



**Universidade Estadual do Ceará**  
**Paulo Roberto Andrade de Freitas**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB A  
ÓTICA DA DOGMÁTICA PENAL**

Fortaleza – Ceará  
2007

341.431  
F862p  
(S423)  
(T601)

Universidade Estadual do Ceará  
Paulo Roberto Andrade de Freitas

## **O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB A ÓTICA DA DOGMÁTICA PENAL**

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Superior do Ministério Público em conjunto com a Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Bruno Queiroz Oliveira.

Fortaleza - Ceará  
2007



**Universidade Estadual do Ceará - UECE**

Centro de Estudos Sociais Aplicados – *CESA*

Coordenação do Programa de Pós-Graduação – *Lato Sensu*

## COMISSÃO JULGADORA

### JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Paulo Roberto Andrade de Freitas  
Monografia: O Princípio da Insignificância sob a Ótica Dogmática Penal  
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal  
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002  
Portaria: 24/2007  
Data de Defesa: 04/06/2007

Fortaleza (Ce), 04 de junho de 2007

**Bruno Queiroz Oliveira**

*Orientador/Presidente/Mestre*

**Sheila Cavalcante Pitombeira**

*Membro/Mestre*

**Silvia Lúcia Correia Lima**

*Membro/ Mestre*

*Aos meus pais, Brasilino e Regina, por terem sempre acreditado em mim e lutado com afinco para que, ao meu alcance, estivessem todos meios necessários à formação de homem honesto, justo e virtuoso. À minha esposa por ser minha fonte de inspiração.*

## AGRADECIMENTOS

A Nosso Senhor Jesus Cristo, por ter me oportunizado o direito à vida e atendido às minhas súplicas, quando fui merecedor;

Ao meu pai, José Brasilino de Freitas, por está sempre presente e ter me ensinado tudo o que sei;

À minha mãe, Regina Estela Andrade de Freitas, por ter sido o meu alicerce em todos os momentos difíceis;

Ao meu irmão, David Andrade de Freitas, por ser meu exemplo de superação, fé e amor à vida;

À minha avó materna, Esmerinda, por sua dignidade e dedicação aos seus netos e à família;

Ao meu orientador, Bruno Queiroz, por seu entusiasmo, ter acreditado em mim e incentivado à pesquisa;

À Escola Superior do Ministério Público, na pessoa do Dr. Oscar D'Alva, por ter se mostrado ser uma instituição séria e conceituada;

A todos os funcionários da Escola Superior do Ministério Público, na pessoa de Lise Alcântara, por terem, com dedicação e profissionalismo, trabalhado para que o curso fosse bem conduzido;

Aos meus colegas por terem compartilhado comigo seus valiosos conhecimentos e confiado a mim inesquecíveis provas de amizade;

À Comissão de Formatura, na pessoa do amigo André Tabosa, por seu empenho, criatividade e dedicação;

Ao meu eterno irmão, amigo e colega de trabalho Francelso Coelho Assunção; e

Em especial, postumamente, à minha avó paterna Gilvanira, por ser meu exemplo universal de mãe; meu avô paterno, Zé Maia, de autoridade e meu avô materno, mestre Aloísio, de honestidade.

## RESUMO

O estudo acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância, para os operadores do direito, apresenta-se no mundo jurídico como uma matéria já exaurida, sem maiores novidades. Mas isso, consigne-se, é tão-somente aos olhos dos menos apercebidos, pois a prática e doutrina têm demonstrado que muito ainda se tem a discutir e aprender, sobretudo quando estudado sob uma ótica muito pouco explorada: a dogmática penal. A partir daí, o tema se ramifica, surgindo várias vertentes dentro do Direito Penal a serem exploradas, destacando-se o comportamento deste princípio em relação aos tantos outros existentes, sob o enfoque formal e material; informando a maneira de sê-lo entendido, segundo a melhor doutrina e os mais acurados julgados, sem se esquecer da análise de sua evolução como um bom caminho para traçar um real sentido para sua existência. Por fim, alertando que, embora se saiba que um princípio não exista isoladamente ou dissociada dos demais que alicerçam uma ciência - senão como uma célula que integra todo um organismo, de forma harmônica - considerável parte da doutrina tem se distanciado de uma eficaz forma de entender o princípio da insignificância, muitas vezes até concluindo, sofisticadamente, que o mesmo não teria sido recepcionado pelo Direito Penal brasileiro, por ausência de amparo legal.

Palavras-chave: Insignificância. Dogmática penal. Interação sistemática. Intervenção mínima. Lesividade. Irrelevância penal.

## LISTA DE ABREVIATURA

CCrim – Câmara Criminal

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social

RE – Recurso Extraordinário

REC – Recurso Criminal

REsp – Recurso Especial

RJTJRS – Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

RT – Revista dos Tribunais

TAC – Tribunal de Alçada Criminal

TACSP – Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

TACRS – Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul

TRF – Tribunal Regional Federal

SRF – Secretaria da Receita Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

USP – Universidade de São Paulo

## SUMARIO

INTRODUÇÃO .....	10
1 FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL.....	16
1.1 Breve apanhado acerca dos princípios correlatos ao princípio da insignificância.....	17
1.1.1 Princípio da legalidade.....	19
1.1.2 Princípio da intervenção mínima.....	20
1.1.3 Princípio da fragmentariedade.....	22
1.1.4 Princípio da subsidiariedade.....	23
1.1.5 Princípio da adequação social.....	24
1.1.6 Princípio da proporcionalidade.....	25
1.1.7 Princípio da lesividade.....	27
1.1.8 Princípio da irrelevância do fato penal.....	28
1.1.9 Princípio da humanidade.....	29
1.1.10 Princípio da culpabilidade.....	30
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A TEORIA DO DELITO.....	32
2.1 Tipicidade.....	36
2.2 Evolução da teoria da tipicidade penal.....	37
a) Primeira etapa: causalismo.....	37
b) Segunda etapa: neokantismo.....	38
c) Terceira etapa: finalismo.....	39
d) Quarta etapa: funcionalismo.....	40
e) Quinta etapa: teoria constitucionalista do delito.....	41
3 A INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL.....	46

3.1 Histórico.....	46
3.2 Conceito do princípio da insignificância.....	47
3.3 Previsão legal.....	50
3.4 Princípio da insignificância: seu fundamento e a finalidade.....	52
3.5 Fundamento e finalidade: princípios da intervenção mínima e a proporcionalidade da pena.....	54
3.6 Objeções ao princípio.....	55
3.6.1 A indeterminação conceitual.....	58
3.6.2 A dificuldade de valoração da ofensa nos delitos não materiais.....	60
3.7 Princípio da insignificância e princípio da irrelevância penal do fato.....	61
4 A INSIGNIFICÂNCIA EM ALGUNS RAMOS DO DIREITO PENAL.....	64
4.1 Insignificância previdenciária.....	64
4.2 Insignificância patrimonial – furto.....	65
4.3 Do princípio da insignificância e lesões leves.....	66
4.4 Insignificância tributária – contrabando e descaminho.....	70
4.5 Insignificância fiscal – execução fiscal.....	75
4.6 Insignificância nos delitos de trânsito.....	77
4.7 Insignificância nos crimes da lei antitóxicos.....	78
4.8 Insignificância nos delitos ambientais.....	80
4.9 Sobrevivência do princípio da insignificância diante das disposições da lei nº 9.099/95.....	82
5. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O FUNCIONALISMO PENAL.....	85
5.1. Aspectos gerais.....	85
5.2 A tipicidade para o sistema funcionalista e o princípio da insignificância....	89

5.3. O princípio da insignificância e a imputação objetiva.....	92
6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA FASE INQUISITORIAL.....	95
6.1 Da autoridade policial.....	95
6.2 Prisão em flagrante.....	96
7 CASOS PRÁTICOS.....	99
CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS.....	116

## INTRODUÇÃO

Bem serve para ilustrar, pelo menos como um marco literário do espírito do princípio da insignificância para o Direito Penal, a obra de Victor Hugo intitulada de *Os Miseráveis*, publicada em 1862, em pleno período de transformação social pós-revolucionário, onde a sociedade, constantemente em crise, ansiava por novos conceitos e valores coletivos. Nessa ambiência de inspiração político-social, buscava o Filósofo, em sua obra, retratar a alma e a miséria humana.

Como figura humana dessa inserção jurídico-literária, destaca-se o personagem Jean Valjean, quem, uma vez acusado de ter, certa noite, furtado um simples pão para saciar a fome de algumas pessoas, dentre elas, um sobrinho, passou muitos anos na prisão<sup>1</sup>, em virtude de ter sido condenado por tal delito e pelas várias tentativas de fuga, que implicaram ainda mais agravamento da sua pena inicial.

A partir do narrado acontecimento, pelo que foi vivido por Jean Valjean, sua conduta em confrontação com a miséria no meio social onde se encontrava inserido, destacando os interesses do Estado e da Sociedade em relação aos interesses do indivíduo, despertou a necessidade jurídica de um estudo mais apurado acerca da tutela penal dos bens jurídicos, a relevância das lesões, a eficácia social e penal das sanções e a necessidade da intervenção do Estado, com a bases firmadas sob um conceito especial de proporcionalidade entre a lesão e a sanção. O surgimento de uma ética penal.

---

<sup>1</sup> Que nessa época, para o crime de furto, a pena era cumprida em galés: antiga embarcação de velas e remos.

De um outro ângulo, segundo considerável parte da doutrina, a origem histórica do princípio da insignificância, entendida na atualidade, está nos meados do século XX, na Europa, mais especificamente na Alemanha, por ocasião das grandes guerras; preocupando-se, inicialmente, com os fatos que representavam dano patrimonial de mínima monta, aqueles que não acarretavam um prejuízo vultoso a outrem, o que passou a denominar-se delito de bagatela<sup>2</sup>, afastando o interesse da direito penal.

Não obstante ter a doutrina fixado diversos marcos, entre outros, aqueles que vêm origem no Direito Romano; não se pode olvidar que Beccaria fez expressa menção aos ideais do princípio, quando lecionava que a exata medida do delito é o prejuízo causado na sociedade, alertando que antes de punir, que não é um ato puramente automático e irracional, deve-se ter de antemão uma idéia de proporcionalidade, caso contrário seria a sanção um ato de vindita cega praticada pelo Estado; pois não há como se admitir a idéia de justiça, por sua própria etimologia, sem a de proporção.

Apesar de muitos anos de estudos, infelizmente, no seio da doutrina e jurisprudência pátria, a aplicação do princípio da insignificância ainda encontra severas críticas por parte de alguns que o vêem como um verdadeiro estímulo à impunidade e um desrespeito de valores fundamentais, dentre eles a isonomia.

---

<sup>2</sup> S.f. 1 Ninharia. 2 Insignificância; frivolidade.

Mas, deve-se registrar, ao revés do que se pensa, não é a aplicação do princípio da insignificância o que fomenta a criminalidade, mas sim o próprio recrudescimento do Direito Penal associado ao descaso governamental, à politicagem e tantos outros fatores sociais: o que faz despertar tal sentimento de impunidade a partir da concreção da velha máxima de que *a prisão foi feita para os pobres, ladrões de galinha, e não para os ricos, ladrões de milhões*. Não se pode esquecer, também, que o Direito Penal é fragmentário, constitui uma *ultima ratio*, não é uma panacéia para as mazelas sociais, como erroneamente entendem muitos desconhecedores da Ciência Penal e balbuciam calhordas politiqueiros.

Uma vez adequadamente entendida, é a aplicação do princípio da insignificância uma necessidade impostergável do Direito Penal, para evitar constantes injustiças praticadas no mundo todo. Não seria, por exemplo, fomentar a impunidade o indeferimento de instauração de uma ação penal por furto de um objeto avaliado em R\$ 0,10 (dez centavos). Tais condutas praticadas sem violência ou grave ameaça contra a pessoa não são capazes de causar lesão aos bens juridicamente erigidos à categoria de indispensáveis ao bom convívio social, ou, ainda, de representar nocividade social maior de seus autores: o que, escancaradamente, não justificaria, portanto, a movimentação da máquina judiciária e o dispendioso gasto para o Estado da condução de uma ação penal.

Como toda ciência, tem também o Direito Penal, como sustentação, princípios fundamentais; quais, como a própria etimologia sugere, norteiam todos os demais fundamentos da Ciência, com o fim de dar sustentação à veracidade de suas premissas e axiomas elaborados, ou seja, a sua *dogmática*, cujo estudo não pode ser dispensado, sob pena de afastar eficazes instrumentos imprescindíveis à construção do pensamento científico.

Certo que o Direito Penal tem seus próprios princípios, por ser uma ciência. Todavia, para alcançar uma maior efetividade na aplicação da lei penal, utiliza-se de alguns princípios típicos de outras ciências, com o objetivo único de angariar maior sustentação, i.e., dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade<sup>3</sup>; que, além de servir à Ciência como toda, entrelaçam-se a outros originários, como é o caso da insignificância, formando-se um sistema dogmático que vem buscar preencher um vazio ainda existente em um ordenamento jurídico.

Assim, em espécie, segundo a doutrina mais aceitável, sabe-se que crime é um fato típico, antijurídico e culpável. A tipicidade, um elemento do fato típico, cuja análise, por está na órbita doutrinária, faz surgirem problemas, como o que venha a ser a verdadeira adequação típica, pois a conduta se ajusta a um modelo (tipo), apresentando-se como um requisito da tipicidade; sem, no entanto, que a lei venha definir de forma cabal todos os elementos necessários a um entendimento unívoco.

MARQUES asseverava:

O legislador fixa os paradigmas das condutas ilícitas que são relevantes para o direito penal, através das descrições típicas. Formulados esses tipos legais de crimes, neles devem subsumir-se os acontecimentos da vida, para que melhor se possa atribuir à dignidade jurídico-criminal. Daí a importância da adequação típica, não só no campo do direito penal, como também na esfera do direito processual penal: é o que Jiménez de Asúa, com tanto acerto, denominava de valor *procesal de la tipicidad*.

Necessário se faz, em busca desse entendimento cabal, estudar os aspectos materiais e formais dos elementos que envolvem o tema, segundo primados das doutrinas clássica, moderna e contemporânea.

---

<sup>3</sup> Princípios de ordem constitucional.

Assim, sob ponto de vista meramente *formal*, a tipicidade poderia ser definida como a simples adequação da conduta ao tipo penal, obtida através de um trivial raciocínio direcionado à avaliação de critérios puramente objetivos contidos na norma penal.

Mas, como o desabrochar do pensamento, surgiram mais cautelosos pensadores do Direito que, numa visão menos míope, enxergaram que o tipo penal traz muito mais que simples elementos formais, destacando a existência de outro aspecto, de natureza *material* da conduta.

A partir do desenvolvimento desse pensamento, firmou-se não mais bastar para tipicidade apenas que a conduta humana esteja descrita formalmente na lei, mas também se esse comportamento humano foi, verdadeiramente, lesivo a bens jurídicos, considerando atípica a conduta inofensiva ou insignificante, posto que é simbólica e o Direito Penal deve se cingir às lesões reais.

Com isso, não trabalha mais o Direito Penal com o simples desvalor da conduta, mas agora, também, com o que passou a chamar-se de desvalor do resultado.

Ora, é óbvio que a lei penal existe para proteger um bem jurídico de lesão e punir seu ofensor. Portanto, não havendo lesão ou sendo esta meramente simbólica, não deve incidir a lei<sup>4</sup> e, por conseguinte, o Direito Penal<sup>5</sup>; como também, embora sendo significativa a lesão no seu nascedouro, tornou-se diminuta diante do grau elevado da sanção, infere-se ser desarrazoada a punição<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Para essa análise, de uma forma estrutural da própria ciência, aplicável o conhecimento basilar que o campo da juridicidade penal coincide com a esfera da legalidade – pela exegese do art. 1º do CP – o que não exclui, como dito antes a aplicabilidade dos princípios, haja vista serem predecessores do próprio sistema legal positivo.

<sup>5</sup> Como se verá adiante, oportunizando aí a aplicação do princípio da insignificância.

<sup>6</sup> Da mesma forma, mais a frente, propiciando a aplicação da irrelevância do fato penal.

