casuística do que nos conceitos básicos do Direito Penal. [...] Mais ainda, no sistema da *common law* encontramos algumas incriminações genéricas que entre nós seriam inadmissíveis⁸⁶.

Pertinente à Constituição da República Popular da China de 1978, percebem-se perigosas lacunas sobre a legalidade penal. Noutras palavras, aquela não enseja ao cidadão sob sua égide a mínima garantia da legalidade, anterioridade e mesmo de imparcialidade no julgamento.

Para Luiz Luisi, apesar da extrema necessidade jurídica, em alguns Códigos em vigor, a reserva legal continua não prevista⁸⁷. “É o caso dos Códigos Penais da China, da Albânia e da Coréia do Norte. E também dos Códigos Penais da Dinamarca e da Groenlândia. Embora nesses países nórdicos, o princípio tenha vigência por força de decisões judiciais”⁸⁸.

2.6 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL E SEUS SUBPRINCÍPIOS

⁸⁶ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 171-172.

⁸⁷ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 16.

⁸⁸ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 16.

Questão de bastante relevo na doutrina jurídico-penal pátria diz respeito aos princípios derivados do postulado da legalidade. Para uma primeira corrente são três: o da *reserva legal*; o da *determinação taxativa*; e o da *irretroatividade*. Para uma segunda corrente são apenas dois: o da reserva legal; e o da anterioridade. Por fim, uma terceira corrente defendida por Ribeiro Lopes elenca: o da *estrita legalidade penal*; o da *estrita legalidade da pena*; o da *anterioridade da lei penal*; o da *irretroatividade* (decorrente da anterioridade); e quanto à *reserva legal*, tal nomenclatura revela menos um princípio e mais um procedimento, uma forma de expressão da legalidade⁸⁹.

Como militante da primeira corrente acima citada, Luiz Luisi ensina o seguinte:

O princípio da legalidade, segundo a doutrina mais contemporânea, se desdobra em três postulados. Um relativo às fontes das normas penais incriminadoras. Outro concernente a enunciação dessas normas. E um terceiro inerente a validade das disposições penais no tempo. O primeiro dos postulados é o da *reserva legal*; o segundo é o da *determinação taxativa*; e o terceiro é o da *irretroatividade*. (grifo do autor)⁹⁰.

Representando a segunda corrente, o jurista Luiz Flávio Gomes afirma que não se pode confundir o princípio da legalidade com o da reserva legal ou mesmo com o da anterioridade, conforme o magistério que se segue:

Princípio da legalidade é um gênero (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” - CF, art.5º, II). Mas no âmbito do Direito penal incriminador o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, exclusivamente o Parlamento pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito penal incriminador) e a anterioridade (*lex populi e lex praevia*, respectivamente)⁹¹.

Não obstante a doutrina majoritária conceber o princípio da legalidade e o da reserva legal como expressões sinônimas, será adotado para fins didáticos nesta monografia, que aquele é gênero que compreende duas espécies: reserva legal e anterioridade da lei penal.

⁸⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 79.

⁹⁰ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 13.

⁹¹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

No entendimento de Fernando Capez, o princípio da legalidade penal corresponde aos enunciados do art. 5º, XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil e do art. 1º do Código Penal que assim estabelece: a) *não haver crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal* (correspondendo à reserva legal); e b) *não haver crime sem lei anterior e prévia cominação* (tratando-se da anterioridade da lei penal)⁹².

Portanto, trata-se de garantia constitucional fundamental ao ser humano. Além de assegurar juridicamente o prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio financia que o cidadão não será submetido à coerção penal distinta daquela predisposta na lei.

2.6.1 DA RESERVA LEGAL

Ao reiterar na Carta Magna de 88 o postulado da reserva legal, o constituinte brasileiro não somente manteve um princípio já secularmente incorporado ao Direito pátrio, mas se aliou às Constituições e aos Códigos Penais da maioria das nações democráticas.

O postulado da reserva legal, como dito alhures, está claramente prescrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal vigente, *in verbis*:

Art. 5º, XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

A definição jurídica deste princípio trazida à baila é a do jurista Lazzari Prestes, que assim leciona:

Segundo o princípio transcrito somente pode ser passível de punição a conduta que se subsuma a descrição legal de infração penal. Portanto, não se mostra possível a criação de infrações penais pela analogia, pelos costumes, pelos princípios gerais do direito, por medida provisória ou por decretos, por exemplo⁹³.

Compactuando do mesmo pensamento doutrinário se mostra Luiz Luisi:

⁹² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 40.

⁹³ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 52.

Do princípio da reserva legal decorre, – em se tratando de normas incriminadoras - a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal. Possível, é, no entanto, a aplicação de normas costumeiras e de analogia, quando *in bonam parte*, ou seja, em benefício do réu⁹⁴.

Tal princípio encontra fundamento legal internacional no art. XI, 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, *in verbis*:

Art. XI, 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituía delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso⁹⁵.

Concluindo, somente é crime aquilo que a lei penal estabelece. Todavia, conforme afirma Lazzari Prestes:

O Direito Penal dentro do Estado Democrático de Direito não pode conferir à reserva legal um aspecto meramente formalista, apegado a uma descrição de delito desprovida de qualquer conteúdo lesivo. As condutas legalmente descritas devem estar marcadas pela ofensividade a interesses de relevância primária para a sociedade⁹⁶.

Nesse contexto, o Direito Penal evolui consoante aos anseios sociais de Justiça. E o fato considerado crime hoje pode não o ser amanhã.

2.6.2 DA ANTERIORIDADE DA LEI PENAL

Segundo o postulado da anterioridade da lei penal, a lei que instituiu, concomitantemente, o crime e a pena deve ser anterior ao fato que se pretender punir. Logo, é necessário que a lei já esteja em vigor na data em que o fato é praticado.

Conforme se extrai da lição de Ribeiro Lopes, a anterioridade é um princípio constitucional do Direito Penal e “Corresponde, imediatamente, a idéia de que uma lei

⁹⁴ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 17.

⁹⁵ BRASIL. **Constituição Federal: Coletânea de direito internacional**. Organizador Valerio de Oliveira Mazzuoli. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 774.

⁹⁶ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 53.

incriminadora, para que possa ser aplicada a um fato, deve estar em plena vigência antes do cometimento do delito apenado. É decorrência direta do princípio da legalidade penal”⁹⁷.

De igual teor é a visão do jurista Luiz Flávio Gomes ao afirmar:

A lei penal primeiro precisa entrar em vigor e só vale para fatos ocorridos a partir da sua vigência. Daí dizer o art. 1º do CP que ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’. Na garantia da *lex praevia* está espelhado o princípio da anterioridade da lei penal, que se complementa com o da irretroatividade da lei penal nova mais severa⁹⁸.

Indubitavelmente, existe relevante divergência sobre a nomenclatura atribuída à irretroatividade da lei penal, haja vista que muitos doutrinadores a referem como princípio jurídico-penal autônomo; outros preferem referenciá-la como um dos efeitos decorrentes da anterioridade da lei penal. Porém, sobre o conteúdo e o alcance da irretroatividade é tema pacificado na doutrina.

Também não se discute sobre a retroatividade da lei penal mais benéfica ao delinquentes. Até mesmo porque é determinada por expressa previsão constitucional, *in verbis*: art. 5º, XL. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.⁹⁹

Tal benesse ao réu, também, recebeu tratamento pelo Código Penal brasileiro, *in verbis*:

Art. 2º. Ninguém poderá ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.¹⁰⁰

Em face do acima exposto, chega-se a seguinte conclusão: a lei penal é irretroativa. Contudo, a mesma retroagirá quando trazer algum benefício para o agente no caso concreto.

⁹⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 81.

⁹⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 41.

⁹⁹ BRASIL. **Constituição Federal: Coletânea de direito internacional**. Organizador Valerio de Oliveira Mazzuoli. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 27.

¹⁰⁰ BRASIL. **Constituição Federal: Coletânea de direito internacional**. Organizador Valerio de Oliveira Mazzuoli. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 253.

Quanto à irretroatividade da lei penal, estabelece Ribeiro Lopes em nota magistral:

Conclui-se que com a prática do crime estabelece-se entre seu autor e o Estado indissimulável relação jurídica: o Estado adquire o direito de punir o indivíduo e este adquire o direito de não sofrer pena mais grave do que a cominada pela lei então vigente. [...] Se determinado crime é excluído, através de lei posterior, da tipologia dos fatos delituosos, por ingerência lógica do princípio da legalidade, ocorre a chamada *abolitio criminis*, que determina a retroação da lei nova aos fatos alcançados pela lei anterior, fazendo cessar prontamente a execução da pena, se ainda houver, bem como o desaparecimento de todos os efeitos exclusivamente penais decorrentes da condenação¹⁰¹.

Finalizando o capítulo *in casu*, pode-se afirmar que o princípio da legalidade foi construído à base de defender o cidadão contra o arbítrio estatal, ou seja, trata-se de garantia constitucional individual.

Afinal, um Direito Penal que se pretenda moderno e de justa incidência numa coletividade com espírito típico de um Estado Democrático de Direito não deve contentar-se com uma garantia da legalidade limitada ao plano meramente formal.

¹⁰¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 94-102.

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

3.1 TEORIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais¹⁰².

Materialmente, crime é a conduta que lesiona ou põe em risco de lesão um bem jurídico penalmente protegido. Sendo assim, o princípio da insignificância aparece como conseqüência da evolução do conceito de crime, antes meramente formal, e atualmente, visto sob a ótica de um conceito material.

No entender de Lazzari Prestes, o princípio da insignificância, assim vislumbrado por Claus Roxin, tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei penal aquelas situações consideradas como de bagatela¹⁰³.

Consoante preleciona Assis Toledo, “Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve preocupar-se de bagatelas”¹⁰⁴.

Na visão de Ribeiro Lopes, o tema da insignificância deve ser encarado como princípio de Direito Penal sim, porque determina - inspirado nos valores maiores do Estado Democrático – a proteção da vida e da liberdade humanas¹⁰⁵.

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 913.

¹⁰³ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 36-37.

¹⁰⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 133.

¹⁰⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 34.

É pertinente ressaltar, que sua aceitação como princípio informador do Direito Penal não é unânime na doutrina, tampouco na jurisprudência brasileira. O argumento mais efêmero daqueles que lhe nega a existência é a ausência de expressa previsão legal.

Entretanto, tal princípio encontra-se implícito, como forma de interpretação restritiva e limitadora do ordenamento jurídico-penal, conforme preleciona Lazzari Prestes:

A sua aceitação como princípio do Direito Penal, independentemente de sua expressa previsão legal, se impõe já que busca suas raízes em valores superiores do Estado Democrático de Direito. Seu caráter vinculante encontra inspiração na dignidade humana e na humanização e na proporcionalidade da sanção penal¹⁰⁶.

3.2 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO

Atualmente, o princípio da insignificância representa o instrumento de maior força do Direito Penal contemporâneo, pois, sem interromper a trajetória do princípio da legalidade, mostra-se como autêntico meio auxiliar na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação das normas jurídico-penais.

Tema bastante sensível diz respeito ao conceito de princípio da insignificância, haja vista não está explícito nos textos constitucional e infraconstitucional, sendo estabelecido somente pela dogmática jurídica.

Dentre os principais conceitos encontrados na doutrina, cabe destaque, o do jurista Diomar Ackel Filho, autor pioneiro no estudo do postulado em tela, que assim preleciona:

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois como irrelevantes. A tais ações, falta o juízo de censura penal¹⁰⁷.

¹⁰⁶ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 38.

¹⁰⁷ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 73.

Já Carlos Vico Mañas, em sua obra jurídica pioneira sobre o princípio da insignificância na doutrina pátria, assim o conceitua:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado 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 Penal¹⁰⁸.

Em face do exposto acima, é possível elencar os principais requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância. Alguns autores preferem utilizar a expressão características a requisitos.

Veja-se o magistério de Lazzari Prestes citando Luiz Flávio Gomes:

Distingue-se a criminalidade de bagatela, dentre outras, com as seguintes características: a) escassa reprovabilidade; b) ofensa a bem jurídico de menor relevância; c) habitualidade; d) maior incidência nos crimes contra o patrimônio e no trânsito; e) dispensabilidade de aplicação da pena do ponto de vista da prevenção geral e inconveniência do ponto de vista da prevenção especial¹⁰⁹.

De forma lapidar, Lazzari Prestes teceu os seguintes comentários sobre as características acima apontadas:

- a) Escassa reprovabilidade significa que a conduta apresenta um baixo nível de censura social, ou seja, deste ponto de vista o comportamento do agente não é considerado inadequado, pelo contrário, chega a ser até socialmente aceito.
- b) O crime de bagatela se caracteriza por trazer uma irrisória lesão a bens jurídicos secundários, de menor importância social. Pois, o Direito Penal moderno tem por função a proteção apenas de bens reputados vitais para a comunidade, ou quando referidos interesses são atacados de forma grave.
- c) O crime de bagatela é um fato usual, de ocorrência corriqueira. São acontecimentos que afetam, diariamente, um grande número de pessoas, são delitos de massa, tais como: lesões corporais leves e culposas, furtos e estelionatos de

¹⁰⁸ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81.

¹⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Tendências político-criminais quanto à criminalidade de bagatela**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992 apud PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 43.

pequena monta, porte mínimo de maconha, pequenos crimes contra o meio ambiente, crimes de trânsito etc.

d) o emprego de sanção penal nestes casos tem se demonstrado nulo do ponto de vista da prevenção geral e especial. As penas aplicadas são muito pequenas e não chegam a intimidar, quer dizer, o caráter intimidatório da pena é eliminado, surgindo assim, o reprovável Direito Penal simbólico que parece punir, mas na realidade, é inerte e ineficaz¹¹⁰.