Afirma MAÑAS, a respeito da matéria:

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*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Dessa forma, consigna-se que o Estado somente deverá intervir, através da máquina penal, somente naquelas condutas consideradas significantes e relevantes para a sociedade; naquela, por atipicidade e nesta, por desproporcional a pena.

O princípio da insignificância, conjuntamente com tantos outros que norteiam o Direito Penal, subsidiariamente, visa ainda desafogar a máquina judiciária, afastando dos fóruns penais os processos de pequena monta, sem maior relevância social, assim dando espaço e dedicação para Juízo Criminal a solução de litígios considerados mais importantes.

# 1 A FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL

A legitimidade da intervenção penal está condicionada ao fato de que o Direito penal deverá ser aplicado como o último recurso de controle social e de proteção do bem jurídico. Assim, quando intervir o Direito Penal, deve-se ter em mente que houve considerável necessidade de intromissão e que o bem jurídico a exigia, verificada, ainda, antemão, a ineficácia das outras instâncias jurídicas.

Também há que consignar, que a intervenção, sob pena de perder a legitimidade, deverá ser na medida desta necessidade, mantendo o caráter de subsidiariedade, em relação à conduta e a lesão causada ao bem jurídico.

Com isso, constata-se que uma vez inserido na esfera de proteção da lei penal, tal bem, por si, passa a ter relevância e, porquanto, admitir a intromissão da máquina penal para resguardá-lo; mas, contudo, não é qualquer lesão a esse bem que legitima a interferência penal, mas somente aquela significativa e não meramente simbólica; daí se concluir que o Direito Penal tem também natureza fragmentária, pois o mesmo não existe para proteger a totalidade de bens jurídicos, mas sim aqueles classificados como imprescindíveis à preservação da paz social.

Com essa idéia de subsidiariedade e fragmentariedade, constroem-se os pilares do *Princípio da Intervenção Mínima*, extraíndo dessa que a intromissão se justifica quando não intervierem os outros ramos do Direito, sendo subsidiária a proteção, ou seja, com a exclusão de todas as outras.

A intervenção, como dito, também deverá guardar suas proporções, buscando um equilíbrio entre a lesão e a punição, bem como ter em mente uma real proteção do bem jurídico tutelado e não simples idéia de retribuição do mal praticado; pois o Estado não é um vingador e não age o Juiz automaticamente como mero preenchedor de lacunas, mas sim com um ente racional.

Com isso, não se está negando ter o Direito Penal autonomia, tampouco o reduzindo a um simples instituto sancionador de condutas não amparadas pelas outras esferas do Direito, como bem ensina Toledo.

### **1.1 Breve apanhado acerca dos princípios correlatos ao princípio da insignificância**

É um fato irrefutável que não concebe o Direito sem os seus princípios. São eles o azimute da lei, os elementos norteadores da ciência, sem os quais, far-se-ia desmoronar qualquer pensamento científico.

Bem a propósito, ALEXY, *apud* GALUPPO, exprime que:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também jurídicas.[...].

Segundo alguns autores, o que é coerente, os princípios poderão ainda ser considerados normas com hierarquia superior às demais normas que possam vir a reger ciência. Portanto, com poder de tornar sem eficácia as normas que se distanciam do seu entendimento.

Sabe-se que existem os princípios normativos e os doutrinários, como é o caso do princípio da insignificância, e que entre estes não existe hierarquia; pelo contrário, estão no mesmo patamar de igualdade e se entrelaçam formando um sistema harmônico.

Assim, não se pode investigar o princípio da insignificância sem levar em conta outros tantos outros princípios que com ele se harmoniza e de maneira sistemática lhe dão a consistência.

Destacam-se os princípios da *legalidade*, da *fragmentariedade*, da *subsidiariedade*, da *intervenção mínima*, da *proporcionalidade*, da *irrelevância do fato penal*, da *lesividade*, da *humanidade* e da *culpabilidade*. *En passant*, faz-se mister discorrer-se acerca dos citados princípios, para melhor entendimento.

### 1.1.1 Princípio da Legalidade

Sabe-se que a lei, para ser válida e eficaz ao caso concreto, de modo a garantir a correta e justa cominação das normas penais, deve ser prévia, escrita, estrita e certa.

Todavia, com certa evolução do princípio da legalidade, levou-se à construção da idéia de que não haveria crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido: *nullum crimem nulla poena sine iuria*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Vide também LOPES, p. 43

Tal extensividade dada ao princípio da legalidade é o que o leva a relacionar com princípio da insignificância; objetivando, com isso, que casos sem relevância social não venham sobrecarregar a Máquina Judiciária, já que não trazendo um resultado significativo, desconsiderada está a tipicidade, pois não houve um dano relevante a um bem jurídico tutelado.

Há autores defendem a inaplicabilidade do princípio da insignificância por falta de previsão legal e, portanto, não o estaria incorporado ao ordenamento jurídico.

É esta a posição mais formalista, fugindo um tanto da realidade jurídica, por se tratar de um princípio; portanto, sabe-se que nem todos estão obrigatoriamente expressos nos textos legais de que se extraem.

### 1.1.2 Princípio da Intervenção Mínima

Já introduzida a discussão, tem o objetivo de restringir o campo de atuação, em abstrato, do Direito Penal, em conjunto com a fragmentariedade e subsidiariedade, funcionando como instrumentos limitadores da intervenção penal.

## Segundo DOTTI:

Visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do princípio resguarda o prestígio da ciência penal e do magistério punitivo contra os males da exaustão e da insegurança que a conduz a chamada inflação legislativa.

Por ser assim, visa geralmente limitar e, em outros casos, eliminar o arbítrio do legislador, já que o princípio da legalidade impõe apenas limites ao arbítrio judicial, mas não impede que o Estado, obedecendo à reserva legal, crie penas imperfeitas e cruéis<sup>8</sup>.

Em razão da pena não reparar situação fática anterior, nem igualar o valor dos bens jurídicos postos em confronto e, por fim, impor um sacrifício social elevado; deve o direito penal deve ser uma *ultima ratio*, ou seja, a intervenção penal só se fará necessária nas ofensas significantes a bens jurídicos tutelados.

Tal posição surgiu por ocasião do movimento iluminista, com o ressurgir da discussão da ética, qual preconizava ser legítima a criminalização de um fato somente se a mesma constitui o único meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico.

---

<sup>8</sup> Confira BITENCOURT, p. 34-35.

Assim como quase totalidade dos princípios, a insignificância não está explicitada na legislação, todavia, em razão do seu vínculo com outros postulados expressos, e com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito, é o mesmo imposto.

### 1.1.3 Princípio da Fragmentariedade

Como já antecipado, a fragmentariedade decorre dos princípios da legalidade e da intervenção mínima, tendo como fundamento o fato de que somente as condutas consideradas mais graves ou danosas praticadas contra os bens jurídicos tutelados exigem maiores rigores das leis penais.

Tem-se que o legislador, quando idealizar o tipo penal, deverá ter em mente um prejuízo significativo, fitando qual o dano a conduta delituosa poderá causar à sociedade e ao ordenamento jurídico, buscando evitar que se atinja também, reiteradamente, também os casos leves, de maneira inteiramente desproporcional.

Adverte 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 penal.

Sendo de natureza fragmentária, o Direito Penal se ocupando somente dos casos em que há realmente uma ameaça ou dano grave aos bens jurídicos tutelados, nunca se ocupando com bagatelas, ou fatos considerados irrelevantes.

#### 1.1.4 Princípio da Subsidiariedade

Com a subsidiariedade faz presumir a fragmentariedade, informando que somente deverá intervir quando fracassadas as tentativas de defesa do bem jurídico em outras esferas do Direito.

É ilegítima a intervenção do Direito Penal, quando o conflito puder vir a ser resolvido satisfatoriamente por outros ramos do direito, pois constitui uma verdadeira ameaça à paz pública, surtindo assim efeitos que contrariam os princípios do direito.

A intervenção do direito penal só ocorre quando fracassam as demais formas de tutela do bem jurídico predispostas pelos demais ramos do direito<sup>9</sup>.

### 1.1.5 Princípio da Adequação Social

Teoria de origem alemã, desenvolvida por WELZEL, surgiu como um princípio geral de interpretação dos tipos penais; segundo qual, não são consideradas típicas as condutas que se movem por completo dentro do marco de ordem social normal da vida, por serem consideradas socialmente toleráveis<sup>10</sup>.

Tal princípio melhor se aplica aos sistemas jurídicos considerados defasados de atualização ou reforma legislativa, quando as normas ficam engessadas diante de uma realidade econômico-social em constante transformação<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Confira o pensamento de CONDE, Muñoz, *apud* Lopes, p. 64.

<sup>10</sup> WELZEL, *apud* SANGUINÉ, Odone, p. 36-50.

<sup>11</sup> Ver a propósito LOPES.

Assim, exclui-se, de pronto, a conduta do âmbito de incidência do tipo, situando-a entre os comportamentos atípicos, configurando um comportamento normalmente tolerado.

O princípio da adequação social por si só é suficiente para excluir certas lesões insignificantes<sup>12</sup>. Todavia, não se pode aquiescer com tal inferência, haja vista que tal princípio não englobaria o da insignificância, pois naquele a conduta é socialmente tolerável, já neste, ela não é tolerável, e sim, desconsiderada por tratar-se de ofensa a bem jurídico insignificante.

#### 1.1.6 Princípio da proporcionalidade

A insignificância também se relaciona com o princípio da proporcionalidade, pois o fundamento daquele está na idéia de proporcionalidade que a pena deve manter em relação à significância do crime<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> É o pensamento de LOPES, p.118.

<sup>13</sup> A propósito deve-se ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl *apud* FONSECA.

Sendo mínima a lesão ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é irrelevante e não há fundamento ético para a aplicação da pena. Ainda que fosse aplicada uma pena mínima, esta seria considerada demasiada em relação à irrelevante significação social do fato<sup>14</sup>.

MAURACH<sup>15</sup> afirma que:

Aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo resultado através de um mais suave: seria tão absurdo e reprovável criminalizar infrações contratuais civis quanto cominar ao homicídio tão só o pagamento das despesas funerárias.

O princípio da proporcionalidade, quando infringido, repele o fundamento de um objetivo do direito penal compatível com as bases de sustentação de um Estado Social e Democrático de Direito, porquanto, o direito penal deve sustentar-se em proporcionalidade, já que o direito deve garantir os direitos fundamentais do ser humano, sempre buscando ser um direito mínimo e garantista.

Para ilustrar, é relevante destacar o que o Superior Tribunal de Justiça entende acerca da proporcionalidade da pena, como se observa no voto do Min. Fernando Gonçalves, no caso denominado "Caso dos Minhocuçus"<sup>16</sup>:

---

<sup>14</sup> Vem informar SANGUINÉ, p. 47.

<sup>15</sup> Segundo as palavras de MAÑAS.

<sup>16</sup> Caso que consta da Jurisprudência do STJ, CC 2032/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 23.08.99.

O ato dos réus em apanhar quatro minhocaços não tem relevância jurídica. Incide aqui o princípio da insignificância, porque a conduta dos acusados não tem poder lesivo suficiente para atingir o bem jurídico tutelado pela Lei nº 5.197/67. A pena por ventura aplicada seria mais gravosa do que o dano provocado pelo ato delituoso.

### 1.1.7 Princípio da Lesividade

Entende-se o princípio da lesividade como sendo aquele que ensina que só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento imoral.

O Direito Penal somente assegura a ordem pacífica externa da sociedade, ir além desse limite não está legitimado, bem como não é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas ou individuais, que se caracterizem por ser escandalosas, imorais, esdrúxulas ou pecaminosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal<sup>17</sup>.

Nesse diapasão, o princípio da insignificância guarda considerável relação com o princípio da lesividade, pois através deste o Direito Penal somente poderá ser

---

<sup>17</sup> Melhor ver LOPES, p. 79.

utilizado se ofender bens jurídicos significantes, isto é, o fato deverá causar uma lesão significativa que legitime a intervenção penal.

O Direito possui duas vertentes, sob tal ótica da lesão: a primeira, que diz respeito ao aspecto repressivo da norma, ou seja, de que se deve punir o agressor; a segunda, relativa ao aspecto preventivo geral da punição, para que sirva de desestímulo aos outros na prática de delitos, também denominado caráter dissuasivo. Portanto, a punição teria um caráter repressivo e outro, dissuasivo.

Todavia, esse caráter meramente dissuasivo não se presta ao Direito Penal quando se trata de punir indiscriminadamente uma lesão simbólica (insignificante) acreditando que se está a prevenir lesões futuras, pois assim, haja vista está afastado o aspecto repressivo, uma vez que não houve o se que repreender, estar-se-ia punindo um ser humano por delitos futuros (virtuais), transformando-o em mero bode expiatório: o que poderia até ser admitido na ficção cinematográfica, mas nunca no Direito.

#### 1.1.8 Princípio da irrelevância do fato penal

No dizer de Gomes, é causa de dispensa da pena, em razão da sua desnecessidade no caso concreto. Conseqüentemente está intimamente ligado ao princípio da insignificância, pois sendo o ato irrelevante decorre disso a sua insignificância, seu diminuto valor<sup>18</sup>.

Mais adiante, se verá com maior propriedade o tema, quando se fará a distinção entre este e o princípio da insignificância.

#### 1.1.9 princípio da humanidade

Decorrente de postulados antigos que desembocaram na Declaração Universal dos Direitos do Homem, vem o princípio em destaque informar que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Assim, toda pessoa, privada da sua liberdade deve ser tratada com respeito, devido à dignidade inerente ao ser humano. A pena não tem a finalidade fazer sofrer a pessoa do condenado, nem pode desconhecer o réu enquanto pessoa humana, e esse é o fundamento do princípio da humanidade<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Segundo informa GOMES, disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br/boletim/antigos/0100/#1> >.

<sup>19</sup> É o que informa BATISTA, p. 99.

Está relacionado com o princípio da insignificância, informando que se deixa de aplicar a pena nos fatos delituosos de pequena monta onde, ainda que mínima a pena, atentaria contra a dignidade humana do réu. Remetendo-se, assim, à análise da desproporção entre o delito e a pena cominada, decorrente da irrelevância da lesão ao bem jurídico tutelado pelo direito, a aplicação da pena representa um atentado contra a pessoa humana em consequência da insignificância da lesão.

#### 1.1.10 princípio da culpabilidade

Ainda para BATISTA, o princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado ou responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável. Para além de simples laços subjetivos entre o autor e o resultado objetivo de sua conduta, assinala-se a reprovabilidade da conduta como núcleo da idéia de culpabilidade, que passa a funcionar como fundamento e limite para a pena. A responsabilidade penal é sempre subjetiva.

Aí, o princípio da insignificância fica intimamente ligado ao princípio da culpabilidade, pois, ainda que a lesão ao bem jurídico seja culposa, sendo irrisória a

afetação, não haverá crime. O princípio da insignificância não exclui os outros princípios, devendo ser utilizado em cotejo com os demais princípios.

## 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A TEORIA DO DELITO

Inúmeros são os conceitos dispersos na doutrina existentes para tentar definir o que é crime, diversificando conforme as escolas e conforme o resultado da evolução histórica do Direito Penal.

Assim, sob o ponto de vista formal, como foram os idealizadores do primeiro Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil, conceitua-se o crime como sendo o conjunto de pressupostos que enseja a aplicação da lei penal, tendo como referência a lei. Porquanto, delito nada mais seria do que toda conduta humana reprimida pelo Direito, com a culminação de uma sanção; todavia tal definição, meramente formalista não é suficiente, posto que não esgota o assunto, bem como não atinge a essência do delito.

Sob o ponto de vista material, busca-se a sua ontologia, definindo o crime como qualquer ação ou omissão que lesiona ou expõe a perigo de lesão um bem jurídico tutelado. Tal conceito é relevante, pois destaca o motivo determinante para o legislador tipificar como infração penal determinada conduta humana, assim como a necessidade de sujeitá-la a uma penalidade.

Existem outros conceitos que se baseiam no aspecto sociológico e jurídico, definindo o delito como uma conduta que, por ofender um bem jurídico considerado imprescindível à vida social, ameaça à própria existência da sociedade e do Estado.

Já, sob o ponto de vista dogmático, conceitua-se o delito a partir dos seus elementos constitutivos, porquanto, sendo-o uma ação típica, antijurídica, culpável e punível, como definia Basileu Garcia, citado por NORONHA. Mas, atualmente, a punibilidade deixou de ser considerada por quase todos doutrinadores, como elemento essencial do crime; posto que seria a punibilidade tão-somente a possibilidade jurídica de aplicar-se a pena ao infrator; portanto, é um efeito e não um elemento constitutivo, eis que sua aplicação pressuporia a existência de um crime. Em determinados casos, pode não existir punibilidade do agente, ou este pode beneficiar-se de uma das causas de extinção da punibilidade, sem, no entanto, o delito ter deixado de ser praticado. Assim, a exclusão da punibilidade não afastaria a existência de um crime anteriormente consumado.

Certos doutrinadores, como DAMÁSIO, por sua vez, consideram o crime como sendo apenas uma ação típica e antijurídica, configurando a culpabilidade um mero pressuposto para a aplicação da pena. Para o crime, o Direito impõe uma sanção penal, com a função de punir o delinqüente, por ter praticado um ato não desejado pela sociedade, e de prevenir uma nova ocorrência do crime.

Do moderno conceito dogmático, colhem-se os seus elementos fundamentais: *Fato Típico, Antijuridicidade e Culpabilidade*. A partir daí, sob estes mesmos elementos, construíram-se diversas teorias, que lhes dão diferentes contornos, dentre elas, a *Teoria Finalista*, desenvolvida por Hans Welzel.

Para a corrente finalista, o elemento integrante do crime: *fato típico* se dividiria em *ação* (conduta), resultado, nexos de causalidade e tipicidade, sendo ação qualquer conduta humana, comissiva (ação propriamente dita) ou omissiva (omissão, a abstenção de um movimento), dirigida a uma finalidade e desenvolvida sob o domínio da vontade do agente; excluindo a ação ocorrida em estado de inconsciência ou

movimentos puramente reflexos e instintivos, bem como os comportamentos resultantes de casos fortuitos ou de força maior; resultado, que seria a ofensa (material ou formal) ao bem jurídico tutelado e, por fim, nexos de causalidade o vínculo jurídico formado entre aquela conduta e o resultado.

A *tipicidade*, elemento em maior destaque na doutrina, fruto de maiores investigações, refere-se ao elemento objetivo<sup>20</sup>, os elementos subjetivos<sup>21</sup> e também o dolo ou a culpa (inseridos após a corrente finalista).

Então, o dolo existe quando o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado delituoso, e a culpa ocorre quando o agente não tinha intenção de cometer o crime, mas deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

A *Antijuridicidade* deve ser entendida em seus aspectos formais e materiais. Assim, formalmente, representa a contrariedade entre a ação e o ordenamento jurídico. Uma conduta é ilícita quando violar uma norma jurídica. Para verificar a ilicitude formal, deve-se observar se a conduta desobedece à lei e se ela não está justificada por alguma das causas de exclusão de ilicitude, como é a legítima defesa. A antijuridicidade material, por sua vez, seria uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido. No ensinamento de NORONHA, esta dá conteúdo à antijuridicidade formal, na medida em que orienta o legislador em consagrar na norma os bens jurídicos exigidos pela vida coletiva.

Aqui, vale abrir um parêntese para fazer a distinção entre a tipicidade e antijuridicidade, que se revela pela insurgência de um elemento denominado ilicitude,

---

<sup>20</sup> Subsunção da conduta humana à descrição de um crime na norma penal.

<sup>21</sup> Por exemplo, uma determinada intenção especial do agente.

como se dissesse que um fato embora típico devesse ser também ilícito, ou seja, ser proibido pelo direito (antijurídico). Assim, quem visse o *caput* do art. 121 do CPB deveria ler em vez de matar alguém: *causar a morte de alguém é crime, sem que esteja amparado pelas hipóteses permissivas do art. 23*; assim, o primeiro momento da interpretação levaria ao entendimento da tipicidade e o segundo, da antijuridicidade, ocasião em que se investiga se a conduta, uma vez tipificada, é também contrária ao direito.

A partir daí, até onde interessa ao presente estudo, constata-se ser também distinta a idéia de tipicidade material e antijuridicidade material, embora ambas trabalhe com a necessidade de uma lesão efetiva, pois enquanto uma se avalia em um primeiro momento, restringindo-se a análise da lesão ao bem jurídico tão-somente (lesão - elemento objetivo); a outra trabalha essa lesão da mesma forma, porém com vistas a detectar se a mesma também seria ilícita, ou seja, não permitida (dano - elemento normativo).

Portanto, não se enquadraria o princípio da insignificância na estrutura da antijuridicidade material exatamente por faltar o elemento normativo, pois, como visto anteriormente, não está inserido o princípio no ordenamento jurídico positivo; ao passo que sua aplicabilidade irrefutavelmente apresenta todos os contornos da estrutura típica, sob o enfoque material, excluindo o tipo material.

Para afastar qualquer dúvida, basta responder a indagação: uma lesão insignificante é um caso de conduta que o Direito Penal não inseriu texto proibitivo (lei) penal ou é um caso que, se enquadra bem no texto, porém normativamente está justificada? Claro que a primeira resposta apresenta-se a melhor em razão de que a insignificância, juntamente com a fragmentariedade, subsidiariedade, dentre outros princípios explicitam um caráter de mínima intervenção, que é inerente ao Direito

Penal; além de que não há qualquer justificação na conduta lesiva, ou seja, um fim que legitimasse os meios, para indicar a idéia de antijuridicidade.

A *Culpabilidade*, sob a ótica da teoria finalista, constituiria apenas um juízo de reprovação social sobre a conduta do agente. Já, pela concepção clássica do delito, abrangia também o dolo e a culpa, que só posteriormente, com a corrente finalista, foram deslocados para o elemento da tipicidade. Uma ação ou omissão culpável é aquela sobre a qual a sociedade lança um juízo de valor negativo, uma censura. Se todos devem agir de acordo com a norma, o agente que procede em sentido contrário é culpável, quando é capaz de entender o caráter criminoso de seu ato (possui sanidade mental ou está consciente) e outra conduta, que não a criminosa, era-lhe exigível (o agente podia portar-se de modo diferente, mas não utilizou esta faculdade).

## 2.1 Tipicidade

Aqui, melhor destaque merece a tipicidade, cuja palavra tem raízes alemã *tatbestand*, que, também, deriva do latim *facti species*. Significando a adequação de um fato aos elementos descritivos e constitutivos de um delito, insertos na legislação penal, ou seja, a conduta humana que se amolda à definição de um crime, preenchendo todas as suas características, é típica.

Encontra-se intimamente ligada ao princípio da legalidade, quando se tem em mente que não há crime sem prévia lei que o defina. Assim, para evitar o cometimento de abusos, o Estado classifica certas condutas como proibidas, por ofenderem bens jurídicos indispensáveis ao convívio social e a sua prática enseja a aplicação de uma pena. Portanto, sob uma ótica garantista, o legislador procede à

definição das ações humanas consideradas criminosas: o denominado *tipo legal*, que é justamente a descrição abstrata de um delito, contendo os elementos necessários para a sua identificação; permitindo distinguir as condutas que são delituosas.

Ao longo de sua evolução histórica, a tipicidade passou por uma série de modificação conceitual. A princípio o tipo possuía apenas um caráter descritivo, era desprovido de valoração; tinha apenas a finalidade de definir os crimes, resumia-se analisar se a conduta praticada pelo agente adequava-se ou não a uma norma incriminadora; representando significação apenas formalista, excluindo o elemento valorativo da conduta.

## 2.2. Evolução da Teoria da Tipicidade Penal

### a) Primeira etapa: Causalismo

A primeira fase, denominada causalista, a doutrina desenvolvida Von Liszt e de Beling, no final do século XIX e começo do século XX, o tipo penal tinha natureza jurídica puramente objetiva ou formalista, tudo seria resultado da causalidade. Em espécie, a tipicidade, enfocada como requisito neutro pelo seu criador, Beling, em 1906, exigia: I - conduta; II - resultado naturalístico, para os crimes materiais; III - nexos de causalidade, em relação a esses crimes materiais, e IV - adequação típica, subsunção do fato à letra fria da lei. Aqui, o tipo penal era puramente formal, ou formal-objetivo.

Em razão do eixo do tipo penal residir na mera causação; provocar o aborto significava *causar o aborto*, bastava o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado para se concluir pela tipicidade da conduta imputada. Destarte, nessa perspectiva puramente causalista e formalista, não restavam dúvidas de que, por exemplo, *causar qualquer tipo de aborto* constituiria um fato típico.

Nesse ínterim, preponderava, ademais, a teoria da equivalência dos antecedentes causais, ou, teoria da *conditio sine qua non*, de onde ditava-se que tudo que concorresse para o resultado seria causa do resultado. Todavia, cuida-se de premissa muito ampla, pois permite o chamado *regressus ad infinitum*; sendo assim, por exemplo, o vendedor que vendeu a faca com a qual a vítima foi morta seria esta também a causa do resultado. Para evitar tal absurdo, argumentava-se com a existência de dolo ou culpa na conduta do comerciante; assim, como o dolo e a culpa pertenciam à *culpabilidade*, ficava então esta afastada. O comerciante não respondia pelo crime por falta de culpabilidade, que, nesse tempo, como dito, integrava o conceito de crime. Aliás, a culpabilidade só foi admitida como categoria do delito para cumprir essa função de garantia, para se concluir pela inexistência de crime quando o agente atuava sem dolo ou culpa.

#### b) Segunda etapa: neokantismo

Desenvolvida por Frank, Mayer, Radbruch, Sauer, Mezger, dentre outros, denominada neokantismo, muito criticou a concepção neutra da tipicidade, sublinhando o aspecto valorativo do tipo legal. Para essa doutrina, o tipo não descreveria uma conduta neutra, sim, uma conduta valorada negativamente pelo legislador: o matar alguém não é neutro, é algo valorativamente negativo.

Assim, o tipo penal é objetivo e valorativo, ao mesmo tempo, apesar de toda ênfase dada ao aspecto valorativo do Direito penal, que não é uma ciência naturalista, mas sim, valorativa, no que concerne à estrutura formal (ou objetiva) da tipicidade pouco se alterou: continuou sendo concebida preponderantemente como objetiva. A tipicidade penal, para o neokantismo, é tipicidade objetiva e valorativa. O lado subjetivo da tipicidade só viria a ser admitido (alguns anos depois) com o finalismo de Welzel.

### c) Terceira etapa: finalismo

Teve o seu apogeu, na doutrina européia, se deu entre 1945 e a década de sessenta do século passado; segundo Welzel, o tipo penal passou a ser composto de duas dimensões: objetiva e subjetiva. Sendo esta última era integrada pelo dolo ou culpa, que foram deslocados da culpabilidade para a tipicidade.

Com essa doutrina, passou a ter grande relevância o desvalor da conduta; e assim, portanto, o comerciante que vendeu a faca com a qual se cometeu o homicídio não responderia pelo delito, por ausência de dolo ou culpa, isto é, por falta de tipicidade. Destarte, já não era mais preciso chegar à culpabilidade para se afastar a sua responsabilidade; pois no próprio âmbito da tipicidade a questão estaria resolvida satisfatoriamente. Mais relevante para o crime (a própria tipicidade) não é o desvalor do resultado, sim, o desvalor da conduta.

É inquestionável que a colocação do dolo e da culpa dentro da tipicidade foi extremamente acertada; pois viria a resolver problemas importantes na esfera da tentativa, da participação etc. Aliás, na tentativa, jamais se saberá qual é o delito tentado sem ter ciência da parte subjetiva do agente. Era, de qualquer modo,

equivocado conceber a culpa (imprudência, negligência ou imperícia) como requisito *subjetivo* do delito. A culpa é normativa, pois depende de juízo de valor do juiz, não subjetiva. Portanto, foi um erro de Welzel admitir a culpa como aspecto subjetivo do tipo.

#### d) Quarta etapa: funcionalismo

Com o funcionalismo, o tipo penal passou a ter configuração bem distinta. A partir do conceito *normativo* do funcionalismo, todas as categorias do delito acham-se em *função* da finalidade da pena, sobretudo o teleológico-racional de Roxin. A propósito, foi com o funcionalismo de Roxin (1970) e de Jakobs (1985), teleológico e sistêmico, que o tipo penal passou a ganhar uma tríplice dimensão: (a) objetiva; (b) normativa e (c) subjetiva.

Como dimensão normativa ou valorativa do tipo penal, a imputação objetiva foi a maior novidade agregada pelo *funcionalismo*. Segundo ela, não basta para a adequação típica o "causar a morte de alguém"<sup>22</sup> ou mesmo "causar dolosamente ou culposamente a morte de alguém"<sup>23</sup>. O tipo penal, depois do advento do funcionalismo, não conta só com duas dimensões (a formal-objetiva e subjetiva), sim, com três (formal-objetiva, normativa e subjetiva). Tipicidade penal, portanto, significa tipicidade formal-objetiva + tipicidade normativa (imputação objetiva da conduta e imputação objetiva do resultado) + tipicidade subjetiva (nos crimes dolosos).

A imputação objetiva (dimensão normativa do tipo) passou a ser parte do tipo penal, expressando-se:

<sup>22</sup> Posição do causalismo de von Liszt-Beling.

<sup>23</sup> Posição do finalismo de Welzel.

(I) - Só é penalmente imputável ao agente a conduta que cria ou incrementa um risco proibido, aquele juridicamente desaprovado;

(II) - Só é imputável ao agente o resultado se fosse decorrência direta desse risco. Portanto, conforme tal entendimento, o comerciante que vendesse a faca não pratica fato típico nenhum porque sua conduta é criadora de risco permitido. Quem criasse um risco permitido não realizaria nenhum fato típico, por faltar a tipicidade normativa.

e) Quinta etapa: teoria constitucionalista do delito

Atualmente, considerada a última etapa evolutiva da teoria do tipo penal, surgiu a partir da concepção constitucionalista fundada na inegável aproximação e integração entre o Direito penal e a Constituição.

Tal doutrina, como por exemplo a de GOMES, enfoca o delito como ofensa concreta ao bem jurídico protegido: lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico. Não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico, *nullum crimen sine iniuria*. Esse lado material do delito (ofensa ao bem jurídico), que antes recebia tratamento dentro da antijuridicidade material, passou a ganhar relevância também dentro da tipicidade.

Registre-se, também, que ainda por força do princípio da intervenção mínima, essa ofensa deve ser grave e intolerável e o bem jurídico sumamente relevante; pois o crime nada mais é que uma ofensa *grave e intolerável* a um bem jurídico *relevante* protegido pela ordem jurídica.

Partindo dessa premissa, resta concluir que a tipicidade penal é composta de quatro dimensões, a saber: (a) tipicidade formal-objetiva + (b) tipicidade normativa (imputação objetiva da conduta e do resultado) + tipicidade material (resultado jurídico relevante = lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) + tipicidade subjetiva, para os crimes dolosos.

Assim, com a teoria constitucionalista, acrescentava-se mais uma dimensão em relação ao funcionalismo.

A teoria constitucionalista do delito, como se vê, consistiria em conceber o crime como ofensa a um bem jurídico, assim como a inserção dessa ofensa dentro da tipicidade, ao lado da imputação objetiva. Passaram a ter relevância ao lado dos clássicos, já mencionados, princípios do Direito penal: legalidade, culpabilidade, responsabilidade subjetiva etc. Ocupando relevante espaço: princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos e princípio da ofensividade<sup>24</sup>.

Sintetizando o exposto:

I – Compõem a primeira dimensão (formal-objetiva): (a) conduta; (b) resultado naturalístico (nos crimes materiais); (c) nexos de causalidade e (d) adequação típica formal (subsunção do fato à letra da lei);

II - A segunda dimensão (normativa): (a) a imputação objetiva da conduta e (b) imputação objetiva do resultado;

---

<sup>24</sup> Que é chamado por Zaffaroni e Ferrajoli, dentre outros, de princípio da lesividade.