Diomar Ackel Filho deixou como legado jurídico, um verdadeiro arcabouço identificador do crime de bagatela, conforme se nota de lição pioneira abaixo, que serviu de norte aos demais estudos *a posteriori* sobre a insignificância enquanto princípio jurídico:

Exemplificativamente, pode se cogitar de várias hipóteses, além das já enumeradas. A subtração de um alfinete de uma loja de armarinhos pode ser considerada furto? O ingresso forçado em um coletivo, esbarrando, com relativa violência, em outras pessoas, poderia tipificar vias de fato? O corte de uma flor comum de um jardim poderia caracterizar o dano? A momentânea introdução de um cavalo em terreno alheio, com ligeiro consumo de moita de capinzal poderia ser tido como violação ao art. 164 do CP? *A resposta deve ser negativa.* (grifo nosso)¹¹¹.

Não podemos omitir as dificuldades para identificação daquilo que seria criminalidade mínima, ou seja, realmente bagatelar. Também, não se pode negar que a infração penal comporta quantificação, ela pode e deve ser graduada para que a resposta punitiva do Estado possa ser justa e proporcional ao delito cometido.

Nesse sentido, o jurista Assis Toledo afirma “É certo que o princípio tem a ver com a graduação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal por configurar um ataque mínimo, de escassa ofensividade”¹¹².

A insignificância, conforme doutrina de Diomar Ackel Filho, pode ser classificada em duas espécies distintas: a insignificância propriamente dita (absoluta) e a insignificância imprópria (relativa):

A primeira é a que exclui a tipicidade. O fato, por deveras ínfimo, não chega a expressar valoração digna de tutela da norma penal, através da subsunção em um tipo. Não há reprovabilidade. A segunda espécie pertine a outros casos de atuações

¹¹⁰ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 43-46.

¹¹¹ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 75.

¹¹² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 134.

mínimas, de minguada importância que, embora formalmente típicas, tem a sua antijuridicidade esvaziada, ensejando a sua contemplação pela norma penal¹¹³.

Aprimorando a classificação acima exposta, mister se faz colacionar a lição de Ivan Luiz da Silva que afirma ser o grau de lesividade da conduta o indicador da modalidade de insignificância e não o grau de lesividade atribuído à ação insignificante conforme propôs o autor da aludida classificação. Segue abaixo a distinção entre as espécies:

A insignificância será absoluta em razão de o desvalor da ação ser tão ínfimo que se quer pode se considerar que houve concreção do tipo penal que o agente pretendia realizar. Portanto, há a exclusão da tipicidade penal por estar a insignificância do desvalor da ação indicando que a conduta é absolutamente insignificante. Em contrapartida, se a conduta mostra uma gravidade de pequena monta, mas o desvalor do evento demonstra que não há resultado juridicamente relevante para o Direito Penal, então, a insignificância é considerada relativa, devendo a conduta ser excluída do âmbito penal em razão de sua escassa antijuridicidade¹¹⁴.

Ainda sobre a classificação, o jurista Luiz Flávio Gomes distingue entre a infração bagatelar própria (aquela que já nasce sem nenhuma relevância penal, haja vista a inexistência de relevante desvalor da ação e/ou do resultado) e a infração bagatelar imprópria (aquela que nasce relevante para o Direito Penal, pois, há desvalor da ação bem como do resultado, mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária)¹¹⁵.

3.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do princípio da insignificância em matéria penal prevalece o entendimento tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátrias, como um importante princípio jurídico do Direito Penal.

Assim entende Lazzari Prestes:

Com efeito, o princípio da insignificância é um princípio geral e ordenador do Direito Penal incidindo sobre todas as normas de cunho penal, e não somente

¹¹³ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 76.

¹¹⁴ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 157.

¹¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 303-305.

aquelas com características patrimoniais. Cunjá-lo com base na patrimonialidade, é amputar uma grande parcela de sua aplicabilidade esvaziando-se quase que por completo¹¹⁶.

Ribeiro Lopes, lecionando sobre o assunto, discorre a seguinte afirmação quanto à natureza jurídica do princípio da insignificância: “O Princípio da insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico. É um princípio sistemático, decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez”¹¹⁷.

Ivan Luiz da Silva, claramente se posiciona sobre a natureza jurídica da insignificância:

De nossa parte, entendemos consistir o Princípio da Insignificância em matéria penal em um autêntico princípio jurídico decorrente da concepção utilitarista do moderno Direito Penal, que exige a concreta ofensa ao bem jurídico atacado como justificação para fazer incidir a pena criminal sobre o agente da conduta típica¹¹⁸.

Então, conforme ensina Vico Mañas:

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal¹¹⁹.

Desta feita, a insignificância ostenta a condição de princípio jurídico porque determina – inspirada nos valores inabaláveis do Estado Democrático de Direito – a proteção da vida e da liberdade de todo homem. Tendo inegável caráter vinculante, para garantia de outros princípios jurídicos e normas do Direito Penal.

3.4 FUNDAMENTO

¹¹⁶ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 36.

¹¹⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 38.

¹¹⁸ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 96.

¹¹⁹ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 53.

O art. 5º da Constituição Federal revela que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, o que cria um caráter seletivo para o Direito Penal e o desprezo às ações insignificantes.

Para Zaffaroni, “A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos)”¹²⁰.

Quanto ao fundamento de consolidação da existência do princípio da insignificância, Odone Sanguiné em uma das lições pioneiras registrou:

É para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto e para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material de delito que tem lugar o princípio da Insignificância em matéria penal, o qual visa afastar a incidência da lei criminal sobre as condutas típicas penalmente insignificantes. [...] **O fundamento do princípio da insignificância** está, também, na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o *phatos* ético da pena, de sorte que a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato. (grifo nosso)¹²¹.

Para Diomar Ackel Filho, “Em nome do princípio se permite afastar as coisas sem valor, por sua inocuidade, da tutela jurisdicional penal, evitando não só a multiplicação desnecessária dos feitos, mas também o tratamento pelos órgãos jurisdicionais de coisas ínfimas”¹²².

Não podemos negar que o princípio tema deste estudo, é um postulado de política criminal devidamente inserido no nosso ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, existem duas tímidas disposições legais no Código Penal Militar que reconhecem o princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico pátrio. A primeira contida no art. 209, § 6º (lesão levíssima) e a segunda no art. 240, § 1º (furto insignificante ou atenuado), que dizem, respectivamente, *in verbis*:

¹²⁰ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. Raúl Eugenio Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 534.

¹²¹ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, jan./mar./1990. p. 46-47.

¹²² ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 74.

Art. 209, § 6º. No caso de lesões levíssimas, o Juiz pode considerar a infração como disciplinar.¹²³

Art. 240, § 1º. Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.¹²⁴

Assim, entende a doutrina dominante que a possibilidade de desclassificação do fato típico militar para a simples infração disciplinar demonstra que o nosso Legislador, na seara castrense, acolheu, de forma expressa, o princípio da insignificância.

Apesar de tratar-se de um princípio jurídico implícito no ordenamento jurídico-penal pátrio, nem por isso, perde força normativa ante o caso concreto, pois, está fortalecido pelos mais nobres preceitos constitucionais, assim ensina Lazzari Prestes:

O Princípio da insignificância encontra seus fundamentos nos mais altos valores do Estado Democrático de Direito como igualdade, liberdade e dignidade humana. É guiado pela idéia de justiça social. [...] Pode-se dizer que são seus fundamentos a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, os princípios da legalidade, da proporcionalidade, bem como, o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal¹²⁵.

Exaltando a contribuição social do princípio objeto desse estudo, Diomar Ackel Filho diz tratar-se de “Um moderno instrumento de equidade e correta aplicação da norma, que em boa hora ressurgiu, para que o Direito Penal cumpra a sua função maior de preservar os relevantes valores tutelados, deixando de lado o inócuo, o ínfimo e o frívolo”¹²⁶.

3.5 PRINCÍPIOS DE DIREITO SUSTENTADORES DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

¹²³ BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 1969.

¹²⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 1969.

¹²⁵ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 46.

¹²⁶ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 77.

Em excelente conceituação, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que princípio jurídico é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹²⁷.

Sendo assim, vários são os princípios básicos de Direito Penal. Para Nilo Batista, são cinco: da legalidade (ou reserva legal, ou intervenção legalizada); da intervenção mínima; da lesividade; da humanidade; e da culpabilidade. Já Luiz Luisi reconhece o da legalidade dos delitos e das penas; o da intervenção mínima; o da humanidade; o da pessoalidade; e o da individualização da pena. Por fim, Ribeiro Lopes refere-se aos primários (da legalidade, da intervenção mínima, da insignificância, da taxatividade, da lesividade, da humanidade, e da culpabilidade) e aos secundários (da proporcionalidade, da individualização da pena e da finalidade da pena).

Feita esta introdução, necessária se faz uma breve explanação sobre aqueles princípios portadores de mais afinidade com o princípio tema deste trabalho.

3.5.1 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 8º determinou que a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias.

A intervenção penal, em razão da natureza do castigo penal, que retrata a forma mais drástica de reação do Estado frente ao crime, deve ser fragmentária e subsidiária. Para o jurista Luiz Flávio Gomes, isso é o que caracteriza o princípio da intervenção mínima, que constitui a base do chamado Direito Penal mínimo, ou seja:

¹²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 912-913.

O princípio da intervenção mínima (de natureza marcadamente político-criminal) possui dois aspectos relevantes: a) fragmentariedade; e b) subsidiariedade. A *fragmentariedade* do Direito penal significa, por sua vez, duas coisas: a) somente os bens jurídicos mais relevantes devem merecer a tutela penal; e b) exclusivamente os ataques mais intoleráveis é que devem ser punidos penalmente. [...] O Direito penal, de outro lado, é *subsidiário*, isto é, só tem lugar quando outros ramos do Direito não solucionam satisfatoriamente o conflito. O Direito penal é Direito de *ultima ratio*. (grifo do autor)¹²⁸

Sobre o princípio em tela, Luiz Luisi oferece a seguinte lição:

Trata-se de um princípio orientador e limitador do poder criativo do crime. Surge o princípio da necessidade ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta.¹²⁹

No mesmo sentido é o magistério de Rogério Grecco ao ensinar:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder punitivo do Estado, ou seja, o *ius puniendi* deve estar regido e limitado pelo princípio em questão. Com isto, se diz que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objetos de outros ramos do Direito.¹³⁰

Portanto, pode-se afirmar que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens jurídicos mais importantes e necessários à vida em sociedade. Somente devendo ser solicitado quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger, eficazmente, aqueles bens considerados da maior relevância social. Pois, ao princípio da intervenção mínima se relacionam duas características do Direito Penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade.

Em resumo, o princípio da intervenção mínima, tanto quanto qualquer outro princípio jurídico, não consegue oferecer mais que critérios de otimização para a construção de um Direito Penal racional e proporcional.

¹²⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 443.

¹²⁹ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 25.

¹³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.51.

3.5.1.1 DA NATUREZA FRAGMENTÁRIA DA INTERVENÇÃO PENAL

Sob o prisma da fragmentariedade do Direito Penal, o bem jurídico se caracteriza como um instrumento limitador da intervenção estatal, ou seja, um verdadeiro limite ao *ius puniendi* do Estado. Então, pode-se definir bem jurídico como interesse ou bem imprescindível para a harmoniosa convivência humana em sociedade.

Como bem aponta Rogério Grecco:

O caráter fragmentário do Direito Penal quer significar, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentária¹³¹.

Para Nilo Batista, a fragmentariedade é uma das características do princípio da intervenção mínima, juntamente com a subsidiariedade. Para Rogério Grecco, a fragmentariedade é uma consequência da adoção dos três princípios (intervenção mínima, lesividade e adequação social), e não somente de um deles (o da intervenção mínima).

Pertinente à fragmentariedade da intervenção mínima, Luiz Flávio Gomes oferece a oportuna lição jurídica:

A fragmentariedade pretende que o Direito penal somente tenha intervenção diante dos ataques especialmente graves a bens jurídicos que ostentem grande relevância social. [...] O núcleo substancial do princípio da fragmentariedade, destarte, está constituído: a) pela essencialidade do bem jurídico (bem jurídico sumamente relevante); e b) pela intolerabilidade da ofensa¹³².

A fragmentariedade servirá para orientar o Legislador no processo de criação dos tipos penais. Como se sabe para elaborar uma norma penal incriminadora aquele deve ter como critério a ofensa material que a conduta causa à ordem jurídica.

¹³¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.62.

¹³² GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 449-451.

Nesse sentido, Odone Sanguiné lança dura crítica ao Legislativo pátrio:

O processo de tipificação, por ser genérico e abstrato, mostra-se defeituoso incidindo sobre casos de pequeno porte ofensivo. A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal¹³³.

Portanto, em face de sua natureza fragmentária, o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas aos bens jurídicos, mas tão somente aquelas mais graves, danosas e intoleráveis pelo corpo social, incidentes sobre os bens jurídicos mais relevantes.

3.5.1.2 DA NATUREZA SUBSIDIÁRIA DA INTERVENÇÃO PENAL

Conforme dantes comentado, o Direito Penal é a forma mais drástica de controle social uma vez que tem como consequência a aplicação de uma pena. Neste quadrante, deve ser entendido como *ultima ratio*, ou seja, só devendo ser chamado a resolver conflitos de interesses quando todos os outros ramos do Direito forem ineficazes para alcançar tal aspiração.

Tal afirmação encontra sustentação, dentre tantas lições jurídicas, na de Luiz Luisi, que assim esclarece:

Tem se entendido, ainda, que o direito penal deve ser a *ratio extrema*, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade. O direito penal, pois, teria uma fisionomia subsidiária, e sua intervenção só se justifica quando fracassam as demais maneiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito¹³⁴.

Ressaltando o caráter subsidiário do Direito Penal, Rogério Grecco com maestria assevera que “A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão

¹³³ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, jan./mar./1990. p. 46.

¹³⁴ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 27.

que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas”¹³⁵.

Sendo o Direito Penal o remédio sancionador extremo na tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, seria ele o último instrumento a ser utilizado na solução dos conflitos sociais, consoante magistério extraído da obra de Lazzari Prestes:

Nesse diapasão, sob a criminalidade bagatelar, por sua pequena reprovabilidade, devem incidir outras formas de controle e não o Direito Penal que somente deve impor a solução quando aquelas não conseguirem fazê-lo. [...] Não se justifica aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo resultado através de um sistema mais suave¹³⁶.