III - O resultado jurídico relevante (ofensa transcendental - contra terceiras pessoas - grave e intolerável a um bem jurídico relevante protegido pela lei) pertencente à terceira dimensão;

IV - A quarta dimensão (subjativa), que só é exigida nos crimes dolosos, é composta (a) do dolo e, eventualmente, (b) de outros requisitos subjativos específicos.

Sistematicamente:

De forma sistemática, a ordem desses requisitos seria: (a) conduta; (b) resultado naturalístico (nos crimes materiais); (c) nexu de causalidade; (d) adequação típica formal (*tipicidade formal-objetiva*); (e) imputação objetiva da conduta (*tipicidade normativa*); (f) resultado jurídico relevante (*tipicidade material*); (g) imputação objetiva desse resultado (*tipicidade normativa*) e (h) imputação subjativa (nos crimes dolosos).

Para enfatizar, uma vez constatada a tipicidade formal-objetiva, primeira dimensão, fundamental é também verificar a tipicidade normativa, segunda dimensão, que é composta, obviamente, de requisitos puramente normativos<sup>25</sup>; assim como a tipicidade material<sup>26</sup>. Nos crimes dolosos ainda se requer a imputação subjativa, quarta dimensão, constituída do dolo e eventualmente outros requisitos subjativos específicos.

---

<sup>25</sup> Imputação objetiva da conduta e imputação objetiva do resultado.

<sup>26</sup> Resultado jurídico relevante = transcendental, grave e intolerável.

Exemplificando, no caso do homicídio ou do aborto, por exemplo, não basta para a tipicidade penal constatar a causa de uma morte ou de um fato abortivo, a parte objetiva-formal, ou mesmo a sua causa dolosa, dimensão objetiva mais subjetiva. Mais que isso, e, aliás, antes da verificação da imputação subjetiva: fundamental agora é perguntar se a conduta causadora da morte foi praticada no contexto de um risco permitido ou proibido, se desse risco derivou um resultado jurídico e se esse resultado jurídico tem direta conexão com o risco criado. Não basta a simples causação objetiva de um resultado, mero desvalor do resultado, para que haja responsabilidade penal; posto que não é suficiente.

A tipicidade penal já não é tão-somente formal ou fático-legal ou formal-objetiva; sendo também material e normativa: causar não é a mesma coisa que imputar; pois a causação é distinta da imputação, por isso que o art. 13 do nosso Código Penal adverte que o *resultado, de que depende a existência do crime, só é imputável a quem lhe deu causa*. Assim, o causar está no mundo fático, no mundo da causalidade. A imputação pertence ao mundo axiológico ou valorativo.

Causar é um processo objetivo, pertence ao mundo da causalidade, ao mundo fático; ao passo que a imputação é normativa, dependente de um juízo de valor do juiz.

Causação e imputação, em suma, são conceitos complementares e distintos. Depois de comprovada a causação de um resultado (naturalístico), impõe-se examinar, numa segunda etapa, a imputação assim como a produção de um resultado jurídico relevante.

Concluindo, nem tudo que foi mecanicamente causado pode ser imputado ao agente, como fato *pertencente a ele*, como obra dele pela qual deva ser responsabilizado. Aquilo que se causa no contexto de um risco permitido, autorizado, razoável, não é juridicamente desaprovado, logo, não é juridicamente imputável ao agente. Na lesão esportiva, dentro das regras do esporte, há a causação de um resultado, mas isso não pode ser objetivamente imputado ao agente porque se trata de risco permitido. Diga-se a mesma coisa em relação à intervenção cirúrgica, à colocação de ofendículos, ao exercício de um direito etc.

### 3. A INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL

#### 3.1 Histórico

Os ideais que inspiraram o princípio da insignificância, ou, de acordo com a doutrina alemã, os delitos de bagatela teriam surgido na Europa, a partir do século XX, decorrente das crises sociais que se sucederam às duas grandes guerras mundiais.

Como bem destacou LOPES:

O desemprego e a escassez de alimentos, dentre outros fatores sociais, políticos e econômicos, fizeram surgir pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação de criminalidade de bagatela.

O cerne desse princípio representa um caráter patrimonial, pressupondo a ocorrência de um dano patrimonial de mínima monta, não caracterizando um prejuízo vultoso a outrem, sendo, considerada uma bagatela, e, como tal, não carecendo os rigores do direito penal.

Alguns doutrinadores ensinam que o princípio da insignificância teria sua origem histórica no direito romano, em razão do famoso brocardo *mínima non curat praetor*, como informa ACKEL:

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 contida no brocardo de *minima non curat praetor*.

Todavia, melhor é a lição de LOPES, pois realiza uma crítica mais adequada a essa origem histórica, quando diz que os romanos tinham um direito civil bem aperfeiçoado, porém não tinham uma noção adequada do princípio da legalidade penal, por isso, a existência daquele brocardo romano *minimis non curat praetor* apenas uma máxima sem muito conteúdo e não um estudo mais apurado.

Como dito acima, tem o princípio da insignificância uma relação íntima como a pobreza e outras mazelas da sociedade, sobressaindo-se como um fator moderador: os olhos da Justiça, fazendo-a enxergar a realidade social em que se insere a Lei Penal; o que torna precipitado atribuir aos romanos a origem histórica do princípio da insignificância no direito penal; porquanto é mais verossímil crer ter sido a origem fática do mesmo o que ocorreu em meados do século XX, na Europa, mais especificamente na Alemanha, por ocasião das grandes guerras.

O princípio da insignificância tem ainda forte ligação jurídica, através de sua origem e evolução, com princípio da legalidade penal, *nullum crimen nulla poena sine lege*, passando por modificações que foram plasmando o seu teor, de maneira a limitar-se ao âmbito penal.

Posto isso, há de se inferir certamente, que os ideais em que se fundamenta princípio da insignificância tiveram sua origem e desenvolvimento vinculados ao princípio da legalidade; mas, somente obteve uma maior importância material no universo jurídico a partir século XX, com as transformações sociais.

### **3.2 Conceito do princípio da insignificância**

É certo que o delito de bagatela não se encontra expresso na legislação penal brasileira, sendo o seu cerne de construção doutrinária e jurisprudencial, quais têm possibilitado a delimitação das condutas tidas como insignificantes, sob a ótica de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário.

É o princípio da insignificância uma orientação que não desconhece a antijuridicidade do fato, mas deixa de considerar a necessidade de intervenção punitiva, segundo assevera GUIMARÃES.

Tais delitos, quando têm como resultado um dano mínimo, resultando um prejuízo irrelevante a outrem, são classificados como de bagatela, e, como tal, impele a não incidência do direito penal.

A própria idéia da existência do direito penal faz presumir a necessidade de aplicação do princípio da insignificância; pois tem como finalidade aquele de proteger os bens jurídicos tutelados como indispensáveis ao convívio em sociedade. Assim, inexistindo ofensa, ou sendo-a irrelevante (que é a mesma coisa), ter-se-á por prescindível a intervenção penal, considerando qualquer intrusão como ilegítima.

Novamente, Lopes, citando Ackel Filho, leciona que o princípio da insignificância pode ser entendido como sendo aquele que exclui da tipicidade os fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois como irrelevantes.

Afirma ainda LOPES, citando TOLEDO, que o princípio está vinculado à gradação qualitativa-quantitativa do injusto que permite ser o fato insignificante excluído da tipicidade penal.

Franco Montoro, citado por ACKEL, focaliza o princípio sob a ótica da antijuridicidade material, que ainda acrescenta que além do limite quantitativo-qualitativo não haveria racional consistência de crime, bem como justificação de pena, sendo portanto irrelevantes os fatos que se encontrem abaixo deste limite.

E ainda ACKEL que:

A seriedade da função jurisdicional, como atividade através da qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, realizando o direito objetivo. Atividade-poder de tal magnitude, implicando em ato de soberania do próprio Estado, não deve deter-se, de qualquer forma, para considerar bagatelas irrelevantes, de modo a vulnerar os valores tutelados pela norma penal.

Busca-se, com o princípio da insignificância, descriminalizar condutas típicas, com base na irrelevância da ofensa aos bens jurídicos tutelados.

Porém, QUEIROZ com maior propriedade assim asseverava:

É para obviar os excessos da imperfeição da técnica legislativa, que acaba, na prática, por permitir incida o direito penal sobre condutas socialmente insignificantes, que se impõe a aplicação desse princípio. Trata-se, como diz Vico Manãs, de um instrumento de interpretação restritiva, fundada na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem fazer periclitir a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

Assim, é o princípio da insignificância um instrumento amparado pelo ordenamento jurídico, embora não expressa definição, é admitido; falta-lhe natureza conceitual normativa, todavia com explícitas bases nas demais fontes do direito.

### 3.3 Previsão legal

Não há como negar que o princípio da insignificância está inserto, embora ainda não expressamente, na lei, na doutrina e na jurisprudência, apesar de haver posicionamentos os mais díspares, tanto na interpretação, quanto na efetivação.

Registros apontam que, diferentemente do Brasil, o princípio da insignificância encontra-se expressamente posto nos Códigos Penais da: Tchecoslováquia, Áustria, da antiga República Soviética, Portugal, Cuba, Alemanha (art. 3º – 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) e até da República da China. Também prevêm expressamente disposições semelhantes: o Código Penal Polonês, o Código Penal da Bulgária e o Código Penal da Romênia<sup>27</sup>.

No Brasil, é possível identificar algumas passagens, como cita Queiroz:

[...] quando distingue o crime tentado do crime consumado, que do ponto de vista do desvalor da ação, não se extremam, já que, sob essa perspectiva, por exemplo, a intensidade do dolo de quem mata e de quem tenta contra a vida doutrem coincidem; quando prevê a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, §2º), dispondo que "se o criminoso é primário", e "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 aplicar somente a pena de multa. Dispositivo cuja aplicação se estende aos delitos previstos no Capítulo V, que define as várias formas de apropriação indébita (CP, art. 170), o mesmo

<sup>27</sup> Fonte tirada de QUEIROZ, p. 126.

o ocorrendo quanto estelionato (CP, art. 171, §1º) e a receptação dolosa (CP, art. 180, §3º, final).

Com isso, embora não especificamente trabalhado pela lei, inquestionavelmente, pode se deduzir que o princípio da insignificância encontrar-se contemplado no ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante isso, ainda há quem, em uma posição mais formalista, defenda ser inaplicável o princípio da insignificância, ante não está previsto na legislação, a exemplo do julgado: Recurso-crime 289036733, 2ª Câ. Crim., j. em 12-10-1989, rel. Juiz João Andrades Carvalho, TACRS.

Porém, é irrefutável ser errada tal conclusão, pois retrata um ponto de vista exageradamente positivista.

Como advertiu SANGUINÉ, o princípio da insignificância nada mais é do que importantíssima construção de ordem dogmática, enlaçada em ideais de política criminal, que busca solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável.

Aliás, não é a única, pois são inúmeras as hipóteses em que a doutrina aponta como causas excludentes da criminalidade sem previsão expressa em lei.

A norma escrita contém parte do direito, mas, como é sabido, não o encerra por inteiro. Assim, por esse motivo, no campo penal, a construção teórica de princípio como o da insignificância não fere o mandamento constitucional da legalidade ou

reserva legal. É o mesmo que se dá, *matatis mutandi*, com as chamadas causas supra legais de exclusão da ilicitude, i.e., o consentimento do ofendido; mas, registre-se, não se trata de uma causa supra legal.

Assim, da mesma forma que as causas denominadas supralegais de exclusão da ilicitude, tem o princípio da insignificância um caráter regulador, competindo ao aplicador do direito, como assevera ROXIN, a tarefa de julgar o conteúdo da insignificância.

### **3.4 Princípio da insignificância: seu fundamento e a finalidade**

Cediço é que o fundamento de todo ordenamento jurídico é solucionar conflitos, em busca da consagração da paz social, restabelecendo, por diante, a segurança e harmonia social, antes indevidamente abalada.

A sociedade está em constante transformação, sendo assim, para evitar elaboração exagerada de leis, deve o direito adquirir um caráter dinâmico, que acompanhe o progresso automaticamente.

Resta então ao aplicador do direito, no caso concreto, ter a sensibilidade de utilizá-lo e adequá-lo, da maneira que atenda aos reclamos sociais, como o é o princípio da insignificância.

O princípio da insignificância e da proporcionalidade devem está em sintonia, pois, segundo ZAFFARONI, citado na obra de MAÑAS, diz que:

Outro fundamento do princípio da insignificância reside na idéia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do bem. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo de injusto é tão pequeno que não subsiste qualquer razão para a imposição da reprimenda. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.

No mesmo diapasão, MIRABETE:

Sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um princípio para excluir do direito penal certas lesões insignificantes. Claus Roxin propôs o chamado princípio da insignificância, que permite na maioria dos tipos excluir, em princípio, os danos de pouca importância. Não há crime de dano ou de furto quando a coisa alheia não tem qualquer significação para o proprietário, não existe contrabando na posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, que não cause uma lesão de certa expressão para o fisco; não há peculato quando o servidor se apropria de ninharias do Estado; não há crime contra a honra quando não se afeta significativamente a dignidade, a reputação a honra de outrem; não há lesão corporal em pequenos danos à integridade física [...]

Pertinentemente, afirma MAÑAS:

A adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis.

Destarte, tem o princípio da insignificância no direito penal como fundamento a intervenção mínima e como finalidade estabelecer uma adequada proporcionalidade entre o delito e a pena, o que se pode deduzir da parte final do art. 59 do Código Penal "[...] conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime", conforme explicita a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.

### 3.5 Fundamento e finalidade: os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade da pena

Como foi exaustivamente citado, a tipificação não se esgota com a mera subsunção do fato ao tipo legal de crime. Associado a isso, deve a ação descrita tipicamente revelar-se, também, ofensiva ou perigosa para o bem jurídico penalmente tutelado.

Para melhor caracterizar o direito, deve o legislador, ao conceituar um crime, basear-se nos estereótipos sociais, nos denominados *modelos da vida* que deseja punir, como consignou ENGISCH na sua obra *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, p. 472 e seguintes. Assim, busca definir, da forma mais precisa possível, a situação vital típica.

Tem em mente o legislador, na construção do tipo penal, tão-somente os danos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social; mas, de forma eficaz, não dispõe de recursos legislativos, para evitar que também sejam alcançados os casos de ofensas leves, como bem asseverou ZIPF.

Nesse contexto se enquadra o princípio da insignificância, que surge exatamente para evitar situações dessa espécie, funcionando 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*, explicitando a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Bem apropriado lembrar o que BECCARIA, por sua vez, sabiamente preconizava que proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos.

ENGISCH entende que o Estado não deverá recorrer ao direito penal e sua gravíssima sanção, quando existir a possibilidade de garantir uma proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos não-penais.

As perturbações leves, segundo a fragmentariedade e subsidiariedade do direito, à ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito, mas nunca do direito penal.

Disse MAURACH que:

Não se justifica aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo resultado através de um mais suave: seria tão absurdo e reprovável criminalizar infrações contratuais civis quanto cominar ao homicídio tão-só o pagamento das despesas funerárias.

Destarte, nesse contexto, deve ser entendido o princípio da insignificância; pois se trata de um 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 relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

### 3.6 Objeções ao princípio

Embora a grande maioria da doutrina admita a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo direito pátrio, há autores que defendem inaplicabilidade de sua aplicação.

A principal objeção reside na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do chamado delito de bagatela. Outra se baseia no fato de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina, expressamente, condutas de pouca relevância, pois se mostraria uma incongruência sistemática.

Há também aqueles que defendem ser impossível a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, por não disporem de um resultado que possa ser valorado como de escassa importância.

Há ainda, com base em posições mais formalistas, aqueles que 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 jurídica.

Mas todas essas críticas formuladas, no entanto, não têm o condão de eliminar a validade do princípio da insignificância como instrumento político-criminal e sistemático de descriminalização.

Embora não haja no Código Penal qualquer dispositivo que autorize o juiz absolver o incriminado, pois as únicas hipóteses que legalmente ensejam absolvição são apenas as exaustivamente consignadas no caput do art. 386 da lei penal adjetiva; não deve haver condenação para quem tiver praticado crime de bagatela, uma vez que

seria atípica a conduta, não se tratando de uma mera verificação de elementos ensejadores de absolvição, mas sim de ausência de requisito jurídico necessário para a tipificação penal, que, desde o início deveria ter sido verificado, através de indeferimento de abertura de inquérito policial<sup>28</sup>, não instauração de ação penal<sup>29</sup> ou rejeição da denúncia<sup>30</sup>.

A aplicabilidade do princípio deverá ser avaliada segundo o caso prático e não antecipadamente de forma ampla e geral, sem perscrutar os elementos que norteiam a conduta e verificar o preenchimento dos requisitos que compõem o postulado jurídico-penal.

Assim, não há como por como empecilho a ausência de previsão legal, pois, como é regra básica da teoria da norma jurídica, esta tem como característica a abstratividade e generalidade, nunca poderá também exaurir os infinitos casos possíveis, com seus infinitos elementos.

Diriam alguns que, pelo pequeno valor, o agente deveria, em vez de absolvição, de obter alguma vantagem, que, entretanto, será levada em conta apenas na aplicação da pena-base, considerando-se, para isso, os *motivos, circunstâncias e conseqüências* (art. 59, parte inicial, do CP), vantagem que, em se tratando de furto, admitirá até a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa (§ 2º do art. 155, c/c inc. IV do art. 59, do CP). Assim, em casos tais, não poderá o juiz, legalmente, proferir sentença absolutória, face à inocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 386, caput, do CPP).

---

<sup>28</sup> Que é diferente de arquivamento, e não fere o princípio da indisponibilidade por parte da autoridade policial do inquérito, pois que sequer se iniciou, previsto no art. 5º, §2º, do CPP.

<sup>29</sup> Que também é diverso do não prosseguimento ou arquivamento, não ferindo do mesmo modo a indisponibilidade da ação pública incondicionada.

<sup>30</sup> Que ainda não fere a titularidade da ação penal, pois permitida quando ausente os requisitos legais, art. 43, I, do CPP.

Todavia, deve ser entendida a aplicação do princípio dentro da dogmática penal; na gênese do crime, com fundamento em seu próprio conceito e finalidade do direito penal, com vistas aos bens jurídicos e os interesses sociais, de forma a enxergar a realidade social.

### 3.6.1 A indeterminação conceitual

Por provocar risco para a segurança jurídica, dada a possibilidade de arbitrariedade, é que se evita a utilização de conceito indeterminado ou vago.

Buscando traçar limites permitidos de interpretação, a doutrina e a jurisprudência têm conseguido elaborar critérios razoáveis de delimitações das condutas que devam ser consideradas insignificantes, de acordo com um direito penal fragmentário e subsidiário, fugindo do empirismo e da exacerbação.

Para melhor interpretar o princípio, evitando assim conceitos vagos, tem-se buscado um caráter rigorosamente normativo. Para tanto, se tem utilizado o critério da nocividade social, que, segundo ROXIN, dispõe de conteúdo próprio, sendo suscetível, portanto, de concreção material, não obstante todos os problemas a ele pertinentes.

Assim associado à nocividade social, para melhor entender o princípio, devem ser acrescidos outros critérios, tais quais: o desvalor da ação, do resultado e do grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal. Além de uma antecipada mediação da pena, analisando-se a necessidade de sua imposição, já

que poderá não redundar em qualquer benefício para a sociedade ou para o próprio autor do delito.

Como bem alertava CONDE, nem toda lesão ou perigo de um bem jurídico (desvalor do resultado) é ilícita, senão somente aquela que derivaria de uma ação desaprovada pelo ordenamento jurídico (desvalor da ação).

Destarte, em razão do princípio da intervenção mínima, o Direito Penal não sanciona indiscriminadamente toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que produzam graves conseqüências e resultem de ações especialmente significativas.

Assim, o desvalor do evento deve ser considerado de acordo com a importância dos vários bens jurídicos protegidos penalmente e da intensidade da ofensa ocorrida. O desvalor da ação, por sua vez, deve ser analisado segundo o grau de probabilidade da conduta para a realização do evento.

Nesse diapasão, não é considerado como de bagatela, por exemplo, um crime, embora levemente culposo, mas que produza conseqüências graves, assim como a tentativa de um delito grave.

Para se verificar a eventual preponderância de um critério sobre o outro em determinado caso concreto, é necessário analisar a estrutura legal do respectivo tipo penal, se este é constituído sobre a mera causação do evento, deve-se valorizar a intensidade da ofensa verificada; quando, ao contrário, o tipo dá destaque à forma de

ação, importa analisar o potencial agressivo da conduta praticada, por exemplo, a modalidade da fraude pode decidir o caráter insignificante do estelionato.

### 3.6.2 A dificuldade de valoração da ofensa nos delitos não materiais

Difícil é a valoração da ofensa quando o delito não comporta um resultado material. Por ser assim, admitem alguns que somente os delitos materiais comportariam juízo de insignificância sob a ótica penal, com a conseqüente possibilidade de reconhecimento de sua atipicidade material.

Os adeptos de tal doutrina fundamentam-se tão-somente no desvalor do resultado, esquecendo-se que também integram o princípio a análise do desvalor da conduta.

Destarte, sendo insignificante a conduta, não há como não reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera conduta, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização.

Entendimento que a jurisprudência brasileira vinha adotando, ainda que sem unanimidade, como por exemplo, em relação ao porte de ínfima quantidade de tóxico<sup>31</sup> (Por exemplo, RJTJSP, 102:432, 98:487, 97:491, 95:465, 92:456; RT, 600:337, 593:308, 596:313-34, 587:320, 583:350 e 570:315), pois, como já se sustentou em caso dessa natureza:

---

<sup>31</sup> Anterior lei 6.368/76.

O crime não é apenas a conduta típica, senão que a conduta com perigosidade social. Sendo assim, quando não existe nenhum perigo social no comportamento do autor, ou for débil, ténue, inexpressivo, não se forma o tipo.

No mesmo sentido, vem o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que já aplicou, com acerto, o princípio da insignificância em relação a crimes contra a honra (injúria e difamação), concluindo, citando RJDTCrimSP, 1:216, que:

Os fatos atribuídos pelo querelado ao querelante, em anotações constantes de livros de sugestões e reclamações, são classificáveis como meras 'traquinagens', fatos corriqueiros, que não podem ser elevados à categoria de ofensivos à reputação do querelante.

Por se tratar de delito formal, no caso em espécie, acertadamente, foi avaliada a insignificância a partir do desvalor da conduta, onde o julgado sustenta que as ações aparentemente típicas, mas inexpressivas e insignificantes, não merecem reprovação social.

### **3.7 Princípio da insignificância e princípio da irrelevância penal do fato**

Para que a aplicação do Direito penal não seja equivocada, faz-se imperioso destacar a diferença existente entre o princípio da insignificância, que se relaciona com a infração bagatela própria, e o princípio da irrelevância penal do fato, que se coliga com a infração bagatela imprópria.

Bagatela própria seria aquela que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou porque não há desvalor da ação, assim, não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante ou porque não há o desvalor do resultado, não se trata

de ataque grave ou significativo ao bem jurídico. Como se vê, há insignificância da conduta ou do resultado. Quem furta uma laranja de outra pessoa, por exemplo, pratica um fato insignificante em sentido próprio. O fato já nasce insignificante.

Em relação às infrações bagatelares próprias o princípio a ser aplicado deverá ser o da insignificância, pois busca excluir a tipicidade penal, ou seja, mais precisamente, a tipicidade material. Na infração bagatelar própria não há que se perquirir o *animus* do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc. O fato é atípico e não incide o Direito penal; todavia deverá ser analisado caso a caso.

De um outro lado, está a Infração bagatelar imprópria, vindo a ser aquela que nasce relevante para o Direito penal, por relevante desvalor da conduta e do resultado, mas que após se aferi que a incidência da sanção cominada no caso concreto, vem a se apresenta como totalmente desnecessária, sob o ponto de vista do princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato. Ou seja, o princípio da insignificância aplica-se à infração bagatelar própria, enquanto o da irrelevância penal do fato, à infração bagatelar imprópria.

A desnecessidade de aplicação da pena, muitas vezes, tem como motivo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado ou o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período. Devendo ser analisado pelo juiz em cada caso concreto.

As circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatelar imprópria cometida por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunidos vários

requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato, assim, dispensando-se a pena, tal como se faz no perdão judicial, cujo fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP, visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade.

No direito positivo encontram-se exemplos de infração bagatelar imprópria, i.e, no crime de peculato culposo<sup>32</sup>, com a reparação dos danos antes da sentença irrecorrível extingue a punibilidade; assim, a infração se torna bagatelar em sentido impróprio, tornando a pena desnecessária. No princípio, havia desvalor da ação e do resultado, mas depois, em razão da reparação dos danos, que é uma circunstância *post-factum*, torna-se desnecessária a pena. Essa mesma lógica é válida para as situações de perdão judicial, para o pagamento do tributo nos crimes tributários etc. São situações em que a pena se torna desnecessária; do mesmo modo, também, explica os casos dos colaboradores da justiça, delator, quando o juiz deixa de aplicar a pena.

---

<sup>32</sup> Art. 312, §3º, do CP.

## **4 A INSIGNIFICÂNCIA EM ALGUNS RAMOS DO DIREITO PENAL**

Como se pode verificar, o princípio da insignificância é um princípio intimamente ligado ao direito penal geral; todavia, por ser amplo, forma um sistema em que os princípios e os ramos se inter-relacionam. Atingiu outros ramos do direito penal.

### **4.1 Insignificância previdenciária**

Explicita o art. 4º da Portaria MPAS nº 4.910, de 4 de janeiro de 1999:

Art. 4º A Dívida Ativa do INSS de valor até R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerada por CGC/CNPJ, não será ajuizada, exceto quando, em face do mesmo devedor, existirem outras dívidas, caso em que estas serão agrupadas para fins de ajuizamento. (BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Portaria MPAS nº 4.910, de 4 de janeiro de 1999. Dispõe sobre o parcelamento simplificado da dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social).

Segundo a jurisprudência pátria, se a quantia que não foi descontada e não repassada ao INSS foi inferior ao patamar estabelecido para autorizar a execução do crédito, aplicável é o princípio da insignificância<sup>33</sup>:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPORTÂNCIA INFERIOR AO PATAMAR DO DISPOSITIVO QUE DETERMINA EXTINÇÃO DOS

---

<sup>33</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 261403. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 16 de outubro de 2001.

CRÉDITOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

Constatando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é inferior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais, correta a aplicação do princípio da insignificância. Recurso desprovido.

#### 4.2 Insignificância patrimonial – furto

Para tais delitos de pequeno valor, tem-se usado como parâmetro o salário mínimo da época em que o furto ocorreu.

Segundo PRADO:

No tocante à noção de pequeno valor, acredita-se que a melhor solução seja mitigar as circunstâncias do caso concreto, ou seja, analisar as condições financeiras da vítima e comparar com o salário mínimo vigente ao tempo do fato, todavia sem critérios absolutamente matemáticos.

Têm decido os tribunais, em posição a favor da aplicação do princípio da insignificância<sup>34</sup>:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO À VÍTIMA. REJEIÇÃO DO PARQUET. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7/STJ.

Admite-se, em algumas modalidades de furto, quando evidenciado, como no caso, que a vítima não sofreu dano relevante ao seu patrimônio, a aplicação do princípio da insignificância. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

E ainda<sup>35</sup>:

---

<sup>34</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 511.654. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 7 de outubro de 2003.

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. RES FURTIVA DE VALOR IRRISÓRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANSGRESSÃO PENALMENTE IRRELEVANTE. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO E CONCEDIDA.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância, envolvendo a ninharia do prejuízo e englobando a irrelevância da transgressão, impede que se dê vazão aos efeitos nefastos do procedimento penal. *In casu*, tendo sido a Paciente denunciada por tentativa de furto, onde a *res furtiva* restou avaliada em R\$2,65 (dois reais e sessenta e cinco centavos), correspondente a produtos de higiene pessoal, mais do que patente a desnecessidade da aplicação penal, em face do inexpressível ataque ao bem jurídico tutelado. Ordem concedida de ofício para o fim de anular a decisão condenatória e trancar a ação penal por absoluta falta de justa causa.

Em linha oposta, diminuta posição<sup>36</sup>:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ÔBICE AO BENEFÍCIO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MAUS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS. DESVALOR DO RESULTADO, DA AÇÃO E DA CULPABILIDADE. CONCOMITÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Não há ilegalidade na decisão que entende inaplicável o Princípio da Insignificância a réu que ostenta maus antecedentes, pois a sua incidência está condicionada não somente aos fatores objetivos, como à sensatez do Julgador, a quem cabe – orientado pelos parâmetros previstos no art. 59 do CP - avaliar a necessidade e conveniência da concessão dessa benesse. Precedente da Turma. II. A impunibilidade requer o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor. III. Só pode ser considerada penalmente irrelevante o fato que possui desvalor do resultado, desvalor da ação e desvalor da culpabilidade do agente, concomitantemente. IV. Recurso conhecido e desprovido.

#### 4.3 Do princípio da insignificância e lesões leves

<sup>35</sup> Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 28796. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 2 de outubro de 2003.

<sup>36</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 400685. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 27 de maio de 2003.

Antes de tudo, deve-se ter em mente que, por ser o Direito Penal Material genérico e abstrato, alcança algumas condutas que apresentam resultados não lesivos, materialmente atípicos, ou irrelevantes socialmente, implicando, por conseguinte, na desnecessidade de aplicação da sanção.

Como sobejamente sabido, o princípio da insignificância tem legitimidade na intervenção mínima do Direito Penal. Em suma, esse juízo de necessidade pauta-se primeiramente na dignidade penal e esta na relevância social do bem jurídico, verificando dentro deste princípio outros três de grande importância: o princípio da insignificância: responsável pela elaboração da relevância da lesão causada ao bem ou a sociedade; o princípio da proporcionalidade: o que irá balancear o valor do bem violado versus o valor do bem sentenciado; e o princípio da irrelevância penal do fato: que atuará tanto na configuração do injusto penal quanto da culpabilidade para afastar a aplicação da sanção.

Diz Paulo Queiroz que o Direito Penal é um remédio sancionador extremo que só deve ser ministrado quando outros se revelem insuficientes. (Do caráter subsidiário do Direito Penal. Lineamentos para um Direito Penal Mínimo. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 1200).

Deve-se ainda ter como critério legitimador a proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. O que é muito difícil, abstrativamente, já que o legislador não pode prever em que grau e em que intensidade deve tais ações merecer.

Leciona TOLEDO:

A redação do tipo legal pretende só incluir prejuízos graves à ordem jurídica e social, porém, não pode impedir também que entrem em seu âmbito casos mais leves, de ínfima significação social. O que é *in abstracto* penalmente relevante pode não o ser verdadeiramente, isto é, pode não assumir, *in concreto*, suficiente dignidade e significação jurídico-penal.

Será medida a insignificância a partir do que seja a relevância social do resultado, isto é, apurando-se a responsabilidade pela análise, *in concreto*, de ter o bem jurídico sido lesado ou exposto a perigo de forma realmente significativa para o ordenamento jurídico; porquanto se relacionando com a própria tipicidade material.

Ainda, segundo TOLEDO:

O comportamento humano, para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bem jurídico alheio ou ética e socialmente reprovável.

Ousa-se discordar do eminente jurista, pois não se regulariza uma conduta atípica, cujo desvalor do resultado seja insuficiente para caracterizar a tipicidade, bem como não se considera o princípio da insignificância como excludente de punibilidade, mas sim como descriminalizante. É um princípio de política criminal presente implicitamente em todo o ordenamento jurídico penal.

Afirma MAÑAS:

O jurista Luiz Flávio Gomes propõe ao legislador, *de lege ferenda*, como sendo ideal a criação de uma cláusula geral no âmbito do Direito Penal do princípio da insignificância, excluindo a punibilidade de determinados fatos quando presente o desvalor do resultado, da conduta e da culpabilidade.