Portanto, sob a ótica do princípio da intervenção mínima, o Direito Penal só protege os bens mais valiosos para a convivência humana e, exclusivamente diante dos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza fragmentária da intervenção mínima); e quando não existirem outros meios mais eficazes, de natureza não-penal, para salvaguardá-los (natureza subsidiária do Direito penal).

Ademais, Cesare Beccaria já sinalava que “Proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que dela possam resultar, mas criar outros”¹³⁷.

3.5.2 DA PROPORCIONALIDADE OU DA RAZOABILIDADE

O Direito não é uma ciência exata, não devendo ser aplicado de forma matemática. Em verdade, trata-se de uma ciência social que trabalha com a realidade humana, sendo a razoabilidade uma ferramenta para aproximar a aplicação da norma jurídico-penal do ideal de Justiça perseguido pela sociedade.

Assim nasce a conclusão precisa de Diomar Ackel Filho:

No caso da insignificância é justamente o que ocorre. A interpretação, com base em critérios de razoabilidade, desconsidera um determinado fato como obra criminosa, valorando-o como insignificante e, portanto, destituído de reprovabilidade, de modo

¹³⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.51.

¹³⁶ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 58.

¹³⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Cesare Beccaria: tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4ª ed. rev. – 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 128.

a obstar que possa se subsumir num “standart” de tipicidade da lei penal. [...] Todavia, um levíssimo arranhão, ainda que ontologicamente constitua lesão no sentido médico-legal, é irrelevante para o Direito Penal, que se preocupa apenas com a ofensa efetiva e idônea à integridade corporal ou à saúde. Não é razoável e repugna até o bom senso que se louvando numa interpretação inflexível, pretenda-se, em casos de tal bagatela, proclamar-se a existência de um fato típico, diante da insignificância da lesão¹³⁸.

Embora não tendo sido adotado, expressamente, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade se deduz de outros que passaram a integrar o texto da Carta de 88.

Quanto à nomenclatura do princípio em destaque, o jurista Luiz Flávio Gomes promove uma singela observação didática, ou seja, fala-se em princípio da proporcionalidade (segundo a doutrina alemã) ou da razoabilidade (consoante à doutrina americana). Quanto a sua origem legal, o mesmo autor discorre:

A exigência da proporcionalidade entre delito e pena proclamou-se formalmente no art. 12 da Declaração de Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão, de 22 de agosto de 1795: “A lei não deve assinalar senão as penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito”. Aparece de modo explícito ou implícito em praticamente todas as modernas Constituições. [...] O mandato da proporcionalidade implica um juízo lógico ou de ponderação que compara, valorativamente, a gravidade do fato antijurídico e a gravidade da pena, a entidade do injusto e a do castigo¹³⁹.

No Direito Penal, o princípio da proporcionalidade revela-se de fundamental importância como elemento limitador do poder sancionador do Estado, haja vista a necessidade de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação ao grau de lesividade promovido pela ação delituosa. Evitando, desta maneira, intervenções estatais desnecessárias e excessivas.

Nesse diapasão, é a lição ímpar de Ivan Luiz da Silva ao afirmar que:

A aplicação do Princípio da Insignificância materializa a necessidade de proporcionalidade que permeia a ordem jurídica, uma vez que a incidência da

¹³⁸ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 74.

¹³⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 553-555.

sanção criminal, quando desproporcional ao dano provocado pela conduta penalmente insignificante, viola o ideal de proporcionalidade imanente ao sistema jurídico do Estado de Direito¹⁴⁰.

Obviamente, a ideia de razoabilidade requer do operador do Direito um apurado senso crítico e capacidade de discernimento valorativo em face da análise de cada caso concreto. Por isso, surge a seguinte indagação: como distinguir entre o que é ou não razoável? Qual o critério a ser utilizado?

Lazzari Prestes oferece oportuna resposta ao questionamento jurídico acima:

A razoabilidade invocada é aquela conectada com a realidade social, não é uma razoabilidade teórica, é aquela que está circunscrita pelo mundo concreto e pelos valores sociais vigentes naquele momento histórico. [...] Traçadas essas premissas conclui-se que, considerar como típico um fato bagatelar, pode ser tudo menos razoável. A interpretação rígida do Direito Penal tipificando condutas que causam lesões pífias, demonstra a incriminação de fatos aos quais falta reprovabilidade, o que por óbvio, se mostra desarrazoado e contrário ao bom senso e à justiça¹⁴¹.

Sintetizando, a pena aplicada deve ser proporcional (adequação) ao mal produzido pelo crime, ou seja, cada infração penal merece a reprimenda proporcional ao resultado lesivo por ela produzido. Noutras palavras, o princípio da insignificância concretiza a proporcionalidade que deve haver entre o fato delituoso e a reação estatal, objetivando, assim, realizar o valor Justiça em seu sentido material.

3.5.3 DA LESIVIDADE OU DA OFENSIVIDADE

Existe, *data vênia*, uma corrente mais radical da doutrina e, por isso mesmo desprovida de força jurídica, que entende que todo e qualquer bem jurídico merecem a proteção do Direito Penal, desde que haja previsão legal para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, de seu real valor.

¹⁴⁰ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 130.

¹⁴¹ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 55.

Para combater malfadada corrente, existe o princípio da ofensividade no ordenamento jurídico pátrio, que ostenta consagração constitucional, de forma implícita, bem como na legislação penal, conforme o artigo 13 do Código Penal, que aduz não existir crime sem resultado. Sendo que a efetividade desse princípio está diretamente posta em função da noção conceitual de bem jurídico.

Como bem expôs Ribeiro Lopes, reconhecer o princípio da ofensividade “Significa dizer que, ao lado das concepções da legalidade, junta-se agora o *nullum crimen nulla poena sine iniuria*, que exige que todo delito ocasione, necessariamente, um dano ou ofensa a um bem jurídico determinado”¹⁴².

Para Nilo Batista, são admissíveis quatro principais funções desse princípio, a saber:

A primeira é proibir a incriminação de uma atitude interna; a segunda, é proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; a terceira, é proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais; e quarta, é proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetam qualquer bem jurídico¹⁴³.

Tomando por base as funções acima expostas, pode-se afirmar que: a) ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais; b) o Direito Penal não poderá punir aquelas condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, a exemplo do que ocorre com a tentativa de suicídio; c) ninguém pode ser punido por aquilo que ele é, e não pelo que fez, ou seja, busca-se assim, impedir que seja erigido um autêntico Direito Penal do autor; e d) procura-se, também, afastar da incidência da aplicação da lei penal aquelas condutas que, embora desviadas, não afetam qualquer bem jurídico de terceiros.

Notadamente, Luiz Flávio Gomes alude que por força do princípio da ofensividade não se pode conceber a existência de qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*), conforme se observa da seguinte lição:

¹⁴² LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 148.

¹⁴³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 91-94.

De tudo quanto foi exposto *conclui-se*: a) o Direito penal não é necessário para qualquer outro tipo de infração que não seja lesiva ou concretamente perigosa para o bem jurídico tutelado; e b) exclusivamente a efetiva lesão ou o concreto perigo é que justificam a proibição no Direito penal da liberdade, excluindo-se qualquer outra forma. (grifo do autor) ¹⁴⁴.

De acordo com o princípio da ofensividade não haverá crime quando a conduta exteriorizada não causar uma grave e intolerável ofensa ao bem jurídico contemplado pela norma jurídico-penal, afastando assim, a sanção cominada ao delito que passa a ser concebido como fato atípico.

Concluindo, tudo aquilo que nada tem a ver com a proteção dos bens jurídicos deve ser excluído do âmbito de incidência do Direito Penal, pois, este não se ocupa de todos aqueles comportamentos antijurídicos que decorrem das relações sociais, mas tão somente daqueles mais intoleráveis e lesivos para os bens jurídicos penalmente tutelados.

3.5.4 DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

O princípio da adequação social foi concebido por Hans Welzel, como regra geral de interpretação do Direito Penal, que tem por finalidade promover a exclusão da tipicidade material do fato, consoante lição de Lazzari Prestes ¹⁴⁵.

Não há que se falar em sinonímia entre a adequação social e o princípio da insignificância. Neste, o fato é socialmente inadequado, mas considerado atípico dada a sua escassa lesividade; naquela, a conduta deixa de ser punida por não mais ser considerada injusta pela sociedade.

Como aponta Rogério Grecco, sob a ótica da adequação social “Apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada” ¹⁴⁶.

Quanto à fundamentação do aludido princípio jurídico, Lazzari Prestes afirma:

¹⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 488.

¹⁴⁵ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 78-79.

¹⁴⁶ GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 58.

Fundamenta-se no fato de que os tipos penais devem ser elaborados com base em condutas proibidas socialmente significativas, as quais não se adaptaram à vida em uma comunidade ordenada. A ação adequada ao meio social é, portanto, permitida e deve ser retirada do âmbito do Direito Penal por ser atípica do ponto de vista material¹⁴⁷.

Entretanto, é mister a advertência que a vida - numa sociedade politicamente organizada - inevitavelmente, impõe riscos que são permitidos e outros que são proibidos, aqueles não podem ser punidos pelo Direito Penal, uma vez que esta mesma sociedade com ele precisa conviver da forma mais harmônica possível. Percebe-se que a própria sociedade e o próprio Estado toleram certos riscos oriundos de certas condutas humanas.

Rogério Grecco garante ao princípio em tela a seguinte restrição ao seu alcance:

Tal princípio não tem, por si só, o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadoras a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação pelo agente de que o fato que pratica se encontra agora, adequado socialmente¹⁴⁸.

Fernando Capez afirma, “A ação socialmente adequada arrima-se na consideração de que as ações humanas que não produzirem um dano socialmente relevante e que se mostrarem ajustadas à vida societária, num determinado momento histórico, não podem ser consideradas crimes”¹⁴⁹.

Para o princípio da adequação social, o Direito Penal só tipifica condutas revestidas de intransponível relevância social, haja vista todo comportamento ainda que considerado delituoso pela lei, se não afrontar o sentimento de justiça existente no seio do corpo social não poderá ser considerado marginal.

Por essa razão, a norma jurídico-penal aplicada ao caso concreto deve ser interpretada de acordo com as circunstâncias históricas e sociais em que se encontram no momento o operador do Direito.

¹⁴⁷ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 78.

¹⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 59.

¹⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 124.

3.5.5 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

É através da Democracia que os direitos fundamentais se realizam e que a liberdade ganha seus contornos constitucionais com maior grau de expansão possível. Dentre as várias formas constitucionais de liberdade, a que será abordada nesta fração da monografia, é a de locomoção – liberdade física do homem – que pode ser atingida direta ou indiretamente, pelo instituto da pena criminal.

Na lição de Lazzari Prestes “A liberdade é a regra, somente podendo ser restringida por normas jurídicas legítimas que justifiquem tal coação”¹⁵⁰.

Na visão de Ribeiro Lopes, o princípio da insignificância mostra-se como um instrumento para salvaguardar o princípio constitucional da liberdade:

Funciona, pois, o princípio da insignificância como de intervenção da pena criminal aos momentos máximo de gravidade no instrumento representativo do direito de liberdade, conferindo um determinado padrão de atuação ética ao Direito Penal e valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana em sua expressão libertária¹⁵¹.

Novamente, traz-se à baila, o magistério de Lazzari Prestes que afirma que a sociedade brasileira constitui-se numa sociedade livre, na qual:

A liberdade é uma de suas estrelas guias, é um de seus nortes, entretanto, esta não se confunde com impunidade. É a tendência a ser seguida pela política criminal, a qual nos seus termos deve prever instrumentos de atenuação, bem como medidas alternativas, para o encarceramento¹⁵².

Justificando a razão da intervenção mínima do Poder Estatal na liberdade do indivíduo, o jurista Ribeiro Lopes diz:

¹⁵⁰ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 51.

¹⁵¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 55.

¹⁵² PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 52.

Sabidamente a pena criminal é uma solução imperfeita, pois, não repara a situação jurídica ou fática anterior, não iguala o valor dos bens jurídicos postos em confronto e impõe um novo sacrifício social – assim, deve ser guardada como instrumento de *ultima ratio*¹⁵³.

Na conclusão de Ivan Luiz da Silva, a aplicação do Princípio da Insignificância evita que agente de condutas penalmente insignificantes tenha sua liberdade indevidamente atingida, concretizando, assim, o valor liberdade individual, albergado pelo princípio da liberdade em nosso ordenamento jurídico¹⁵⁴.

3.5.6 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 traz como arcabouço principiológico, o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo-se, na verdade, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Tal princípio encontra-se expressamente previsto no Preâmbulo e no artigo 1º, III, da Constituição Brasileira de 1988, pondo-se, portanto, como pressuposto fundamental do Estado Democrático de Direito e como limitador do Poder Estatal na aplicação das normas incriminadoras.

Neste caminho Rizzatto Nunes solidificou toda uma obra jurídica para situar o princípio da dignidade da pessoa humana, da seguinte maneira:

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete¹⁵⁵.

¹⁵³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 75.

¹⁵⁴ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 109.

¹⁵⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 47.

Da mesma forma, Luiz Flávio Gomes ensina:

A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é, antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, só pelo fato de ter nascido 'pessoa', sobretudo perante o poder punitivo do Estado). [...] O fundamento nuclear da idéia de que o Direito penal somente deve proteger os bens jurídicos mais relevantes reside, indiscutivelmente, na dignidade da pessoa humana (que é o valor máximo do nosso modelo de Estado de Direito) ¹⁵⁶.

Para Ivan Luiz da Silva, o fundamento constitucional do princípio da insignificância repousa na dignidade da pessoa humana, conforme se infere da lição que segue abaixo:

Portanto, ao conjugarmos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade para determinar a justificação e a proporcionalidade da sanção punitiva aplicável revela-se o princípio da Insignificância em matéria penal, que impõe a exclusão das condutas penalmente insignificantes do âmbito do Direito Penal, sob pena de violação ao direito de liberdade e de igualdade que perpassa toda a ordem constitucional brasileira ¹⁵⁷.