Concorda-se com o jurista quando sustenta que há juízes que aplicam o princípio e outros que não o aplicam, há juízes que levam em consideração só o desvalor do resultado (atipicidade) e outros que exigem o desvalor da ação e da culpabilidade; isso tudo acaba por geral, não uma insegurança jurídica (mesmo porque

o princípio da insignificância é politico-criminalmente exigível por todo o ordenamento jurídico penal), mas uma desigualdade em julgamentos de mesmo conteúdo e essência, causando um aparente poder discricionário do magistrado.

No exato momento em que a doutrina evoluiu de um conceito formal a outro material de crime, objetivando de significado lesivo a conduta humana necessária a fazer incidir a pena criminal pela ofensa concreta a um determinado bem jurídico, fez nascer a idéia da *indispensabilidade da gravidade do resultado* concretamente obtido ou que se pretendia alcançar.

A noção de tipicidade, como já apresentada, engloba um valor lesivo concreto e relevante para a ordem social.

O princípio da insignificância possibilita a fixação de critérios razoáveis de delimitação dos resultados que devam ser considerados insignificantes sob a ótica de um Direito Penal fragmentário e subsidiário, fugindo do empirismo e da exacerbação da análise do caso por caso.

É cediço que, para poder fundamentar o ilícito, devem estar presentes uma ação e um resultado socialmente relevantes, o desvalor de apenas um deles já descaracteriza o ilícito, sendo impossível a formação do que se costumou chamar injusto penal e, da mesma forma, a aplicação da sanção pela falta de possibilidade de atribuição da conduta ou do resultado ao agente, podendo incidir tanto o princípio da insignificância quanto o princípio da irrelevância penal do fato, dependendo ser crime bagatela próprio ou impróprio, respectivamente.

#### 4.4 Insignificância tributária – contrabando e descaminho

Segundo a jurisprudência, nos casos de contrabando e descaminho, estaria desconsiderado o crime quando o tributo iludido for igual ou inferior a R\$ 2.500,00, segundo o que preceitua o art. 20 da Lei nº 10.522/02 de 19 de julho de 2002 (antes da alteração da lei 11.033/2004).

*In verbis:*

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$2500,00 (dois mil e quinhentos reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. (Id. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências)

Destacam-se os seguintes julgados<sup>37</sup>:

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Aplica-se o princípio da insignificância ao não pagamento de impostos em valores que o próprio Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança. 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

E também:

PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LEI Nº 10.522/2002.

De acordo com a orientação adotada pela 4ª Seção desta Corte, aplica-se o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido não exceder a

<sup>37</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 246590. Relator: Min. Paulo Gallotti. Brasília, DF, 17 de maio de 2001 e Tribunal Regional Federal. Quarta Região. Recurso em Sentido Estrito 2003.70.02.007002-3. Relator: Juiz Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 26 de novembro de 2003.

R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Inteligência do art. 20 da MP nº 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522, de 19.7.2002.

Todavia, quanto à posição do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao delito de descaminho (art. 334, 2ª parte, do CP), merece fazer uma análise da evolução do seu entendimento para mostrar a confusão que têm se tornado os seus julgados.

Os primeiros julgados levaram em conta, para a aferição do grau de ofensividade da conduta, se o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas (e não o valor em si das mercadorias, cf. HC 41.700/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 20/06/2005 e RHC 17930/TO, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/11/2005 etc.) era igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. Ou seja, seria hipótese de incidência do princípio da insignificância se o valor devido não fosse passível de ação fiscal para a sua cobrança; ocasião em que surgiu a dúvida quanto ao valor-parâmetro e os fundamentos legais.

Pensando nisso, o fundamento legal inicial veio com a Lei nº 9.469/97, que dispensava a propositura de ação de cobrança de créditos pela Fazenda Pública no valor de até R\$ 1.000,00 (mil reais). Assim, se o valor do tributo devido em razão do descaminho fosse igual ou inferior a R\$ 1.000,00, o fato seria considerado bagatela, aqui próprio.

Com isso, o critério seria a coincidência do interesse penal ao fiscal, acompanhando esse entendimento os seguintes julgados: REsp 246602/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29/10/2001; REsp 236702/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; REsp 221489/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/04/2000; REsp 229542/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/05/2000 etc.

Com o surgimento da Lei nº 10.522/02, como dito antes, tal patamar foi alterado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); e, conseqüentemente, o STJ passou a entender que sendo devido, em razão do descaminho de bens, o valor do tributo igual ou inferior a R\$ 2.500,00, a conduta não teria magnitude para ofender o bem jurídico tutelado, pois, mantendo aquele entendimento, não haveria, por ora, interesse fiscal por parte da Administração Pública em reaver o débito.

Bem refletindo esse entendimento: REsp 617049/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 04/04/2005; HC 34281/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/08/2004; HC 34641/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/08/2004 etc.

Todavia, tendo sido o valor mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal novamente alterado, agora com a Lei nº 11.033/04, o patamar foi elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). E a partir dessa alteração, o STJ modificou intensamente o critério para a incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho.

O marco inicial foi o julgado representado através do Resp 685.135/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 02/05/2005; pois foi com este julgado que se firmou um paralelo entre o descaminho e a apropriação indébita de contribuições previdenciárias, relativamente a aplicação do princípio da insignificância, tendo assim o valor tomado para a aplicação deixado de ser aquele previsto no art. 20, da Lei nº 10.522/02 (limite para o ajuizamento da execução fiscal), passando a ser o preconizado no art. 18, § 1º, da mesma lei (valor para a extinção do crédito fiscal).

Sendo o dispositivo legal ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Com isso, infere-se que enquanto este artigo determina a extinção do crédito fiscal não superior a R\$ 100,00, o art. 20 tão-somente prevê o não ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não havendo, portanto, a extinção do crédito, isto é, o interesse fiscal ainda subsiste, ficando apenas protelado.

Ressalta o FISCHER<sup>38</sup>:

Porque não se pode invocar este dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador da matéria penalmente irrelevante. Com efeito, tal dispositivo apenas assevera que fica postergada a execução com vista a cobrança da dívida ativa enquanto o montante não alcançar os valores ali previstos, o que não se confunde com a extinção do crédito tributário (cf. Resp 685.135/PR). Seguindo essa nova linha, tem-se os seguintes precedentes: HC 32576/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 06/02/2006; REsp 704892/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10/10/2005; REsp 742895/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19/09/2005; HC 38965/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22/08/2005; HC 41700/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/06/2005 etc.

A partir dessa guinada de raciocínio, vê-se explicitada a incongruência de terem sido absolvidos acusados por cometimento de crime de descaminho com base no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e, agora, anos depois, em vez de aumentar a quantificação irrisória (valor-parâmetro), faz-se diminuir vertiginosamente para R\$ 100,00 (cem reais): o que no mínimo é um absurdo, balbuciem aos ventos as argumentação que forem! Melhor seria importar os critérios de aplicação doutrinária ao crime de furto, por exemplo, para tipificação do descaminho, diante da ausência de outro.

<sup>38</sup> Min. do Superior Tribunal de Justiça, ver julgados em REsp.

De resto, mais polêmico ainda âmbito do STJ é o fato de o réu que, uma vez acusado de descaminho, responda a outros processos criminais referentes ao mesmo crime, estaria impedido de ter em seu favor a aplicação do princípio da insignificância. Pois, há decisões nos dois lados.

Defendendo que a habitualidade criminosa impediria a incidência do princípio, tem-se, dentre outras: HC 54.772/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26/06/2006; HC 44.986/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 07/11/2005; HC 33655/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 09/08/2004 etc.

Em sentido contrário, sendo irrelevante para a aplicação do princípio da bagatela o fato de o acusado estar respondendo a processos pelo mesmo delito, tem-se: HC 34270/PR, 5ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJ 17/12/2004; REsp 633657/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 06/12/2004; HC 34641/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/08/2004 etc.

Logicamente, o último entendimento é o correto. Pois, como citado anteriormente, tem-se asseverado que o tipo penal não se esgota com um mero juízo lógico-formal de subsunção de uma determinada conduta ao modelo descritivo legal (tipicidade formal ou legal).

Faz-se mister, além de tudo, que a conduta seja penalmente típica, isto é, que afete o bem jurídico tutelado (desvalor do resultado), sem qualquer referência a pessoa do agente. Pois fosse assim, um criminoso habitual no crime contra o patrimônio, por imprudência, subtraísse coisa alheia móvel para si, estaria cometendo

furto, embora não fosse típica a conduta. Aqui, o agente não é condenado por seus antecedentes, mas sim por sua ação ou omissão.

O princípio da insignificância tem o condão de levar à atipicidade material<sup>39</sup>. Decorrência lógica é o fato de que:

Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto.

Em conclusão: a) aplica-se ao crime de descaminho o princípio da insignificância; b) a quantificação do desvalor (conduta e resultado) deve ter como parâmetro o grau de ofensividade em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas, e não sobre o valor da mercadoria em si; c) ultimamente, por falta de critérios lógico-formais, tendo por base entendimento, embora injusto, do STJ, incide o princípio da insignificância somente se o valor devido, por força do descaminho de bens, for igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais) – art. 18, §1º, da Lei nº 10.522/02, embora se defenda, por ser um entendimento mais favorável, a importação de critérios aplicados aos delitos contra a pessoa comum (diversa da fazenda pública); e d) mesmo que o acusado tenha maus antecedentes, seja reincidente ou esteja respondendo a processos pelo mesmo crime, tem-se aplicação o princípio da insignificância.

#### **4.5 Insignificância fiscal – execução fiscal**

<sup>39</sup> Cf. Ministro Felix Fischer, in HC 34641/RS, 5ª Turma, DJ 02/08/2004). Nesta mesma linha já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal (AI-QO 559904/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 26/08/2005.

É bastante polêmico o tema, já que para muitos a legislação é discriminatória por criar privilégio ao cidadão em razão da espécie de transporte que se utiliza para adentrar mercadoria estrangeira no território nacional bem como fere o princípio da isonomia entre os cidadãos.

Eis a Instrução normativa da Secretaria da Receita Federal de nº 117/98:

Art.6º A bagagem acompanhada está isenta relativamente a:

III - outros bens, observado o limite de valor global de:

a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; US\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via terrestre, fluvial ou lacustre.

Parágrafo único. Por ocasião do despacho aduaneiro, é vedada a transferência, total ou parcial, do limite de isenção para outro viajante, inclusive pessoa da família. (Id. Instrução normativa SRF nº 117/98. Dispõe sobre o tratamento tributário e os procedimentos de controle aduaneiro aplicáveis aos bens de viajante).

Não fica a discriminação somente na legislação, pois a jurisprudência<sup>40</sup>, insensatamente, vem acompanhando:

PENAL. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO TERRESTRE. QUOTA DE ISENÇÃO. US\$150,00 (CENTO E CINQUENTA DÓLARES NORTE-AMERICANOS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI 10.522/02.

1. Nos termos do artigo 6º, inciso III, da Instrução Normativa nº 117/98 da Secretaria da Receita Federal, a quota de isenção para fins de importação terrestre de mercadorias estrangeiras é de US\$150,00 (cento e cinquenta dólares norte-americanos).

2. Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o processo não oferece elementos capazes de fixar se o valor do tributo não recolhido ultrapassa o montante fixado pela Lei 10.522/02 (R\$ 2.500,00).

<sup>40</sup> Tribunal Regional Federal. Quarta Região. Recurso em Sentido Estrito 4393. Relator: Juiz Luiz Fernando Wowk Penteado. Porto Alegre, 24 de setembro de 2003.

Como dito alhures, o art. 1º da Lei nº 9.469/97 autoriza a administração pública federal a não intentar ou prosseguir com ação em que o valor atualizado seja igual ou inferior a R\$1.000,00, *ipsis litteris*:

Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; e dá outras providências).

Os tribunais<sup>41</sup> têm se conformado com o entendimento legal, de forma tímida refutando:

HABEAS-CORPUS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para concedendo a ordem de *habeas corpus*, determinar o trancamento da ação penal à míngua de justa causa.

Princípio de insignificância.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso ordinário atendido.

#### 4.6 Insignificância nos delitos de trânsito

Seguindo quase a mesma linha das lesões corporais comuns, nas infrações de trânsito, a jurisprudência tem avaliado que pequenas lesões, escoriações ou

<sup>41</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 9319. Relator: Min. Fontes de Alencar. Brasília, DF, 18 de setembro de 2003.

hematomas não devem ser considerados crimes, ainda que possam ensejar retribuição civil, ou seja, a recomposição dos danos:

CRIMINAL. LEVÍSSIMA LESÃO CORPORAL CULPOSA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AÇÃO PENAL.

Falta de justa causa. indiscutível a insignificância da lesão corporal conseqüente de acidente do trânsito atribuído a culpa da mãe da pequena vítima, cabe trancar-se a ação por falta de justa causa. Precedentes do tribunal. (Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 3557. Relator: Min. José Dantas. Brasília, DF, 2 de maio de 1994).

#### 4.7 Insignificância nos crimes da lei antitóxicos

Quanto à Lei de Tóxicos, especialmente na época da Lei nº 6.368/76, a jurisprudência, vinha se mostrando refratária, tinha dificuldade em aceitar que pequenas quantidades de entorpecentes fossem consideradas insignificantes<sup>42</sup>.

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 16 DA LEI 6.368/76. PEQUENA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

Se a norma incriminadora visa às condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo tóxico para uso próprio, é justamente com o fito de atingir aqueles que portam pequenas quantidades de droga, uma vez que dificilmente alguém adquire grande quantidade de tóxicos para uso próprio.

A conduta prevista no art. 16, da Lei nº 6.368/76, por ser qualificada como crime de perigo abstrato, não comporta a aplicação do princípio da insignificância. Recurso provido.

E ainda<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 510486. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 25 de novembro de 2003.

<sup>43</sup> Id. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 13967. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2001.

PENAL. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 16, DA LEI Nº 6.368/76. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NO MESMO DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1 – A ínfima quantidade de droga apreendida em poder do paciente não rende ensejo à aplicação do princípio da insignificância, porquanto trata-se de crime de perigo abstrato, cuja violação ao bem jurídico tutelado (saúde pública) consuma-se com o simples porte, para uso próprio.

A nova Lei nº 11.343/06 trouxe melhor estrutura, diferenciando as diversas condutas, assim evitando a desproporção entre aquelas e as sanções cominadas.

Diz a Lei, em seu art. 33:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Bem como a descriminalização, como sugere a maioria da doutrina, do anterior porte ilegal de drogas para o consumo próprio. Mas, tudo isso, não resolve a questão da aplicação do princípio da insignificância; senão, sob uma visão dogmática, busca equacionar, como já visto, a problemática da irrelevância do fato, ou seja, relaciona-se com o crime bagatelar impróprio.

Com isso, vê-se plenamente aplicável ainda, sob os mesmos fundamentos anteriores (da Lei n° 6.367/76), o princípio da insignificância, com referência à ofensa ao bem jurídico tutelado (desvalor da conduta e resultado), posto que está afastada tipicidade, ou seja, exclui o crime e não a penalização com base em mera desproporção entre o desvalor da conduta e a pena.

#### **4.8 Insignificância nos delitos ambientais**

Tema bastante árduo tem sido a aplicação do princípio da insignificância nas infrações penais de natureza ambiental. Nessa seara, a jurisprudência além de vir a ser refratária, tem sido bastante contraditória, apresentando dificuldade em estabelecer uma regra aceitável de proporcionalidade entre o dano e a retribuição a ser aplicada, bem como de estabelecer um critério jurídico para afastar a tipicidade.

São exemplos disso<sup>44</sup>:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A apanha de apenas quatro minhocaços não desloca a competência para a Justiça Federal, pois não constitui crime contra a fauna, previsto na Lei nº 5.197/67, em face da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a conduta não tem força para atingir o bem jurídico tutelado. 2. Conflito conhecido. Declarada a competência da Justiça Estadual para o julgamento dos demais delitos. Concedido, porém, habeas corpus de ofício trancando, em face do princípio da insignificância, a ação penal referente ao crime previsto na Lei nº 5.197/67, exclusivamente.

E ainda:

CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LUGAR INTERDITADO POR ÓRGÃO COMPETENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Não cabe a aplicação do princípio da insignificância porquanto o bem jurídico tutelado é bem maior e mais relevante do que o valor econômico de aproximadamente 3 Kg de peixes. 2. Tendo em vista que as provas produzidas em juízo deixaram claro que os réus foram flagrados no barco, em águas do rio Iguaçu e para cuja margem brasileira se dirigiam, tanto há crime como é federal a tutela penal. 3. Se a pesca é proibida em Parque Nacional, incide o tipo penal previsto no art. 34, "caput", da Lei 9.605/98. 4. Recurso improvido.

Não obstante o entendimento contrário, que existe por mero desconhecimento do tema em questão, não se pode negar ser aplicável o princípio da insignificância, por excluir a tipicidade; ocasião em que também não se pode refutar ser inaplicável em matéria ambiental a irrelevância do fato, por ser o bem jurídico tutelado bem maior (portanto relevante) do que valor econômico que este represente.

Assim, há reconhecido desvalor na conduta praticada, que se mantém, dada a ofensa ser relevante socialmente, e uma legítima proporção entre a mesma e a sanção cominada em matéria penal ambiental.

<sup>44</sup> Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência 20312. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 18 de setembro de 2001 e Tribunal Regional Federal. Quarta Região. Apelação Criminal 8413. Relator: Juiz Volkmer de Castilho. Porto Alegre, 16 de outubro de 2002.

#### **4.9 Sobrevivência do princípio da insignificância diante das disposições da lei nº 9.099/95**

Como já dito anteriormente, as infrações de menor potencial ofensivo (art. 61) constituem-se em crimes e contravenções nos quais a pena cominada não seja superior a dois anos, conforme preceitua a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 10.259/01; alterados pela lei nº 11.313/06.

Assim, o critério, pelo menos o principal, utilizado pela lei para caracterizar o delito como de menor potencial ofensivo foi a pena cominada. O que diverge, como visto, dos fundamentos para a aplicação do princípio da insignificância; além de que, embora de menor potencial ofensivo, como a própria semântica sugere, conserva um resultado significativo, ofensivo, diferentemente das condutas caracterizadas de bagatela.

Sabe-se que a potencialidade ofensiva da conduta deve ser proporcional à relevância do bem jurídico que a ação lesiva atingiu, assim nos casos de menor potencial ofensivo verifica-se a baixa relevância do bem jurídico, resultando daí a pequena reprovabilidade social ou a escassa repercussão social que autorizam, então, o tratamento diferenciado proposto pela Lei nº 9.099/95, a fim de tornar mais rápido e acessível o judiciário, ao contrário do que ocorre nos crimes de bagatela em que há uma mínima ou inexistente relevância jurídica, assim não deve incidir o tipo penal, visto que a relevância da ofensa ao bem jurídico não foi atingida, a ponto de resultar na imputação de pena ao agente.

Assim, veio a Lei 9.099/95 para garantir a proporcionalidade entre a pena e os delitos menos graves, sem, de forma nenhuma, excluir a aplicação do princípio da insignificância.

Como bem expõe SUXBERGER:

Ao falarmos em infração de menor potencial ofensivo, com procedimentos específicos para atendimento de tais infrações, estamos voltando-nos para infrações de baixa lesividade, procurando formas de 'despenalização' dentro da esfera de uma política criminal. Quando nos referimos a 'crime de bagatela', estamos em nível de atipicidade, declarando como atípica uma conduta infracional por ausência de lesividade, por baixíssima lesividade ou pela falta de proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a intervenção estatal.

São os delitos de menor potencial ofensivo, assim, embora diminuto, são ofensivos e, portanto, significativo o resultado. Já, nos delitos denominados de bagatela, há uma ofensa mínima, de uma forma que não produz resultado significativo, não há desvalor do resultado e, assim, sendo atípica a conduta.

Não se pode olvidar ainda que o princípio da insignificância encontra-se intimamente ligado à Lei dos Juizados Especiais Criminais, quando se tem em vista que em ambos está presente a fragmentariedade, a proporcionalidade, dentre tantos outros princípios basilares do Direito, visando garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, de forma tutelar, garantista e de mínima intervenção.

Tal liame entre o princípio da insignificância e a Lei dos Juizados Especiais Criminais encontra-se na existência de um fim comum, a saber, a despenalização. A Lei nº 9.099/95 criou instrumentos despenalizadores, como se pode verificar na suspensão do processo, na conciliação, na necessidade de representação e na transação. Portanto, é bem possível admitir que possuem a mesma finalidade, ou seja, afastar do

formalismo judicial a punição para condutas que não se mostraram socialmente reprováveis, a fim de se chegar a um direito penal mínimo e proporcional.

Não se pode confundir o delito de menor potencial ofensivo, descrito no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com o crime de bagatela, pois este, diferentemente daquele, é atípico, portanto, fora da competência dos Juizados Especiais Criminais. A interpretação da Lei deverá ser sistemática, com fundamento nos princípios norteadores do Direito.

Com propriedade frisa TOLEDO:

Como sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente na Constituição.

Destarte, é inquestionável que subsiste o princípio da insignificância mesmo diante das disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais, pois as infrações de menor potencial ofensivo não deixam de ser infrações penais; já, os crimes de bagatela são atípicos.

## 5. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O FUNCIONALISMO PENAL

### 5.1. Aspectos gerais

Não há um funcionalismo, mas sim diversas formas de pensá-lo. Em breve síntese, pode-se dizer que constitui uma teoria que foi desenvolvida por volta dos anos sessentas, no século passado, na Europa, mais precisamente na Alemanha, objetivando repensar o Direito Penal, utilizando-se de métodos valorativos, com vistas a traçar as verdadeiras funções que o sistema jurídico-penal deve desempenhar no plano social.

A partir desse pensamento, seus doutrinadores defendem que o estudo do Direito Penal não poderia resumir-se a simples análise de conceitos como fato típico, antijuridicidade e culpabilidade; mas sim, a perscrutação da real função do Direito.

Voltado o estudo para alcançar os fins do Direito Penal, com relação à pena, busca reestruturar a aplicação penal, inserindo o entendimento de que política criminal, nesse contexto, fosse pensada e discutida; sendo aí onde se adequa o Princípio da Insignificância.

Com isso, a Teoria Funcionalista busca retomar o pensamento neokantista da construção teleológica<sup>45</sup> de conceitos, a materialização das categorias do delito

---

<sup>45</sup> Método de interpretação sociológica dos fatos.

acrescenta uma ordem valorativa, através do que seria a missão constitucional do direito penal, que é proteger bens jurídicos através da prevenção geral ou especial<sup>46</sup>.

Através desse raciocínio, com a missão constitucional no Direito Penal, os seus conceitos seriam funcionalizados, o que os faria capazes de desempenhar um papel dentro do sistema de forma acertada e valorada, com conseqüências adequadas e justas.

Por ser assim, o pensamento funcionalista possui seu fundamento no Direito Penal como ultima ratio, sem olvidar que a intervenção deve ser eficaz e mostrar-se legítima, assim amoldando aos princípios constitucionais penais, como o da subsidiariedade, fragmentariedade, da culpabilidade, etc.

GRECO bem asseverou:

A teoria dos fins da pena adquire, portanto valor basilar no sistema funcional. Se o delito é o conjunto de pressupostos da pena, devem ser estes construídos tendo em vista sua conseqüência, e os fins desta. A pena retributiva é rechaçada, em nome de uma pena puramente preventiva, que visa a proteger bens jurídicos ou operando efeitos sobre a generalidade da população (prevenção geral), ou sobre o autor do delito (prevenção especial). Mas enquanto as concepções tradicionais da prevenção geral visavam, primeiramente, intimidar potenciais criminosos (prevenção geral de intimidação, ou prevenção geral negativa), hoje ressaltam-se, em primeiro lugar, os efeitos da pena sobre a população respeitadora do direito, que tem sua confiança na vigência fática das normas e dos bens jurídicos reafirmada (prevenção geral de integração, ou prevenção geral positiva). Ao lado desta finalidade, principal legitimadora da pena, surge também a prevenção especial, que é aquela que atua sobre a pessoa do delinqüente, para ressocializá-lo (prevenção especial positiva) ou, pelo menos, impedir que cometa novos delitos enquanto segregado (prevenção especial negativa).

---

<sup>46</sup> Um dos funcionalistas que discorda dessa missão do direito penal é Günther Jakobs, para o qual a missão do direito penal é a validade de proteção das normas (idéia minoritária entre os funcionalistas).

Com tal apontamento, vê-se com clareza que o funcionalismo reescreve o direito com vista à aplicação penal, ou seja, a pena.

O Funcionalismo se estrutura em Teoria: a) funcional-racional teleológica; b) funcional sistêmica da ação, considerada pela doutrina como sendo uma teoria extremada; e c) Teoria analítica da linguagem. Estando as duas últimas sofrendo inúmeras críticas, o que é naturalmente concebível, por serem inovadoras.

Para não fugir do tema, a que interessa aqui é a Teoria Funcional Racional Teleológica, estando as demais direcionadas para a Imputação Objetiva como forma de valoração, empírica do fato delituoso, visando uma despenalização, excluindo condutas, por vários fatores, como integrantes da caracterização do crime.

Tendo sido desenvolvida no final da década de sessenta do século passado, por ROXIN, seguido por Jünger Wolter, dentre outros, tal Teoria configura o marco inicial do pensamento funcionalista; foi quem inseriu a política criminal como fundamento maior do postulado.

ROXIN assim destacava:

Política Criminal e Direito Penal deve integrar-se, trabalhar juntos, sendo este muito mais "a forma, através da qual as valorações político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica".

ROXIN, denominando o que seria um *grupos de casos*, tenta traduzir o pensamento normativo-funcional:

As decisões valorativas fundamentais estão expressas e positivadas nas constituições, e é dentro desses limites que a política criminal atuará,

concretizando-as, racionalizando-as, levando em conta o conhecimento empírico, refletindo sobre alternativas mais eficazes e menos gravosas para a realização destes fins básicos. (...). A proposta funcional não acabaria por erigir o intérprete em legislador? O legislador, por mais que deseje, não consegue regular todos os casos possíveis, que a prática dia após dia apresenta aos olhos do intérprete. Assim, por mais que a Constituição apresente uma série de princípios básicos, e a lei penal, uma extensa concretização destes princípios, em normas e regras um tanto claras, sempre restam zonas de indeterminação, em que mais de uma opinião aparece como defensável. É nesta zona de indeterminação que a política criminal pode atuar: ela atua, definindo qual das opiniões meramente defensáveis deve ser tida como a opinião correta. A política criminal que o intérprete deve realizar atua, portanto, nos espaços abertos pela Constituição e pelo legislador. Ao intérprete é defeso ultrapassar esses limites, sob pena de erigir-se legislador, o que terá conseqüências desastrosas para o princípio da legalidade e para o Estado de Direito.

Assim, como é tarefa do legislador criar normas de forma abstrata e genérica, acaba-se por normatizar condutas menos gravosas no mesmo contexto jurídico de outras bem menos danosas, ocasião em que incumbe ao intérprete do direito, utilizando-se dos critérios dogmáticos penais, equacionar e solucionar os problemas encontrados na prática jurídica, tendo-se em mente a proporção entre a conduta e a pena, com vistas ao resultado.

Assim, é comum a ocorrência de uma conduta muitas vezes típica, mas, que por está inserida em um risco socialmente permitido, não é ilícita: resultando a não imputação do resultado àquela conduta anterior.

Nesse contexto, como dizia Roxin, é que se insere a Política Criminal como ciência conjunta ao Direito Penal, fixando critérios de proporcionalidade entre pena e conduta, na medida em que este dirá a possibilidade de imputar ou não tal conduta ao agente.

## 5.2 A tipicidade para o sistema funcionalista e o princípio da insignificância

É imprescindível para um entendimento coerente acerca do princípio da insignificância, avaliar a tipicidade sob o enfoque do pensamento funcionalista, principalmente, quando se sabe que o Funcionalismo trouxe para o tipo penal o próprio fato material.

No começo de tudo, a tipicidade encerrava uma idéia que fugia aos aspectos materiais de definição, de uma forma ôntica, criando obstáculos intransponíveis ao verdadeiro entendimento do que seria a função da norma. Segundo o Finalismo, a tipicidade exercia a função exclusiva de ditar a conduta proibida ou permissiva, o que esvaziou o conteúdo normativo do tipo, passando a confundir o mesmo com a própria norma.

Com o passar do tempo, retomando-se o pensamento neokantiano, sob uma ótica valorativa e axiológica, como já dito, buscou-se preencher o esvaziado conteúdo do tipo, propiciando, através de uma estrutura penal mais apurada, avaliar o impacto social de sua inserção e aplicação.

Assim, foi possível a verificação de uma tipicidade material tão importante quanto à tipicidade formal, por suportar a idéia de danosidade social. Destarte, possibilitando a revolução da interpretação de seus elementos; fazendo com que o princípio da legalidade deixasse de ser compreendido em sentido estrito para ser analisado como uma razão de garantia, um limite da descrição típica, uma verdadeira limitação do delito.

Uma das principais inovações da teoria da tipicidade que o Funcionalismo apontou foi, embora caracterizada típica, a conduta poderia ser vista como não ilícita, dependendo da análise conjunta do tipo com a categoria do ilícito.

A tipicidade, portanto, passou a ser um juízo provisório de ilicitude; o que, na análise da tipicidade, verifica-se a necessidade de um juízo de adequação do fato concreto à previsão legal, não pode ser um mero juízo lógico-formal de subsunção do fato concreto ao tipo abstratamente previsto, como é o entendimento finalista. Como assevera Gomes, seria um algo mais, uma espécie de sistema da criminalidade objetiva da danosidade e da perigosidade social ou um atuar.

A ilicitude, a partir dessa linha de raciocínio, destaca-se do conceito de tipicidade, ficando adstrita à ordem jurídica na sua integralidade, comportando um juízo de não permissividade; esgotando-se na antinormatividade, oposição ao ordenamento jurídico como um todo.

Assim, o conceito da ilicitude material encontrar-se-ia disperso na própria tipicidade, pois necessária para fundamentar a própria questão material da tipicidade, assim ocorrendo, porque a conduta típica encontra um juízo de valor axiológico na própria norma protetora do bem jurídico tutelado.

Nesse desdobramento, o Princípio da Insignificância configura uma verdadeira espécie de excludente da tipicidade, o que impediria a configuração do Injusto Penal e afastaria a aplicação de qualquer sanção.

Nesse diapasão, causa-se muita confusão, entre os aplicadores do Direito, a aplicação do princípio da insignificância e do princípio da irrelevância penal do fato, por serem ambos os princípios atuantes na esfera político-criminal; todavia, como já foi bastante discorrido, não há como confundir.

Em suma, Vinicius de Toledo Piza Peluso, citado por MAÑAS, com relação à aplicação do princípio da insignificância, afirma de forma substancial, que um juiz criminal, quando analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, concluindo que o ato praticado está amparado pelas características objetivas do princípio, entre elas a com a exclusão da tipicidade material, deverá classificar o fato como atípico, pois o princípio incide como excludente da tipicidade. Destarte, sendo o fato atípico, não há que se perscrutar acerca dos conteúdos específicos dos outros dois elementos estruturais do conceito de crime, a saber, ilicitude e culpabilidade, posto que se estaria desobedecendo à ordenação sistemática, o caráter seqüencial do sistema, a própria ordem estrutural do método analítico e do conceito, a lógica da anteposição e da subordinação, subvertendo, assim, todo o esforço garantístico da construção da teoria geral do delito, culminando na insegurança jurídica.

BAPTISTA assim anunciava:

Para a aplicação do princípio da insignificância não se tem como analisar o conteúdo da culpabilidade do agente se a conduta não foi sequer típica. Determinado que o fato é atípico, pouco importa, para o deslinde da questão, a personalidade do réu (artigo 59,CP), inclusive porque, no momento da tipicidade, *o Direito Penal é um direito do fato e não do autor.*

Daí se tira que indevida é qualquer análise acerca da personalidade do agente quando da aplicação do princípio da insignificância, por ser atípica a conduta e,

porquanto, ser impertinente o prosseguimento nas demais fases do desenvolvimento analítico do conceito criminal de delito, por se tratar de um método assistemático.