Em verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como vetor de interpretação dos demais princípios jurídico-penais. Como ressaltou Rizzatto Nunes, “É um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas jurídicas” ¹⁵⁸. Não podendo, tal postulado ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

Exemplo chocante que feriu a dignidade da pessoa humana encontra-se citado na doutrina de Luiz Flávio Gomes, veja-se o caso concreto:

Caso A. T. – ‘roubo de um pote de manteiga’ e princípio da irrelevância penal do fato; A. T., dezoito anos, mãe de um filho de dois anos, desempregada, primária e de bons antecedentes, ficou presa 128 dias (na comarca de São Paulo) porque teria tentado ‘roubar’ um pote de 200 gramas de manteiga, avaliado em R\$ 3,10 (O Estado de S. Paulo de 16.03.2006, p. C6 e de 25.03.2006, p. C4). Não houve ameaça

¹⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 381.

¹⁵⁷ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2008. p. 107.

¹⁵⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51.

com arma de fogo ou mesmo com arma branca. Cinco pedidos de liberdade provisória foram denegados (pelo Juízo e pelo Tribunal de Justiça). Coube ao Ministro Paulo Galloti conceder para ela a liberdade provisória. No final, o juiz a condenou por roubo, a quatro anos de reclusão (regime semi-aberto)¹⁵⁹.

Concluindo, uma decisão que condena o indivíduo por um fato que não lesa, concretamente, um bem jurídico relevantemente tutelado, fere diretamente a dignidade da pessoa humana, haja vista que a ausência de ataque efetivo não autoriza o *ius puniendi*, sob pena de o ser humano ser visto como mero objeto e não sujeito de direitos que é.

3.6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO COMPARADO

Não seria de boa percepção, ignorar na consecução deste estudo monográfico a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Comparado Contemporâneo. Então, se faz conveniente a notória redação de Luiz Luisi:

Na Europa, o preocupante problema da infração penal levou a adoção de medidas visando de um lado a despenalizar as chamadas bagatelas criminais, e de outro a impor ao legislador determinados critérios que o devem orientar quando se tratar de criminalizar. [...] *Na Itália*, o esforço de deflação penal começa em 1967, mas foi com a edição da Lei nº 689 de 1981 que aconteceu a culminação, pois, esta lei revogou as leis anteriores e determinou a transformação dos pequenos delitos em infrações administrativas. Despenalizou, praticamente, todos os ilícitos penais em que se previa a aplicação de pena pecuniária¹⁶⁰. (grifo nosso).

Para Ivan Luiz da Silva, algumas legislações estrangeiras também adotaram expressamente o Princípio da Insignificância em matéria penal, conforme ilustração abaixo:

Assim, o Código Penal Alemão, de 1968, dispõe que ‘*não subsiste o crime, se, não obstante a conformidade da conduta à descrição legal de um tipo, as conseqüências do fato sobre direitos e os interesses dos cidadãos e da sociedade e a culpabilidade do réu são insignificantes*’; prevêm, também, disposições semelhantes, o Código Penal português de 1982 (com a reforma de 1995), em seu art. 74; o Código penal austríaco em seu art. 42; o Código Penal cubano, art. 8º; e o Código Penal da China, art. 10, de 1979. (grifo do autor)¹⁶¹.

¹⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 313.

¹⁶⁰ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991. p. 30.

¹⁶¹ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 137.

Em verdade, existe uma corrente doutrinária brasileira com adeptos do naipe de Luiz Flávio Gomes, dentre outros, que defende uma decisiva política de descriminalização, eliminando-se do Direito Penal tudo que não merece ou não necessita pena. Reforçando essa idéia, Carlos Vico Mañas cita outras legislações, tais como:

A descriminalização constitui, atualmente, importante meta de reforma do sistema penal em muitos países. O principal caminho tem sido converter a criminalidade de bagatela em infrações administrativas, puníveis apenas com multas de caráter disciplinar. *Na Alemanha*, por exemplo, todo direito penal de escassa importância e que não tenha sido derogado foi convertido em direito administrativo. O novo ordenamento, como era de se esperar, comprovou a sua eficácia: a prevenção geral restou suficientemente assegurada mediante a imposição de multas e, ao infrator, são mostrados claramente quais são os limites de sua liberdade. Ademais, a justiça criminal é desafogada e o processo administrativo corre de forma mais fluente e menos burocrática. Mantêm sistemas semelhantes *a Itália e a Suíça*. *O Japão*, já em 1948, adotou medidas parecidas, embora prevendo penas pecuniárias de caráter criminal. [...] Alguns sistemas permitem que o Judiciário suspenda a decisão sobre a imposição da pena, com a finalidade de dar ao acusado a oportunidade de reparar o dano causado. É o que ocorre na *Alemanha, França, Inglaterra e Canadá*. Atendida a exigência, não há aplicação de sanção criminal. (grifo nosso)¹⁶².

Compartilhando do mesmo pensamento, Luiz Flávio Gomes assume posição de que praticamente todas as infrações de menor relevância penal deveriam ser excluídas do Direito Penal (descriminalizadas). “Recorde-se que muitos países já retiraram o caráter de ilícito penal das contravenções penais: Alemanha, França, Áustria, Suíça, Portugal, Itália e, certa medida, Espanha”¹⁶³.

3.7 DA INSIGNIFICÂNCIA AO MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A consideração de menor relevância do bem jurídico, característica do reconhecimento do princípio da insignificância, não pode ser confundida com a expressão do art. 98, inc. I, da Constituição Federal brasileira de 1988, “infrações de menor potencial ofensivo”, que prevê a criação de juizados especiais para o julgamento destas, o que veio a ocorrer com a edição da Lei nº 9.099/95. Com o advento deste preceito constitucional os críticos do princípio da insignificância passaram a reforçar os seus argumentos de cunho

¹⁶² MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância no direito penal**. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud4/insign.htm>>. Acesso em 24 set. 2010.

¹⁶³ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 453.

positivistas, sustentando que tal postulado não pode ser aceito num sistema jurídico-penal que expressamente criminaliza condutas penais menores.

Combatendo a crítica acima exposta, exsurge o magistério de Ivan Luiz Silva:

Não obstante, tal entendimento não se sustenta em razão de dois argumentos: a) não ser possível equiparar-se as infrações de menor potencial ofensivo (já conceituadas pelo legislador) aos crimes de bagatela (condutas formalmente típicas de ínfima lesividade ao bem jurídico atacado); e b) o Princípio da Insignificância e a Lei 9.099/95 são técnicas de despenalização de natureza jurídica distintas. [...] Enquanto aquele é uma solução penal de natureza material, esta última insere-se entre as soluções de caráter processual¹⁶⁴.

Para o jurista Ribeiro Lopes é preciso atentar para a nocividade de se confundir o princípio da insignificância com crimes de pouca significância, ou seja, o de menor potencial ofensivo. Justificando sua afirmação lança mão da seguinte crítica:

A expressão escolhida pelo legislador constituinte revela-se extremamente infeliz, pois, se a infração é de menor potencial ofensivo, não pode ter natureza penal. De acordo com o princípio da intervenção mínima, e as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, ao Direito Penal só cabe intervir nas hipóteses em que a vida em sociedade é atingida de maneira intolerável e grave. Não lhe cabe cuidar, portanto, de pequenas ofensas aos bens jurídicos¹⁶⁵.

Apesar disso, a doutrina reconhece que a previsão constitucional não deixa de representar avanço político-criminal no tocante à questão da pequena delinquência. Assim, Odone Sanguiné, categoricamente, afirma que ao contrário do que possa parecer, o preceito constitucional (Art. 98, I, da CF/88) confirma a validade do princípio da insignificância, pois não determina que se devam criminalizar casos de bagatela, mas apenas estabelece diretriz destinada a regular o processo e julgamento dessas ofensas menores¹⁶⁶.

Para rechaçar quaisquer comparações entre a criminalidade de bagatela e a infração de menor potencial ofensivo, é imprescindível ter em mente que a aplicação do princípio da insignificância não é um benefício concedido pela lei penal àquele que comete uma ação delituosa, tal como ocorre na transação penal, na suspensão condicional do processo

¹⁶⁴ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113-117.

¹⁶⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 175.

¹⁶⁶ SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, jan./mar./1990. p. 48.

ou na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nestas situações são considerados para a sua concessão ou não, os antecedentes do indiciado ou réu, entre outros requisitos de índole subjetiva.

3.8 DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE

É unívoco entre os defensores da aplicabilidade do princípio da insignificância, no tocante a responsabilidade do agente, que o Estado Democrático de Direito pátrio não deve eximir de responsabilidades qualquer indivíduo que tenha praticado atos ilícitos causadores de prejuízos a outrem. Desta feita, em observância ao caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal - muitas vezes revelado como “Direito Penal mínimo” – sugere-se que é possível afastar a persecução penal sobre o agente, imputando-lhe outras penas, tais como: a cível ou a administrativa.

Mas ficaria impune o autor do fato insignificante?

Tal questionamento foi levantado por Luiz Flávio Gomes, obviamente, o autor não se refutou em oferecer a devida resposta, conforme se nota logo em seguida:

Não. O fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito. Deve recair sobre o seu autor todas as sanções cabíveis: civis (indenização), trabalhistas (despedida do empregado, quando for o caso), sociais (admoestação), administrativas etc. O que não se justifica é a aplicação do Direito penal. Não podemos utilizar um canhão para matar um passarinho! (grifo nosso)¹⁶⁷.

Exatamente assim, é o manifesto de Lazzari Prestes quando diz:

A proposta do princípio em tela não é afirmar a licitude das condutas ofensivas de pouca relevância. Busca-se retirar determinados comportamentos da seara penal, mas, ao mesmo tempo, visa transferi-los para outras áreas do ordenamento jurídico. Uma proteção eficaz para essas hipóteses pode ser alcançada através de mera previsão de sanções civis ou administrativas como por exemplo multas disciplinares ou a total e efetiva reparação do dano de pouca monta causado, porque a aplicação de penas de natureza criminal não se mostra necessária e muito menos benéfica para

¹⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 307.

a sociedade. Nestas hipóteses a sanção penal mostra-se desnecessária e desproporcional ao mal causado pela conduta¹⁶⁸.

Compartilhando da mesma ideia, o ilustre Assis Toledo diz que a gradação qualitativa e quantitativa do injusto permite que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal, mas possa receber tratamento adequado, se necessário for, como ilícito civil ou administrativo, quando assim o exigirem preceitos legais ou regulamentares extrapenais¹⁶⁹.

Contrariando seus opositores, o princípio da insignificância não se opõe ao postulado da legalidade penal, mas com este mantém estrita correlação jurídica, pela qual não há que se falar em crime sem efetiva ofensa ou pelo menos perigo concreto de ofensa a bem jurídico penalmente protegido. Afinal, o Direito Penal evoluiu juntamente com os valores sociais que merecem guarida no ordenamento jurídico-penal pátrio.

¹⁶⁸ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 71.

¹⁶⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. – 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 134.

4. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.1 CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Os defensores da aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal afirmam que a resistência ao reconhecimento do princípio *in focu* está ancorada em argumentos que sucumbem, facilmente, ao exame mais minucioso em dada situação fática.

Muito embora a doutrina predominante aceite a aplicabilidade do princípio da insignificância, há autores que estabelecem algumas objeções quanto a sua aplicação no Direito Penal pátrio. Carlos Vico Mañas em memorável artigo jurídico sobre o princípio da insignificância elencou as principais objeções apontadas pela doutrina contrária à sua aplicabilidade:

A principal delas reside na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do chamado delito de bagatela (Bagatelldelikte). Outra crítica é a de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina, expressamente, condutas de pouca relevância. Há ainda aqueles que afirmam ser impossível a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, por não disporem de um elemento (p. ex., o resultado) que possa ser valorado como de escassa importância. Posições mais formalistas sustentam ser inaplicável o princípio por não estar legislado e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico. Finalmente, levanta-se a questão de representar um recuo do direito penal, com a conseqüente sensação de ausência de direito e de tutela jurídica¹⁷⁰.

Desta feita, as principais objeções apresentadas pela doutrina que rejeitam a insignificância como autêntico princípio jurídico de Direito Penal, são: a) a imprecisão conceitual; b) a ausência de previsão legal; c) a sensação de ausência de direito e de tutela jurídica; d) a valoração da ofensa nas infrações não materiais; e e) a previsão legal de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Entretanto, todas as críticas formuladas, não têm o condão de eliminar a validade do princípio da insignificância como instrumento político-criminal e sistemático de

¹⁷⁰ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância no direito penal**. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud4/insign.htm>>. Acesso em 24 set. 2010.

descriminalização. Para isto, será demonstrada neste trabalho, a fragilidade dos argumentos de todas as objeções citadas.

A primeira corresponde à indeterminação conceitual do princípio da insignificância, a qual poderia promover insegurança jurídica para a Justiça Penal, haja vista trazer dúvidas do que seria de fato insignificante ou não.

Contudo, a referida ausência conceitual não é absoluta, podendo ser exterminada, conforme estabelece Lazzari Prestes, da seguinte forma:

Para dirimir esta dúvida pode ser utilizado como parâmetro o critério da nocividade social somado a outros critérios como o grau da ofensividade ao interesse protegido, a real necessidade de imposição de sanção, o desvalor da ação e do resultado. A concorrência de todos, ou ao menos de alguns, destes critérios revela, indubitavelmente, a insignificância penal do fato¹⁷¹.

Visando dirimir objeções inerentes a indeterminação conceitual do princípio, é preciso que a tarefa de interpretação e valoração da ofensa tenha caráter rigorosamente normativo, consoante ensina Odone Sanguiné:

Todavia, a doutrina e a jurisprudência têm conseguido elaborar, de acordo com os limites de interpretação permitidos, critérios razoáveis de delimitações das condutas que devam ser consideradas insignificantes, sob a ótica de um direito penal fragmentário e subsidiário, fugindo do empirismo e da exacerbação da análise do 'caso por caso'¹⁷².

Conclui-se, tal objeção é rechaçada pelos caracteres fragmentário e subsidiário do Direito Penal, os quais devem ser utilizados como limites à incidência das normas penais na esfera social, por todo operador do Direito comprometido com a Justiça social.

A segunda diz respeito à ausência de previsão legal do princípio da insignificância, incontestavelmente, é o principal argumento dos opositores ao princípio em questão, constituindo-se numa crítica de caráter extremamente positivista, que afirma ser

¹⁷¹ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 78.

¹⁷² SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, jan./mar./1990. p. 45.

inaplicável o princípio da insignificância, por não estar previsto na legislação e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

Esvaziando tal objeção, Lazzari Prestes, novamente, dispõe de salutar nota jurídica à sustentação da insignificância enquanto princípio jurídico-penal, que assim se traduz:

É criação da doutrina fundada na proporcionalidade, na razoabilidade e na necessidade de intervenção penal no caso concreto, base do Direito Penal mínimo. É um importante instrumento de reaproximação do Direito Penal à realidade social e, apesar de não estar positivado, deve ser adotado como um recurso finalístico para a reinserção político-social desta ciência¹⁷³.

Carlos Vico Mañas afasta essa objeção com sólida fundamentação ao afirmar que o princípio da insignificância nada mais é do que importante construção dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal, que procura solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável¹⁷⁴.

Já Ribeiro Lopes entende que o princípio da insignificância, menos do que uma construção jurídica, é uma decorrência do próprio modelo do Direito Penal, sem perder de vista também que se funda no princípio da proporcionalidade que deve guiar a intervenção penal no Estado Democrático de Direito¹⁷⁵.

Como se sabe o direito positivo não é um fim em si mesmo, mas, um meio para se chegar a um fim, qual seja, a pacificação social. Nesse sentido, vale conferir o magistério de Carlos Vico Mañas “A norma escrita não contém todo o direito. Por esse motivo, no campo penal, a construção teórica de princípio como o da insignificância não fere o mandamento constitucional da legalidade ou da reserva legal”¹⁷⁶.

Sendo assim, o intérprete pode e deve, em determinados casos, ir além da engessada aplicação do texto legal, buscando a solução mais razoável, mais equitativa –

¹⁷³ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 69-70.

¹⁷⁴ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 67.

¹⁷⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 169.

¹⁷⁶ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 67.

conforme ao Direito – sem abandonar o bom senso jurídico, os fins sociais e aos objetivos do bem comum.

A terceira objeção é a alegada sensação de ausência de direito e de tutela jurídica em face do reconhecimento do princípio da insignificância, gerando o perigo de um recuo do Direito Penal, trazendo como consequência jurídica negativa à sociedade, o fomento à pequena criminalidade.

Carlos Vico Mañas tece consistente crítica a essa objeção, conforme se nota abaixo:

Tal temor é fruto, antes de mais nada, do desconhecimento da natureza fragmentária e subsidiária do direito penal. [...] Não se propõe que as condutas lesivas de pouca relevância passem a ser consideradas lícitas. A idéia, ao contrário, é retirá-las da área de influência do direito penal, transferindo a solução do problema para outros ramos do ordenamento jurídico ou mesmo outros instrumentos de controle social¹⁷⁷.

Ademais, nos casos de bagatelas, opera-se a mera desconsideração da tipicidade da conduta e não a sua licitude. Noutras palavras, o comportamento do agente continua ilícito, porém, diante de sua insignificância, deixa-se de aplicar o rigor da lei.

Nessa intenção, se manifesta Lazzari Prestes¹⁷⁸ ao afirmar “Com sua adoção a solução é repassada para outros instrumentos de controle de conflitos sociais e assim também se mostra justificada, do ponto de vista jurídico, a indiferença do Direito Penal relativamente a casos insignificantes”.

Da mutação – nos casos de crimes bagatelares – do Direito Penal para outros ramos do Direito, também se posiciona favorável Carlos Vico Mañas ao afirmar:

Com a adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou de tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão das pequenas infrações, preservando-se o Direito Penal

¹⁷⁷ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 68.

¹⁷⁸ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 72.

para a tutela de valores sociais relevantes. É nessa tarefa, em última análise, que o princípio da insignificância pretende colaborar¹⁷⁹.

Finalizando, o que se faz é desconsiderar sob justificativa da insignificância, aquilo que se revela indiferente para o Direito Penal. Por isso, mesmo sob o enfoque criminológico, o temor de ausência de direito e de tutela jurídica mostra-se injustificável.

A quarta objeção é a valoração da ofensa nas infrações não materiais, assim, de acordo com tal posição, somente os delitos materiais comportariam juízo de insignificância sob a ótica penal, com a conseqüente possibilidade de reconhecimento de sua atipicidade material.

Novamente se mostra valorosa a lição de Lazzari Prestes:

Referida objeção peca por somente levar em consideração o desvalor do resultado como caracterizador de um crime de bagatela. O critério a ser utilizado deve ser o da *nocividade social*, o qual também é mínimo quando mínimo for o desvalor da conduta em si. [...] É possível reconhecer a atipicidade do fato com base no pequeno grau de lesividade (agressividade) da conduta, sem que se leve em consideração se houve ou não resultado¹⁸⁰ (grifo nosso).

Para Carlos Vico Mañas sendo mínimo o potencial agressivo da conduta praticada, não há qualquer obstáculo para que se possa reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização¹⁸¹.

Em face do exposto acima, é possível o reconhecimento do princípio da insignificância em todas as espécies de crimes, inclusive nos formais e de mera conduta.

Derradeira objeção busca amparo na previsão legal de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo. Nessas hipóteses, os críticos da teoria da insignificância sustentam que o princípio da insignificância não pode ser aceito em sistemas penais que expressamente criminalizem condutas menores, argumentando

¹⁷⁹ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 70.

¹⁸⁰ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 73.

¹⁸¹ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

que uma interpretação restritiva seria considerada *contra legem*, violadora, portanto, do princípio da legalidade penal.

Desmistificando essa objeção, imprescindível é o magistério de Guaracy Rebêlo para quem a objeção não prospera, porquanto não há qualquer empecilho a que, efetuada a valoração da ofensa, reconheça-se que, de tão irrisória, sequer se adapte aos tipos privilegiados e, mesmo, aos contravencionais¹⁸².

Configura-se um gritante equívoco, equiparar infrações penais de menor potencial ofensivo com crimes de bagatela, conforme demonstra Ivan Luiz da Silva:

As infrações penais de menor potencial foram conceituadas pelo próprio legislador através do aspecto quantitativo da pena. [...] São, pois, delitos com uma pena menor em razão de sua pouca gravidade, que numa escala de ofensividade podem ser colocados numa posição intermediária entre as infrações de grande potencial ofensivo e as de nenhum potencial ofensivo (condutas penalmente insignificantes)¹⁸³.

Distinguindo o tratamento a ser dado às infrações penais de menor potencial ofensivo e às infrações bagatelares, Lazzari Prestes ensina com precisão da seguinte forma:

Ambas as espécies de infrações penais podem ocorrer no mundo externo, e em razão dos diferentes graus de lesividade devem ter tratamento jurídicos diferenciados. As infrações de menor potencial devem ser regulamentadas pelos preceitos da Lei 9099/95, as infrações bagatelares por outro ramo do Direito, já que do ponto de vista penal (em razão da irrelevância da ofensa por ela causada) são materialmente atípicas¹⁸⁴.

Assim, derrubando todas as objeções postas à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio, torna-se, inevitável e necessária a aceitação deste princípio orientador do Direito Penal. Devendo ser adotado com instrumento balizar para qualquer operador do Direito quando da interpretação restritiva em dada situação fática, tem por escopo, definitivamente, alcançar a quase inatingível Justiça social neste País.

4.2 DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

¹⁸² REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 43.

¹⁸³ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113-114.

¹⁸⁴ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 76.

Não obstante a existência de uma corrente mais radical da doutrina que entende que todo e qualquer bem jurídico merecem a proteção do Direito Penal, o que significa dizer, havendo previsão legal para tanto, não se pode cogitar, em qualquer caso, de seu real valor para o corpo social ao qual está inserido.

Com o entender mais sensato, há, também, outra corrente que prestigia o Direito Penal motivado por razoabilidade, humanidade e bom senso, tendo por escopo atingir a intervenção estatal estritamente necessária à manutenção da convivência harmônica entre os homens, é que se faz impoluto o reconhecimento do princípio da insignificância como meio de interpretação das normas jurídico-penal. Nesse sentido, se manifesta Diomar Ackel Filho:

O Direito Penal, a exemplo do que ocorre com os demais ramos da ciência jurídica, é informado por determinados princípios básicos que lhe imprimem determinado caráter e direcionam o seu rumo. Assim, as suas normas se inspiram e orientam nesses princípios, aos quais se ligam como o corpo se liga ao espírito¹⁸⁵.

Em verdade, a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal não enfrenta forte resistência na doutrina brasileira, poucos são os autores que se opõe, integralmente, a insignificância como autêntico princípio jurídico-penal.

Posição extremamente radical e na contramão da evolução social e jurídica quanto à sua aplicabilidade, encontra-se na doutrina de Vani Bemfica, que diz:

O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mudanças da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas¹⁸⁶.

Existem, ainda, operadores do Direito que, simplesmente, ignoram o princípio da insignificância. Exemplo destes é o advogado Aristides Medeiros:

Não há no Código de Processo Penal nenhum dispositivo que autorize o juiz a absolver alguém, fazendo-o pela simples e tão só circunstância de que o crime por si praticado terá ocasionado insignificante lesão à bem jurídico, sem qualquer relevância social. [...] Absolver alguém que furta um vidro de esmalte, ou uma lata de leite ou uma de sardinha, convenhamos, *será criar perigoso precedente*,

¹⁸⁵ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 72.

¹⁸⁶ BEMFICA, Francisco Vani. **Da teoria do crime**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 73-74.

*incentivando a que fatos como esses proliferem. E então haverá o caos, porque muitos vão se julgar com o 'direito' de, mesmo sem o ser em estado de necessidade, subtrair um pacote de feijão, ou um de arroz, ou um de macarrão, o que importaria em absurdamente lhe ser conferido um verdadeiro **bill** de indenidade. (grifo do autor)*¹⁸⁷.

Conforme se verificou, existem profissionais do Direito – adeptos a uma corrente minoritária - que tentam retirar do princípio da insignificância, a sua valiosa contribuição para a existência de um justo Direito Penal aplicado à sociedade, com respaldo nos valores da razoabilidade e da humanidade.

Porém, conforme foi exposto neste estudo monográfico, vários são os argumentos que sustentam ou fundamentam o reconhecimento da insignificância não somente como autêntico princípio informador do Direito Penal, mas também interpretativo das normas jurídico-penal respaldadas pela Carta Magna brasileira.

Desta feita, tem-se o jurista Luiz Flávio Gomes saindo na defesa do princípio *in casu*, concluindo que “Nenhum tipo penal, destarte, pode ser interpretado só pela literalidade que expressa. Por trás dele está a norma e na essência da norma está um bem jurídico que deve ser afetado concretamente para a existência do delito (mesmo porque: *nullum crimen sine iniuria*)”¹⁸⁸.

Outro defensor é Ivan Luiz da Silva ao afirmar a função interpretativa do princípio da insignificância, e a incidência deste princípio em determinado caso concreto não consiste em deixar de aplicar a lei penal, mas em aplicá-la corretamente, mediante interpretação baseada na equidade e na razoabilidade, de forma a alcançar o sentido material de Justiça¹⁸⁹.

Conforme magistério de Diomar Ackel Filho, “O princípio da insignificância se assenta na equidade e na interpretação do Direito com base em critérios da lógica e da razoabilidade”¹⁹⁰. Sendo o Direito uma ciência de natureza social, que lida com valores humanos, não pode ser interpretado de modo inflexível, com base na lógica pura dos fatos.

Objetivando expor a divergência existente no campo da jurisprudência brasileira quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância, se faz fundamental a colação de

¹⁸⁷ MEDEIROS, Aristides. **Sobre o chamado princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7776>>. Acesso em: 29 Set. 2010.

¹⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 384.

¹⁸⁹ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 109.

¹⁹⁰ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 73.

alguns julgados que rejeitaram e outros que confirmaram a insignificância como autêntico princípio jurídico-penal.

Conforme obra de Guaracy Rebêlo, voltada para a interpretação jurisprudencial quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância, o primeiro caso em que o princípio se viu reconhecido pela Suprema Corte brasileira é o contido no RHC 66.869/PR, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, em 6 de dezembro de 1988 e tratava de um acidente de trânsito, que ocasionou lesão corporal consubstanciada em pequena equimose, *in verbis*¹⁹¹:

EMENTA-ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE ABSOLUTA INSIGNIFICANCIA, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSIVEL FAZER-SE TEMPOS DEPOIS - HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARRREGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS.

Segundo aludido autor¹⁹²:

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em voto proferido no recurso de HC 2.119-0/RS (92.019511-3), teve oportunidade de analisar a questão à luz dos preceitos sobre o furto de coisa de diminuto valor. Para o Ministro, a interpretação lógica imporia uma classificação na seguinte ordem: a) furto; b) furto de pequeno valor; c) subtração insignificante. E conclui: a subtração insignificante é conduta atípica; a tipicidade compreende o furto e a forma amenizada.

Quanto à interpretação jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado Ceará, o princípio da insignificância tem considerável incidência no Direito Penal, consoante se observou dos julgados abaixo descritos:

a) O princípio da insignificância foi acolhido, por unanimidade, ao furto tentado de dois frutos:

EMENTA – Furto tentado de dois frutos arrebatados pelo réu do plantio da empresa beneficiadora, de onde era trabalhador, prontamente restituído por ele ao vigia do estabelecimento, tanto assim que instado a tanto. Absolvição pelo **princípio da**

¹⁹¹ REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 47.

¹⁹² REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 43.

insignificância, com exclusão da tipicidade, pois “do mínimo não cuida o pretor”, estranhável, por outro, a postura da empresa, assistente da acusação, em insistir **desumanamente** na condenação do apelado, primário, de boa conduta, um João ninguém, em fim, como se fosse ladrão, sem, contudo, sê-lo. - Sentença incensurável, censurável, isto sim, o comportamento da empresa, que não iria à falência, ainda que consumado o furto do par de cocos. – Absolvição confirmada. - Unanimidade¹⁹³.

b) O princípio da insignificância foi rejeitado, por unanimidade, ao agente que subtraiu a bolsa de uma vítima contendo alguns “cacarecos” e a importância de R\$ 32,00 (trinta e dois reais):

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL. FURTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. BEM FURTADO E POSTERIORMENTE DEVOLVIDO. **INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DADA A SITUAÇÃO ECONÔMICA DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO.** RECURSO IMPROVIDO. UNANIMIDADE¹⁹⁴.

No mesmo sentido, mostram-se os seguintes julgados do TJCE: a) 1ª Turma, HC – 4482-37.2009.8.6.0000/0. Rel. Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque, j. 19/Mai/2009; b) 2ª Turma, Ap Crim – 5685-81.2000.8.06.0151/1. Rel. Des. Pedro Regnoberto Duarte, j. 24/Jan/2005; e c) 1ª Turma, Ap Crim – 40920-72.2003.8.06.0000/0. Rel. Des. José Eduardo Machado de Almeida, j. 18/Out/2005.

Quanto à interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, serão colacionados alguns de seus julgados, conforme se observa abaixo:

a) O princípio da insignificância foi aplicado à tentativa de furto de 3,2 Kg de queijo mussarela no valor de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais):

EMENTA- HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO (3,2 KG DE QUEIJO MUÇARELA, NO VALOR DE R\$ 75,00). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas no seu aspecto formal, de subsunção do fato a norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da

¹⁹³ TJCE, 1ª Turma, Ap Crim 892-27.2000.8.06.0175/1. Rel. Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, J. 29/ago/2006.

¹⁹⁴ TJCE, 1ª Turma, Ap Crim 38161-04.2004.8.06.0000/0. Rel. Des. Raimundo Eynard Ribeiro de Amoreira, j. 07/mai/2007.

sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo do injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.
3. A tentativa de subtrair 3,2 Kg de queijo muçarela, no valor de R\$ 75,00, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.
4. Ordem concedida para, anulando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença absolutória¹⁹⁵.

No mesmo sentido, mostram-se os seguintes julgados: a) STJ, 6ª Turma, HC 90555/MG, Rel. Min. Jane Silva, j. 11/mar/2008, DJ 14/Abr/2008; b) STJ, 5ª Turma, HC 87521/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/Nov/2008, DJ 02/Fev/2009; e c) STJ, 5ª Turma, HC 51965/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/Out/2007, DJ 19/Nov/2007.

b) O princípio da insignificância foi rejeitado em furto de um botijão de gás avaliado na importância de R\$ 20,00 (vinte reais):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. III - Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. No caso concreto, o valor da res furtiva não equivale, em linhas gerais, aproximadamente, a uma esmola, não configurando, portanto, um delito de bagatela. Recurso provido¹⁹⁶.

No mesmo sentido, mostram-se os seguintes julgados: a) STJ, 5ª Turma, HC 124636/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05/Nov/2009, DJ 15/dez/2009; b) STJ, 5ª Turma, HC 97352/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/Out/2009, DJ 30/Out/2009; c) STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1001333/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/Nov/2008, DJ 01/Dez/2008; e d) STJ, 5ª Turma, HC 78343/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/Mai/2007, DJ 11/Jun/2007.

¹⁹⁵ STJ, 5ª Turma, HC 126859/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/nov/2009, DJU 07/dez/2009.

¹⁹⁶ STJ, 5ª Turma, Resp 904.876/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14/jun/2007, DJ 3/set/2007.

Quanto à interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (derradeira morada da pretensão jurídica) seguem colacionados alguns de seus recentes julgados:

a) O princípio da insignificância foi aplicado quando o valor do tributo devido pelo crime de descaminho for inferior ao estipulado em lei:

EMENTA: 1. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 92.438, de minha relatoria), impõe-se a rejeição da denúncia ou o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando o valor do tributo devido pelo acusado de descaminho for inferior ao montante mínimo legalmente previsto para a execução fiscal (art. 20 da Lei 10.522/2002, na redação dada pela Lei 11.033/2004), uma vez que não faz sentido que uma conduta administrativa ou civilmente irrelevante possa ter relevância criminal. Ordem concedida pra reconhecer a atipicidade material da causa atribuída ao paciente¹⁹⁷.

No mesmo sentido, mostram-se os seguintes julgados: a) STF, 1ª Turma, HC 96631/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/Out/2009, DJ 19/Nov/2009; b) STF, 1ª Turma, HC 98381/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/Out/2009, DJ 20/out/2009; e c) STF, 2ª Turma, HC 96610/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08/Set/2009, DJ 22/Out/2009.

b) O princípio da insignificância foi rejeitado em furto de alguns instrumentos de trabalho da construção civil (um carrinho de pedreiro e uma trena) avaliados em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais):

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. INSTRUMENTOS DE TRABALHO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO. ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CÁLCULO DA PENA. HABEAS CORPUS. IDONEIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica depende de que esta seja a tal ponto despicienda que não seja razoável a imposição da sanção. II - Mostra-se, todavia, cabível, na espécie, a aplicação do disposto no § 2º do art. 155 do Código Penal, tal qual sugerido pelo Ministério Público Federal. III - Ordem concedida de ofício¹⁹⁸.

No mesmo sentido, mostram-se os seguintes julgados: a) STF, 1ª Turma, HC 97772/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03/Nov/2009, DJ 19/Nov/2009; e b) STF, 1ª Turma, HC 96757/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03/Nov/2009, DJ 03/Dez/2009.

¹⁹⁷ STF, 2ª Turma, HC 96307/ GO-GOÍÁS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/nov/2009, DJ 10/dez/2009.

¹⁹⁸ STF, 1ª Turma, HC 91.919/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/fev/2008, DJ 28/mar/2008.

4.3 CRITÉRIOS DETERMINANTES PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Indubitavelmente, o Direito Penal vem sendo mutilado pelo Legislador brasileiro, que através de reformas desprovidas de técnica legislativa e de uma visão sistêmica, instalou de vez no país o chamado Direito Penal “simbólico”, assim fundamentado por Lazzari Prestes:

Realmente a inflação legislativa na área penal, ou seja, o uso excessivo da criminalização condena o Direito Penal a uma função meramente simbólica (onde somente parece punir, mas na realidade não o faz), aniquilando, quase que por completo sua função preventiva. [...] o Direito Penal não pode ser a panacéia para todos os males, mas somente o remédio para as lesões mais graves que atinjam os interesses vitais para a existência do grupo social¹⁹⁹.

Por isso, o Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves, mais nocivas, praticadas contra os bens jurídicos mais importantes para um determinado grupo social.

Apontando a visível falta de critérios determinantes para a aplicabilidade do princípio da insignificância Luiz Flávio Gomes escreve:

Em virtude da ausência de critérios legais claros e definitivos, nota-se na aplicação do direito, patentes desigualdades (que chocam o homem comum e colocam a Justiça em descrédito). Há juízes que admitem a insignificância e outros que não; há juízes que levam em conta só o desvalor do resultado e outros que exigem também o desvalor da ação e da culpabilidade (confundindo conceitos, inclusive); a falta de critérios legais nesse âmbito é fator de grande insegurança e permite, muitas vezes, grande poder de discricionariedade ao juiz (recorde-se: quanto mais discricionários os poderes do juiz, mas facilmente pode-se chegar a atos arbitrários e discriminatórios)²⁰⁰.

Não se pode negar a dificuldade de fixação de limites para a adoção do princípio da insignificância, entretanto, ela é superada pelo recurso aos critérios de desvalor da ação, desvalor do resultado, do grau de lesividade do bem jurídico tutelado e pela noção da nocividade social. Conforme preleciona Ribeiro Lopes:

¹⁹⁹ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 57.

²⁰⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 338.

Ademais, ao parâmetro da nocividade social, para precisar a global insignificância da conduta, devem ser acrescidos os critérios do desvalor da ação, do resultado, e do grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal. Deve-se considerar, ainda, uma antecipada medição de pena, já que poderá não redundar em qualquer benefício para a sociedade ou para o próprio autor do delito²⁰¹.

Com efeito, para que uma ação seja considerada crime, é preciso que atenda ao grau necessário dos índices de desvalor da ação e do resultado exigidos pelo tipo penal. Nesse sentido é lapidar o magistério de Odone Sanguiné, “Somente e sempre a concorrente insignificância de ambos os seus componentes [desvalor do ato e desvalor do resultado] pode qualificar o fato como de bagatela”²⁰².

De forma brilhante, Ivan Luiz da Silva ensina sobre tais desvalores, conforme se observa da seguinte lição:

Ocorre a insignificância do desvalor da ação quando a probabilidade da conduta realizada de lesionar ou pôr em perigo o bem jurídico tutelado apresenta-se material e juridicamente irrelevante, evidenciando que o grau de lesividade do fato típico praticado é qualitativa e quantitativamente ínfimo ao bem jurídico atacado. [...] Por seu turno a insignificância do desvalor do evento ocorre quando o resultado do ato praticado é de significado juridicamente irrelevante para o Direito Penal; a gravidade do dano provocado não chega sequer a pôr em perigo o bem jurídico atacado²⁰³.

Sendo assim, se o desvalor da ação e o do resultado de uma conduta típica realizada possuem um grau de lesividade irrelevante indica a ocorrência de uma ação penalmente insignificante para o mundo exterior.

Discordando do pensamento doutrinário acima exposto, Luiz Flávio Gomes faz a seguinte assertiva:

A linha jurisprudencial mais correta (de acordo com nosso ponto de vista) reconhece o princípio da insignificância levando em conta (unicamente) o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, é dizer, é suficiente (para se reconhecer a atipicidade do fato) que o nível da lesão (ao bem jurídico) ou do perigo concreto verificado seja ínfimo ou ainda que a conduta do agente não tenha tido relevância ‘penal’ (séria) para a produção do resultado. Cuidando, ao contrário, de ataque

²⁰¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 174.

²⁰² SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, jan./mar./1990. p. 45.

²⁰³ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 153.

intolerável ou de conduta significativa (relevante) o fato é típico (e, portanto, em tese, punível)²⁰⁴.

Com fulcro no magistério de Ivan Luiz da Silva entende-se que um critério objetivo para determinar a classificação da insignificância é observar qual índice (o desvalor da ação e o desvalor do resultado) tem insignificância mais intensa no caso concreto em relação ao bem jurídico atacado. Feito assim, qual procedimento se deve seguir?

Ivan Luiz Silva se manifesta nos seguintes termos:

Se a insignificância do desvalor da ação for mais intensa, então, a conduta realizada será classificada como *insignificância absoluta*, excluindo, por conseqüência, a tipicidade do fato. Por outro lado, se o desvalor do resultado tiver insignificância maior o comportamento será classificado como de *insignificância relativa*, não obstante seja considerada ação típica, sua antijuridicidade apresenta-se desprovida de significado jurídico-penal, permitindo, assim, sua exclusão do âmbito do Direito Penal. Esse critério baseia-se na circunstância de que o desvalor da ação informa o juízo de tipicidade, enquanto o desvalor do resultado refere-se ao juízo de antijuridicidade²⁰⁵. (grifo nosso).

Por fim, critérios subjetivos não podem ser levados em conta para a aplicação do princípio da insignificância. Esse é o entendimento de Luiz Flávio Gomes:

Para a incidência do princípio da insignificância somente devem ser considerados aspectos objetivos, referentes à infração praticada, tais como: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; inexpressividade da lesão jurídica causada. Destarte, conclui-se que para a caracterização de ato jurídico como insignificante são incabíveis considerações de ordem subjetiva²⁰⁶.

Destarte, o princípio da insignificância, bem aplicado, é realidade impostergável do Direito Penal da atualidade. Conforme se posiciona Fernando Célio de Brito Nogueira, a aplicação criteriosa do princípio da insignificância contribui, inclusive, para atenuar essa impressão que o senso comum tem da Justiça Penal e que é não de todo falsa, no sentido de

²⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 308.

²⁰⁵ SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 156.

²⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 313.

que o sistema judiciário penal, no mundo, é muito mais apto e eficaz para perseguir pequenos crimes e seus miseráveis autores²⁰⁷.

Prova disso é o exemplo citado na doutrina de Luiz Flávio Gomes, a saber:

Caso M.A.M. (tentativa de furto de um xampu): M.A.M., 24 anos, empregada doméstica, mãe de dois filhos, privados do convívio com a mãe, ficou presa quase um ano em São Paulo porque teria tentado furto de um xampu e um condicionador em uma farmácia (cf. matéria de Gilmar Penteado, Folha de S. Paulo de 12.04.2005, p. C1). Mal sabe desenhar o nome e, depois de ter sido agredida dentro do presídio, acabou perdendo a visão do olho direito. [...] A liberdade não lhe foi concedida nem pelo juiz de primeira instância nem, em liminar, pelo Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Justificativa: M.A.M. é reincidente²⁰⁸.

4.4 PADRONIZAÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Sendo certo que o princípio da insignificância é um postulado de política criminal, que tem por consequência jurídica inevitável de sua incidência, a exclusão da tipicidade do fato, ou seja, o fato deixa de ser materialmente típico, apesar de presente a tipicidade formal.

Para Luiz Flávio Gomes, é possível atingir a padronização quanto ao reconhecimento do princípio da insignificância no Direito Penal, pois, de acordo com a concepção gradualista do delito, o ilícito penal é uma estrutura quantificável. Para tanto, dispõe do seguinte argumento:

É justamente essa possibilidade de graduação do injusto (e especialmente da ofensividade ao bem jurídico) a que permite distinguir o ataque penalmente relevante (merecedor e necessitado de sanção) do que não chega a assumir essa magnitude em razão da *escassa ofensividade*, é dizer, de se tratar de um “ataque mínimo”, nímio, que determina a atipicidade da conduta, na virtude do *critério de insignificância*. (grifo do autor)²⁰⁹.

²⁰⁷ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os Miseráveis e o princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2526>>. Acesso em: 05 Out. 2010.

²⁰⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 311-312.

²⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 317.

Desta sorte, buscar-se-á, nesta fração da monografia, padronizar a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio, dirimindo os principais desvios e controvérsias existentes para a sua correta incidência.

4.4.1 REINCIDÊNCIA DO AUTOR

Condição bastante debatida em sede de aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal diz respeito à reincidência do autor em fatos desta natureza.

Não obstante, o posicionamento de alguns doutrinadores, que vê na reincidência do autor um obstáculo à aludida aplicabilidade, como se nota em Guaracy Rebêlo “A utilização do princípio deve perquirir todas as nuances da situação fática específica, tendo-se em atenção às circunstâncias que a envolvem, as condições pessoais do agente e da vítima”²¹⁰.

Primeiramente, cabe lembrar que no ordenamento jurídico-penal pátrio prevalece o direito penal do fato, eliminando, integralmente, o direito penal do autor (incompatível com o atual Estado Democrático de Direito brasileiro), ou seja, o infrator deve ser punido pelo que ele fez e nunca pelo que ele é ou pensa fazer.

Nesse sentido ensina Lazzari Prestes que não deve haver imposição de sanções a meros estados ou condições do ser humano²¹¹. O Direito Penal moderno é um Direito de ação, que tem por objeto a regulamentação de condutas, não lhe é atribuído a imposição de sanções ao “ser”, mas sim ao “fazer” ou “deixar de fazer”.

É força afirmar que a ausência de regulamentação do princípio da insignificância não tem impedido que a doutrina e a jurisprudência reconheçam sua existência no ordenamento jurídico-penal pátrio.

Para Luiz Flávio Gomes insegurança jurídica existe não só em relação ao âmbito de aplicação do aludido princípio bem como em relação ao réu reincidente ou

²¹⁰ REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 84.

²¹¹ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 59.

multireincidente, que continua praticando fatos insignificantes²¹². Sendo assim, o que fazer nesse caso?

A resposta é dada pelo mesmo autor nos seguintes termos:

O primeiro fato praticado pelo infrator habitual é insignificante. E o segundo, terceiro etc., tudo seria insignificante? Estaria o agente autorizado a reiterar sua conduta lesiva indefinidamente? A lei brasileira futura sobre o tema tem que disciplinar esse assunto, para impedir a reiteração da conduta pelo mesmo agente, uma advertência ou outras penas alternativas no caso de reiteração. Afasta-se a aplicação do princípio da insignificância quando o agente (primário ou reincidente) pratica reiteradas condutas que, somadas, não geram um resultado insignificante²¹³.

Portanto, fica refutada a aplicação da doutrina da insignificância quando o agente, mediante reiteradas condutas, acaba ofendendo seriamente o bem jurídico tutelado. Exemplo disso: é o empregado que trabalha como caixa de um estabelecimento comercial e que furta, diariamente, a quantia de R\$ 1,00 (um real). Para efeito da pena e da aplicação do princípio da insignificância deve-se considerar o todo como fato único, consoante lição de Luiz Flávio Gomes²¹⁴.

Diferente o é, quando se trata de pura reincidência criminal desprovida de correlação com a conduta insignificante, ou seja, o fato deve ser considerado em si mesmo, independentemente de seu agente. Neste caso, mais uma vez, ensina Luiz Flávio Gomes:

Uma lesão insignificante a um bem jurídico, ainda que seja de autoria de um reincidente na prática de delitos graves, não faz que ao mesmo se possa atribuir um delito. Seus antecedentes, por mais graves que sejam, não podem levar à tipificação criminal de uma conduta que, por haver causado insignificante dano a um bem jurídico, não causou uma lesão relevante²¹⁵.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já definiu, no julgamento do HC nº 84.412/SP, quais seriam os requisitos, todos eles objetivos, para o reconhecimento do

²¹² GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 341.

²¹³ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 341.

²¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 341.

²¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 323.

princípio da insignificância, sendo eles: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada. Conforme se apura na transcrição do julgado abaixo:

EMENTA - 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 DEFERIDO. 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 (STF, HC n.º 84412/SP, DJ 19-10-2004, Rel. Min. Celso de Mello)²¹⁶.

Noutro julgado, o Pretório Excelso concluiu – ratificando a relevância dos critérios objetivos acima mencionados - que “A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é”. Veja-se o julgado abaixo:

²¹⁶

STF, 2ª Turma, HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/out/2004, DJ 19/nov/2004.

(...) Descaminho considerado como "crime de bagatela": aplicação do "princípio da insignificância". Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.10.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de habeas corpus de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia (STF, AI-QO n.º 559904/RS, Fonte DJ 26-08-2005, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)²¹⁷.

Concluindo, a insignificância penal deve ser vista sob o cunho objetivo, excluindo-se do âmbito da tipicidade as condutas que não afetem gravemente o bem jurídico penalmente protegido. Descartando a existência de circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, sob pena, inclusive, de se prestigiar ao reprovável Direito Penal do autor, incontestavelmente, expurgado do Direito Penal vigente no Estado Democrático de Direito brasileiro.

4.4.2 PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO

Prevalece no ordenamento jurídico-penal pátrio, somente o denominado Direito Penal do fato que deve responsabilizar penalmente o agente pelo seu fazer ou deixar de fazer.

Luiz Flávio Gomes, incontestavelmente, jurista brasileiro de notória dedicação ao estudo do princípio da insignificância no nosso Direito Penal, aponta uma solução jurídica aos casos de reincidência do autor em crimes de bagatelas, qual seja: a construção do princípio da irrelevância penal do fato, que tem os seguintes requisitos:

Para que se reconheça esse último princípio (assim como a desnecessidade ou a dispensa da pena), múltiplos fatores, portanto, devem concorrer: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, reconhecimento da culpa, colaboração com a Justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc. Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto²¹⁸.

²¹⁷ STF, AI-QO n.º 559904/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/jun/2005, DJ 26/ago/2005.

²¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 314.

Luiz Flávio Gomes estabelece que referido princípio não é extralegal, ao contrário tem amparo legal expresso no disposto no Art. 59, do Código Penal, que diz que o juiz só aplica a pena quando for necessária para reprovação e prevenção do delito²¹⁹.

Como já foi dito alhures, a infração bagatelar pode ser própria ou imprópria: é própria quando já nasce bagatelar (furto de uma folha de papel, de uma cebola, de duas melancias etc.); é imprópria quando não nasce bagatelar, mais dadas as circunstâncias do caso concreto, a pena torna-se totalmente desnecessária.

Consoante o magistério de Luiz Flávio Gomes, infere-se: infração bagatelar própria se resolve pela aplicabilidade do princípio da insignificância; e infração bagatelar imprópria pela aplicabilidade do princípio da irrelevância penal do fato. Leia-se a seguinte nota:

Não há como se confundir a infração bagatelar própria (que constitui fato atípico – falta tipicidade material) com infração bagatelar imprópria (que nasce relevante para o Direito penal). A primeira é puramente objetiva. Para a segunda importam os dados do fato assim como uma subjetivação, porque também são relevantes para ela o autor, seus antecedentes, sua personalidade etc. [...] Não parece certo mesclar os critérios. Ou é a conduta que é insignificante, ou é o resultado. Do contrário, dá-se margem a um Direito penal subjetivo ou de autor (o fato é insignificante, mas o agente não o é, por isso não se aplica), que não conta com apoio na doutrina moderna²²⁰.

Isto implica dizer, para o efeito de se admitir ou não a insignificância de um fato, que não importa os critérios de culpabilidade, vida pregressa do agente, acontecimentos *post-factum* etc. Tudo isso faz parte do princípio da irrelevância penal do fato, não do princípio da insignificância. Este tem bases eminentemente objetivas e não se conciliam com nenhum tipo de subjetivização das circunstâncias fundantes do caso concreto.

Por isso, Luiz Flávio Gomes estabelece alguns critérios de distinção entre os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, que são:

²¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 306.

²²⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 306-327.

Se em relação ao princípio da insignificância ainda há doutrinador (ou julgador) que hesita em admiti-lo por falta de base legal explícita [...] Quanto ao princípio da irrelevância penal do fato essa carência de amparo legal não acontece. A sua base legal está no art. 59 do CP. [...] Não ocupam a mesma posição topográfica dentro do Direito penal: o primeiro é causa de exclusão de tipicidade material do fato (ou porque a conduta não é juridicamente desaprovada ou porque há o desvalor do resultado); o princípio da irrelevância penal do fato é causa excludente da punição concreta do fato, ou seja, de dispensa da pena (em razão da sua desnecessidade no caso concreto)²²¹.

Portanto, mostra-se patente a distinção entre os dois princípios em tela: o da insignificância e o da irrelevância penal do fato. O primeiro tem por fundamento o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, já o segundo funda-se na somatória do fato praticado (conduta e resultado) bem como o desvalor da culpabilidade do agente, ou seja, relevância de todas as circunstâncias favoráveis ao agente.

4.4.3 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS JURÍDICOS

A lei é o princípio, o meio e o fim de toda interpretação, quando não conflitante com a Constituição Federal, quer dizer, com o Direito. Se houver dissidência entre a letra da lei e o Direito, este deve preponderar, uma vez que deve ser interpretado conforme o Direito Constitucional vigente num determinado período histórico.

Segundo Paulo Bonavides, o valor que nos princípios se insere se exprime em graus distintos, ou seja:

Os princípios, enquanto valores fundamentais governam a Constituição, a ordem jurídica. Princípios não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. [...] Por esse motivo, a importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente²²².

Em sua obra, Ivan Luiz da Silva abordou, detalhadamente, o assunto pertinente à colisão de princípios jurídicos, situação gerada quando dois princípios apresentam soluções conflitantes diante de um caso concreto. Qual seria a solução para resolver esse problema?

²²¹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 306-309.

²²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002. p. 260.

A resposta é dada pelo mesmo autor nos seguintes termos:

Nessas circunstâncias um dos princípios deverá ceder, sem que isso signifique sua exclusão do ordenamento jurídico. Há, assim, a precedência do princípio de maior peso sobre o outro, que apenas será afastado da solução do caso concreto. [...] A solução da colisão será encontrada pela ponderação dos interesses opostos envolvidos, sendo aplicado o princípio que tutela o bem jurídico mais relevante no caso concreto. Esse procedimento é denominado de '*relação de precedência condicionada*'. (grifo do autor)²²³.

E nos casos envolvendo o princípio da insignificância, qual é a solução? Frequentemente, a colisão se dá entre o princípio da insignificância que tutela o direito à liberdade individual e o princípio da legalidade que tutela, dentre tantos direitos, o da propriedade.

Consoante ensina Ivan Luiz da Silva, deve-se buscar a solução na relação de precedência condicionada que é representada pela fórmula (P1PP2)C, onde: P1 e P2 são os princípios contrapostos, com juízos concretos reciprocamente contraditórios. P é o símbolo da relação de precedência, e C representa as condições fáticas sob as quais um princípio precede ao outro.

Veja o exemplo demonstrado pelo autor acima mencionado:

Furto de apenas um bombom numa grande rede de supermercados, como meio de demonstrar a natureza principiológica do princípio da insignificância. [...] Nessas circunstâncias, o Princípio da Insignificância (PI), que protege a liberdade individual e determina a exclusão da conduta insignificante da incidência penal, entra em colisão com o Princípio da Legalidade (PL), que preconiza haver crime quando a conduta se amolda ao tipo penal, e C as condições fáticas, que demonstram a ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. [...] *In casu*, a ponderação dos interesses contrapostos indica que o direito à liberdade tem um peso maior em relação ao direito à propriedade, pois as condições fáticas existentes demonstram que o bem jurídico penalmente tutelado não foi materialmente lesionado²²⁴.

Impende ressaltar, todavia, que se as condições fáticas fossem diferentes, por exemplo: furto de centenas de caixas de bombons, a relação de precedência condicionada

223

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 99.

224

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 99-100.

daria uma solução inversa, prevalecendo o princípio da legalidade penal, sem, contudo, promover a exclusão do princípio da insignificância do ordenamento jurídico-penal.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, o Direito Penal está regido rigorosamente por muitos princípios jurídicos que se complementam²²⁵. As colisões entre princípios jurídicos são resolvidas pelo juiz no caso concreto. Jamais podendo, tais princípios envolvidos serem cancelados pelo Legislador, pois eliminar a colisão entre princípios, como regra geral, requereria postergar um princípio em benefício de outro.

4.5 REFLEXOS JURÍDICO-SOCIAIS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Com fundamento no caráter subsidiário do Direito Penal, busca-se transferir para outras áreas do Direito a incidência nos casos de crimes de bagatelas. As vantagens foram bem postas por Carlos Vico Mañas que assim as considerou:

A medida traz inúmeras vantagens de ordem político-criminal. Evita-se, por exemplo, que, em determinados casos, os custos sociais decorrentes da manutenção da incriminação e da conseqüente necessidade de sua persecução penal resultem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade. Além disso, restringindo a competência da justiça criminal, com a eliminação da sobrecarga de trabalho representada pelo excessivo número de casos relativos a delitos de bagatela, é possível obter efetiva tutela jurisdicional em relação aos casos graves²²⁶.

Já Ribeiro Lopes afirma que “Um instrumento poderoso como a pena criminal deve estar reservado não apenas para situações mais graves das ofensas aos interesses sociais, mas, sobretudo quando for possível fazê-la incidir respeitando o princípio da igualdade”²²⁷.

Para Diomar Ackel Filho, o alcance do princípio da insignificância tem a ver com sua aplicação prática, contudo, tal aplicabilidade deve ser moderada, isto quer dizer:

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 398.

²²⁶ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância no direito penal**, Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud4/insign.htm>>. Acesso em 13 Out. 2010.

²²⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 145.

Nesse aspecto, deve-se agir com cautela, considerando-se insignificante aquilo que realmente o é, sob contemplação objetiva. Em tal particular, o intérprete deve se louvar no critério do **homo medius** para considerar o que razoavelmente pode ser tido como delito de bagatela. [...] Mas há que se exigir rigor na valoração, sob pena de malsinar o princípio em questão. No que toca a isso, é inafastável o pronunciamento jurisdicional, de modo a evitar interpretações inadequadas, o que poderia degenerar o princípio, fazendo-o porta aberta para a impunidade²²⁸. (grifo do autor).

De forma ilibada, Luiz Flávio Gomes sugere todas as vantagens jurídico-penais quanto à aplicabilidade da insignificância como autêntico princípio informador do Direito Penal, que são:

O princípio da insignificância é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre uma porta para uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de direito penal²²⁹.

Igualmente, Lazzari Prestes conclui que muito melhor é aplicar sanções de outra natureza, mas que sejam realmente eficazes, que efetivamente intimidem a reiteração do comportamento proibido, do que pseudo sanções-penais, ineficazes, reveladoras de um Direito Penal que apenas aparentemente pune, que apenas aparentemente previne e ressocializa o infrator bagatelar²³⁰.

Há tempos, lição jurídica de Nilo Batista aponta que uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais²³¹. Isto

²²⁸ ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988. p. 75.

²²⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 315-316.

²³⁰ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 46.

²³¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 36-37.

quer dizer, utilizando-se formas de controle legal não estigmatizantes (sanções administrativas ou civis).

Numa visão muito humanizada do Direito Penal, é mister trazer à baila a aula jurídica de Luiz Flávio Gomes:

O castigo cabível não pode ofender a dignidade humana, ou seja, não pode ser degradante (princípio da proibição de pena indigna), não pode ser cruel, desumano ou torturante (princípio da humanização) e deve ser proporcional (princípio da proporcionalidade, que se exprime por meio dos subprincípios da individualização da pena, personalidade da pena, necessidade da pena, suficiência da pena alternativa e proporcionalidade em sentido estrito)²³².

Certamente, o Direito Penal vigente no Estado Democrático de Direito pátrio se coaduna com todos os princípios jurídicos acima mencionados, sob pena de perder a legitimidade do *ius puniendi*, caso deixe de observar a incidência das regras inerentes a cada um daqueles princípios.

Sem perder de foco, o senso de humanidade necessário à justa aplicabilidade do Direito Penal, Fernando Célio de Brito Nogueira em artigo jurídico relevante escreveu:

Bem por isso, numa visão mais humanizada do Direito Penal, o princípio da insignificância não pode ser desprezado ou desconsiderado a pretexto de fomentar a impunidade. O que fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade são muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e ilicitudes da Nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como o não-atendimento das necessidades básicas das pessoas²³³.

Sutilmente, em matéria de reflexos jurídico-sociais, Lazzari Prestes finaliza que o princípio da insignificância satisfaz os três envolvidos no fenômeno social que é o crime. Isto ocorre da seguinte forma:

O autor da infração se vê distante do decadente sistema penal, ao mesmo passo que a sociedade o pune com sanções extrapenais, pelo ilícito cometido. A vítima, por sua vez, mostra-se contente com a reparação do dano por ela sofrido. Por fim, a Justiça criminal se vê livre do excesso de trabalho revelado pelo grande número de

²³² GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 79.

²³³ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. Op. cit., **Os Miseráveis e o princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2526>>. Acesso em: 22 Out. 2010.

processos cujo objeto são infrações bagatelares. Com adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou de tutela jurídica²³⁴.

Por fim, o princípio da insignificância caracteriza-se como contribuição eficaz para a cautelosa descriminalização. Bem como em instrumento jurídico com função diretiva, que contribui na compreensão e interpretação do Direito Penal, conduzindo-o pelo caminho da eliminação da miséria, da supressão de privilégios e da luta contra quaisquer discriminações. Fatos incompatíveis com a ordem jurídico-constitucional estabelecida para a República Federativa do Brasil, esta traduzida num imperioso Estado Democrático de Direito.

²³⁴ PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 72.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, inegavelmente, a legislação jurídico-penal promove um uso excessivo da “arma” da pena, manifestando-se ao sabor de pressões públicas a serviço da mídia, muitas vezes, visando atender interesses políticos dentre tantos que em nada se coadunam com o Direito Penal contemporâneo. Tal comportamento legiferante reflete, diretamente, na elaboração de normas jurídico-penais malsinadas com os escopos do sistema penal pátrio, afastando-se do dever de observância dos efeitos negativos manifestados pela atuação do *ius puniendi* na sociedade e na vida particular do autor do fato típico.

Nenhuma norma jurídico-penal por mais compreensíveis e minuciosas que sejam as suas disposições, por mais próximas que sejam da realidade social em que esteja inserida, terá o condão de abranger todas as situações fáticas que a vida, na sua complexa e inevitável mutabilidade, oferece à decisão da Justiça.

O Direito deve ser visto como uma realidade que está em infinito e acelerado movimento, acompanhando as relações humanas (tanto as pacíficas quanto as conflitantes), e por vezes, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida coletiva.

Aos positivistas inveterados e críticos por excelência à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio, pode-se afirmar que, incontestavelmente, a lei é um critério de Justiça, mas não é o único admitido. Sendo o Direito uma ramificação da ciência humana, não pode ser interpretado de forma inflexível (como se Matemática fosse), pois, em determinado caso concreto, a literalidade da lei poderá ser precedida, devendo ser superada na interpretação judicial para a garantia do sentido material de Justiça.

Certamente, a interpretação judicial benevolente à incidência do princípio da insignificância deve ser consoante os critérios de razoabilidade tanto jurídica quanto social, tendo por escopo garantir a segurança jurídica e a proteção à liberdade do ser humano, direitos intransponíveis num Estado Democrático de Direito que é o Estado Brasileiro.

Do estudo desenvolvido, ficou patente que a missão do Direito Penal é a de proteger os bens jurídicos mais importantes para um determinado corpo social em dado momento histórico e, que suas conseqüências são as mais graves porque sempre implicam privação ou restrição de bens fundamentais do indivíduo, no caso da sanção penal: a liberdade

física individual. Por isso, pode-se concluir que a incidência da sanção penal na vida do autor do fato típico deve, obrigatoriamente, ser necessária e a mínima possível.

Isso ocorre em razão da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, que tem por escopo tutelar os bens jurídicos mais relevantes à sociedade e, somente, quando outros ramos do Direito não forem suficientes para a proteção eficaz daqueles bens.

Torna-se clarividente a importância da análise do princípio da insignificância em dado caso concreto, uma vez que, direciona o operador do Direito a perseguir a solução mais harmônica e coerente ao Direito, sempre, buscando o fundamento na idéia de proporção que a pena deve guardar em relação à gravidade do ilícito penal.

Ainda mais, quando se percebe, estarrecidamente, o fortalecimento de organizações criminosas, o tráfico internacional de armas e entorpecentes e, o mais nefasto dos crimes cometidos pelo homem, o sangramento dos cofres públicos brasileiros, causado pelo desvio de milhões em verbas públicas, que vão parar no bolso de famigerados agentes públicos bem como particulares, que sempre são guarnecidos pela desprezível impunidade estatal que assola, impiedosamente, este País.

Por isso, não se pode concordar com a intervenção do Direito Penal na vida daquele que comete delitos que de tão ínfimos sequer são capazes de causar prejuízo material ao particular ou à sociedade brasileira. Cogita-se, obviamente, dos denominados crimes de bagatela que se caracterizam pela: escassa reprovabilidade social, ofensa ínfima ao bem jurídico tutelado pela norma penal, habitualidade e maior incidência nos crimes contra o patrimônio, desde que a conduta praticada pelo autor bagatelar seja desprovida de violência ou grave ameaça à vítima.

O princípio da insignificância, aplicado nos casos de crimes de bagatela, consiste numa forma de exclusão da tipicidade (um dos elementos constitutivos do delito), conseqüentemente, impede a configuração do injusto penal na órbita jurídica, promovendo a dispensabilidade de aplicação da pena, de modo que a mínima sanção penal seria, essencialmente, desproporcional a real significância material do fato ocorrido.

Uma vez desmistificadas todas as críticas jurídicas lançadas à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio, ao longo do presente estudo monográfico, tornou-se possível, o estabelecimento dos critérios determinantes à racional aplicabilidade do postulado de política criminal em tela, a saber: a) desvalor da ação; b) desvalor do resultado; c) grau de lesividade do bem jurídico tutelado; e d) noção da nocividade social do fato.

No tocante à padronização para o reconhecimento do princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro, restou demonstrado que o Direito Penal só pode ser um direito penal da ação, e não um direito penal do autor, ou seja, o homem responde apenas pelo que faz ou deixa de fazer e não pelo que é ou pensa fazer.

Desta feita, a reincidência do infrator bagatelar, *de per se*, não tem o condão de afastar a incidência do princípio da insignificância em determinada situação fática, sendo necessária à observância dos critérios determinantes dantes referidos, todos eles de cunho, eminentemente, objetivo, refutando quaisquer critérios de natureza subjetiva, haja vista o expurgo integral do direito penal do autor do sistema jurídico-penal.

Cabe ressaltar, que os critérios subjetivos não têm relevância jurídica para o reconhecimento do princípio da insignificância. Entretanto, aqueles são imprescindíveis para a incidência de outro princípio jurídico-penal, qual seja: o da irrelevância penal do fato. Tal postulado se traduz na subjetivização das circunstâncias fundantes do caso concreto, tais como: ínfimo desvalor da culpabilidade e ausência de antecedentes criminais do agente, reparação dos danos ou devolução do objeto, colaboração com a Justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso, dentre outros.

O reconhecimento da insignificância de um fato aparentemente típico, não significa a exclusão do fato de qualquer controle jurídico promovido pelo Estado. O que ocorre é somente a não incidência das normas de Direito Penal para solução do caso concreto, sem, contudo, eximir de responsabilidades o infrator bagatelar, que poderá ser admoestado por instrumentos jurídicos não-penais.

Ademais, não se justifica aplicar um recurso mais grave quando se pode obter o mesmo resultado jurídico através de um mais suave. Se assim não fosse, seria tão absurdo e reprovável criminalizar infrações contratuais civis quanto cominar ao homicídio tão somente o mero pagamento das despesas funerárias.

Portanto, aos operadores do Direito (Desembargadores, Juízes, Procuradores da República, Promotores de Justiça, Advogados, Delegados de Polícia, Civil ou Federal) não basta confiar na lenta evolução nem tampouco esperar pela perfeição das leis penais. Incumbe a todos aqueles a responsabilidade de transformar o Direito Penal pátrio em um Direito Penal, genuinamente, de *ultima ratio*, fortalecido pelos sentidos de humanidade e de razoabilidade, caracteres indispensáveis à consecução da imaculada Justiça promovida pelos homens para os homens em comunidade.

Não obstante o esforço dedicado ao estudo do princípio da insignificância nesta pesquisa monográfica, o tema continua aberto aos embates jurídicos e longe de convivência pacífica, uma vez que esta se constrói, diariamente, através da jurisprudência e da doutrina tanto doméstica quanto alienígena.

BIBLIOGRAFIA

ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 94, abr.-jun./1988

BARUFFI, Helder. **Metodologia da pesquisa: orientações metodológicas para a elaboração da monografia.** – 4ª. ed. rev. e atual. Dourados: Hbedit, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Cesare Beccaria: tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4ª ed. rev. – 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (RT textos fundamentais).

BEMFICA, Francisco Vani. **Da teoria do crime.** São Paulo: Saraiva, 1990.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Código penal, Código de processo penal, legislação penal e processual penal, Constituição Federal.** Organizador Luiz Flávio Gomes. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Constituição Federal: Coletânea de direito internacional.** Organizador Valerio de Oliveira Mazzuoli. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 out. 1969. p. 8940.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** 5ª Turma. Habeas Corpus n. 126859/MS. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 17 de novembro de 2009. DJ, 07 dez. 2009. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>.

_____. _____. 5ª Turma. Recurso Especial n. 904.876/RS. Rel. Min. Felix Fischer. Brasília, 14 de junho de 2007. DJ, 3 set. 2007. Disponível a partir de: <<http://www.stj.gov.br>>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2ª Turma. Habeas Corpus n. 96307/GO. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 24 de novembro de 2009. DJ, 10 dez. 2009. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

_____. _____. 1ª Turma. Habeas Corpus n. 91.919/MS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 fev. 2008. DJ, 28 mar. 2008. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

_____. _____. 2ª Turma. Habeas Corpus n. 84.412/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 19 out. 2004. DJ, 19 nov. 2004. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

_____. _____. Agravo de Instrumento em Questão de Ordem n. 559904/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 7 jun. 2005. DJ, 26 ago. 2005. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – volume 1/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.)

_____. **Direito Penal: parte geral – volume 2/** Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Danielle. **O princípio da legalidade penal**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/98/2198>>.

GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 5ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. 28ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. – (Série dos princípios fundamentais do direito penal moderno; v. 1).

_____. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. – (Série dos princípios fundamentais do direito penal moderno; v. 2).

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

MAÑAS, Carlos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **O princípio da insignificância no direito penal.** Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud4/insign.htm>>.

CEARÁ (Estado). **Tribunal de Justiça do Ceará.** 1ª Turma. Apelação Criminal n. 892-27.2000.8.06.0175/1. Rel. Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido. Fortaleza, 29 de agosto de 2006. Disponível a partir de: <<http://www.tjce.jus.br>>.

_____. _____. 1ª Turma. Apelação Criminal n. 38161.04.2004.8.06.0000/0. Rel. Des. Raimundo Eynard Ribeiro de Amoreira. Fortaleza, 07 de maio de 2007. Disponível a partir de: <<http://www.tjce.jus.br>>.

MEDEIROS, Aristides. **Sobre o chamado princípio da insignificância.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 924, 13 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7776>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os Miseráveis e o princípio da insignificância.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2526>>.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRESTES, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância.** Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, ano 3, v. 3, n. 1, p. 36-50, jan./mar./1990.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 26^a. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5^a ed. – 7^a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** Raúl Eugenio Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 5^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.