A insignificância do delito é causa excludente da tipicidade, o que não influencia nas demais esferas da sistematização do delito; ou seja, uma conduta insignificante, vazia de resultado socialmente danoso, é atípica, pois lhe falta tipicidade material, apesar de uma aparente tipicidade formal.

### 5.3. O princípio da insignificância e a imputação objetiva

A imprensa<sup>47</sup> noticiou:

Izabel tem 38 anos. É empregada doméstica. Subtraiu do seu patrão uma cebola, uma cabeça de alho e um tablete de caldo de carne. Total da subtração: R\$ 4,00. O delegado de polícia (Márcio Barros de Campos) lavrou a prisão em flagrante e disse: "Ela vai responder por furto sim. O flagrante está perfeito".

Como ficou dito, segundo o princípio da fragmentariedade e a intervenção mínima do direito, o que é insignificante não deve ser resolvido pelo Direito penal. Assim, o furto de uma cebola e uma cabeça de alho só é formalmente típico, não, porém, materialmente. Está, portanto, fora do Direito penal. Deve ser solucionado com o direito trabalhista, civil etc., jamais com o instrumento mais terrível com que conta o sistema de controle social.

---

<sup>47</sup> ISTOÉ n° 1702, de 15.05.02, p. 44 (Madi Rodrigues).

O caso acima serve como ponto de partida da investigação acerca da aplicação do princípio da insignificância sob o ponto de vista da imputação objetiva, segundo os conceitos que lhe são aplicáveis.

Nesse ponto, no que se relaciona com a admissibilidade do princípio da insignificância no Direito penal, já não há mais o que se discutir; pois sacramentado está que dos fatos mínimos (dos delitos de bagatela) não deve cuidar o juiz (*minima non curat praetor*). Princípio este que, como já dito, aplicado desde o tempo do direito romano e recuperado depois da segunda guerra por ROXIN<sup>48</sup>, vem sendo reconhecido amplamente pelos juízes e tribunais, especialmente nos delitos de descaminho, furto etc.

A partir do pensamento funcionalista, o tipo legal não é a mesma coisa que tipo penal: subsunção formal não é adequação típica material. O Direito penal já não se coaduna com a dogmática formalista do século XX.

Por força do princípio da intervenção mínima nem toda ofensa ao bem jurídico merece sanção penal. Os critérios de política criminal (intervenção mínima, por exemplo) fazem parte do Direito penal (Roxin). Esse é o novo Direito penal, que se mostra antagônico frente ao Direito penal formalista e literalista do século passado.

Aqui, para a imputação objetiva, sob o enfoque de um dos seus elementos essenciais, a saber, o risco permitido, duas são as hipóteses de insignificância no Direito penal: (a) insignificância da conduta; (b) insignificância do resultado.

---

<sup>48</sup> Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, em JUS, 1964, p. 373 e ss.

Assim, p.e., no delito de arremesso de projétil<sup>49</sup>, quem arremessa contra um ônibus em movimento uma bolinha de papel pratica uma conduta absolutamente insignificante. Da mesma forma, no delito de inundação<sup>50</sup>, quem joga um copo d'água numa represa de 10 milhões de litros de água pratica uma conduta absolutamente insignificante.

Nesses casos, o risco criado, por ser absolutamente insignificante, encontra-se dentro da categoria dos considerados permitidos, não pode ser, assim, imputado à conduta qualquer resultado, conseqüentemente, estar-se-ia diante de fatos atípicos.

Em análise, no delito de furto, quem subtrai uma cebola e uma cabeça de alho, que totaliza R\$ 2,00, pratica uma conduta relevante, embora haja desvalor da ação, mas o resultado jurídico (a lesão) é absolutamente insignificante e, portanto, não haveria caracterizado desvalor do resultado. Sendo atípica a conduta praticada, em razão do resultado, andando na contramão do que entendia o Direito de antigamente, que tão-somente resumia a tipificação à conduta praticada, independentemente do desvalor do resultado.

---

<sup>49</sup> CP, art. 264: Arremessar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar: pena – detenção de 1 a 6 meses.

<sup>50</sup> CP, art. 254: Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: pena – reclusão de 3 a 6 anos, no caso de dolo, ou detenção de 6 meses a 2 anos, no caso de culpa.

## **6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA FASE INQUISITORIAL**

Depois da análise geral e considerações diversas, por ser um tema ainda bastante polêmico, faz-se mister ainda o estudo acerca do Poder Discricionário da Autoridade Policial e o princípio da insignificância.

### **6.1 Da autoridade policial**

É geralmente o Delegado de Polícia a primeira autoridade a ter contato com o delito, desvendando os fatos e alcançando os elementos que o circunstanciam, através de uma peça informativa denominada Inquérito Policial ou Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Muitas vezes a doutrina deixa passar despercebida a importância dessa Autoridade no cenário jurídico-penal, olvidando que pelas mãos do delegado passam direitos importantíssimos dos cidadãos, tais qual a liberdade, a dignidade da pessoa humana, etc.

Embora se fale em discricionariedade, as decisões dos delegados de polícia devem se basear no princípio do livre convencimento motivado, que funciona como instrumento limitador das autoridades policiais.

Concernente a isso MEIRELLES faz interessante observação no sentido que, mesmo tratando-se de discricionariedade, deve ser seguida a lei fielmente:

Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum.

Pertinente se faz colacionar uma intrigante decisão Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo<sup>51</sup>:

A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia não se constitui em um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito penal pelo condutor. Em face do sistema processual vigente, o Delegado de Polícia tem o poder de decidir da oportunidade ou não de lavrar o flagrante.

Com isso, verifica-se que as autoridades de polícia não estão automaticamente obrigadas a lavrar autos de prisão em flagrante, mas sim estão condicionadas ao cumprimento da lei; assim, estando uma suposta situação de flagrante em desrespeito à norma, deve ser de logo indeferida a lavratura de auto.

## 6.2 Prisão em flagrante

Depois do direito à vida, é a liberdade um dos maiores bens consagrados pela Constituição Federal, em destaque no seu art. 5º, erigido à categoria de bem indisponível e no Código Penal disposto entre as primeiras categorias de bens juridicamente tutelados pelo Direito Penal. O direito à liberdade ainda se coaduna com a orientação internacional quanto aos direitos do homem, afetando *direito* concedido ao Juiz em outorgar livramento provisório, para tornar um *dever*.

---

<sup>51</sup> RT 679/351.

Por ser assim, em uma interpretação holística do Direito, tal status da norma, em relação à liberdade, poderia se concluir, sem sombra de dúvidas, que seria despicienda a própria existência do art. 310 do CPP.

Então, o tolhimento à liberdade deverá, em todas as hipóteses, ser visto como medida de exceção, ocasião que a malferida decisão deverá vir sempre fundamentada.

Nos delitos bagatelares, em razão da mínima ofensa ao bem jurídico tutelado não justificar condenação, muito menos, portanto, justificará o encarceramento prévio, antes do início da ação.

Da mesma forma que não mais subsiste a idéia kafkaniana de que o procedimento tem um fim em si mesmo; não é também o encarceramento do indivíduo, senão uma consequência, donde há de ser observado um nexos, um liame entre a ação considerada antijurídica e a natureza ou intensidade da resposta estatal.

O fim do encarceramento é a retirada do meio social de quem efetivamente é um risco, este detectado através do flagrante.

Como a toda conduta considerada atípica, não deverá a autoridade policial lavrar flagrante daquela considerada insignificante, em relação ao desvalor do resultado. A própria nomenclatura informa que o flagrante é de um delito; assim, não havendo delito, não há que se falar em lavratura de flagrante.

Resta, contudo, analisar como deveria proceder a autoridade policial diante dessas condutas consideradas insignificantes em uma situação de suposto flagrante.

A princípio, utilizando-se do livre convencimento motivado, a discricionariedade do poder de polícia, bem como, para resguardar possível reforma de sua decisão, deverá o delegado tomar por termo todas as circunstâncias e elementos que envolvem o suposto delito, indagando a possível vítima, se detectável, se tem interesse em requer a lavratura de flagrante<sup>52</sup>, reduzindo a termo os requerimentos dos interessados, para após, devidamente fundamentando, indeferir o pedido, deixar em liberdade o conduzido e informar a quem interessar, em caso de inconformismo, que caberá recurso para a autoridade que faça as vezes do Chefe de Polícia<sup>53</sup>.

Tal decisão necessariamente deverá ter uma fundamentação razoável, com fulcro no princípio da persuasão racional, como é a atribuição de todos aqueles que levam a efeito atos administrativos em geral; motivo pelo qual, para subsidiar os fundamentos desta, deverá colher todas as informações que repute a autoridade policial necessárias, tomando-se por base os elementos dispostos no art. 5º, §1º, do CPP.

---

<sup>52</sup> O que teria natureza jurídica de requerimento de abertura de inquérito policial, consoante art. 5º, II, do CPP.

<sup>53</sup> Art. 5º, §2º, do CPP.

## 7 CASOS PRÁTICOS

Ouve-se constantemente através da imprensa a notícia, em razão de prisão por um crime de bagatela, como a prática de injustiça por parte do Estado; geralmente, seguida da afirmação de que o Estado só prende pobre, o ladrão de galinha; enquanto alguns parlamentares e chefe de governo furtam milhões e continuam impunes.

É a seletividade um das características do sistema penal, todavia, não se confunde, nem pode, com o adágio popular: “quem rouba um tostão é ladrão, quem rouba um milhão é barão”. O certo é que a punição por esse tipo de crime, bagatelar, deve-se mais ao desconhecimento do direito penal do que à própria parcialidade do sistema.

Segundo o Direito Penal mínimo, a prisão somente deve ser utilizada quando não causar mal maior na sociedade: uma medida de extrema exceção.

Na punição dos crimes de bagatela, o Estado poderá está ensejando o engajamento do apenado a uma carreira criminososa, causando um mal maior na sociedade; assim, ao invés de diminuir o risco, estará criando uma situação que certamente o incrementará.

Assim, para evitar esse mal maior, a doutrina elaborou, na teoria do delito, o princípio da insignificância, que condiciona a existência do crime à gravidade da conduta praticada. Porquanto, se essa gravidade não tem relevância penal, se não tem significância, como na tentativa de furto de uma caixa de ovos ou de uma galinha, não

é crime, embora a conduta continue sendo proibida, o que não mais se exige é a aplicação da pena de prisão. O ilícito passa ser de natureza apenas civil.

Valendo citar a posição do STF<sup>54</sup>:

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".

---

<sup>54</sup> STF, 2ª T. Min. Celso de Mello. HC 84412 / SP, j. 19/10/04.

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.

É inquestionável que no Brasil, o princípio da insignificância está consagrado no direito penal, tanto por orientação jurisprudencial como por interpretação doutrinária; sendo a prisão por crime de bagatela decorrente unicamente do desconhecimento do direito penal.

Não há como manter na prisão em flagrante delito, embora mantenha-se ilícita a conduta, uma empregada doméstica por ter furtado de sua patroa um pote de manteiga no valor de R\$ 3,00, permanecendo no confinamento por meses. Infelizmente, registre-se, houve um delegado de polícia que lavrou o auto de prisão, um promotor que ofereceu a denúncia, um juiz que a recebeu, o tribunal de justiça do estado que, provocado, manteve a prisão e, para alívio, o STJ colocou a "criminosa" em liberdade!

Poderiam passar despercebidas as prisões dessa natureza, fossem raras exceções, mas não são, pois tem-se conhecimento de que houve a prisão em flagrante de uma outra doméstica que furtou do patrão uma cebola, uma cabeça de alho e um tablete de caldo de carne, de dois homens que furtaram duas melancias, furto de um xampu e muitos outros....

Nesses casos, é indiscutível que a lei foi aplicada de forma ignorante. É que, como disse BITENCOURT: "A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma

gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois, nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”.

Ou seja, a simples subsunção do fato à norma não torna a conduta penalmente relevante, de modo a justificar a deflagração da ação penal, pois, se por um lado, houve tipicidade formal, que é a subsunção do fato à norma; por outro, falta tipicidade material, que é a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido.

Assim como toda ciência, o direito penal deve ser coerente, inserindo-se no razoável e do proporcional. Por ser assim, não é razoável a movimentação do Poder Judiciário, com custo elevado, tornando-o excessivamente lento; geralmente, não por culpa dos seus membros, mas devido ao grande volume de ações ajuizadas diariamente, sobretudo pelo próprio poder público, para reparar lesões patrimoniais irrelevantes.

Pronuncia-se BRUCCI:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes.

Por serem pessoas primárias, em caso de crime de pequena monta, em se tratando de furto, não sendo aplicável o princípio da insignificância, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

No sistema penal brasileiro vigente, a prisão é medida de exceção, funcionando como a *ultima ratio*, tanto que, mesmo em se tratando de furto simples, qualquer que seja o valor da *res furtiva*, a Lei Repressiva Penal brasileira admite a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, caso não seja o réu reincidente em crime doloso, bem como se a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que esta substituição seja suficiente, pois, em tal modalidade de delito a pena mínima é de um ano e a máxima não ultrapassa quatro anos de reclusão, além de não haver violência contra pessoa. Portanto, mesmo havendo condenação, o réu terá o direito público subjetivo de ver substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, sem a necessidade de ser detido.

A Constituição Federal bem ressalta em seu art. 5º, LXVI diz que *Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.*

Destarte, somente se legitima a manutenção de alguém preso em casos excepcionais, para aqueles que se enquadrarem nas exceções do art. 312 e seguintes, do Código de Processo Penal, pois para eles lhe resta a custódia preventiva.

De resto, há possibilidade de se ver afastada a possibilidade de condenação, em razão do disposto no art. 88 da Lei nº 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a dois anos, atribuindo-se ao Ministério Público o dever de propor a suspensão condicional do processo, junto com o oferecimento da denúncia, de modo que, aceita a proposta pelo acusado, satisfazendo este as condições exigidas, as quais são semelhantes àquelas que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, o processo será

suspenso e, passado o período de prova sem revogação da medida, julgar-se-á extinta a punibilidade do autor do fato, tornando desnecessária a condenação e a prisão.

Tais considerações são suficientes para levar os aplicadores do direito a refletirem melhor acerca das prisões em casos como os em comento, atentando-se para o fato de que, ao lado da justiça e da equidade, princípios que sepultam o brocardo *dura lex sed lex*, há, também, o caráter humanitário do direito penal.

Por fim, mister se faz transcrever a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz Rafael Gonçalves de Paula nos autos nº 124/03 - 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/TO, ao decidir o caso do furto de umas melancias:

Para conceder a liberdade aos indiciados, eu poderia invocar inúmeros fundamentos: os ensinamentos de Jesus Cristo, Buda e Ghandi, o Direito Natural, o princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do chamado Direito alternativo, o furto famélico, a injustiça da prisão de um lavrador e de um auxiliar de serviços gerais em contraposição à liberdade dos engravatados que sonogam milhões dos cofres públicos, o risco de se colocar os indiciados na Universidade do Crime (o sistema penitenciário nacional),...Poderia sustentar que duas melancias não enriquecem nem empobrecem ninguém. Poderia aproveitar para fazer um discurso contra a situação econômica brasileira, que mantém 95% da população sobrevivendo com o mínimo necessário. Poderia brandir minha ira contra os neo-liberais, o consenso de Washington, a cartilha demagógica da esquerda, a utopia do socialismo, a colonização européia,... Poderia dizer que George Bush joga bilhões de dólares em bombas na cabeça dos iraquianos, enquanto bilhões de seres humanos passam fome pela Terra – e aí, cadê a Justiça nesse mundo?

Poderia mesmo admitir minha mediocridade por não saber argumentar diante de tamanha obviedade. Tantas são as possibilidades que ousarei agir em total desprezo às normas técnicas: não vou apontar nenhum desses fundamentos como razão de decidir. Simplesmente, mandarei soltar os indiciados.

Consta ainda dos anais da história penal brasileira que uma pessoa de nome Angélica Teodoro, dezoito anos, mãe de um filho de dois anos, desempregada, primária e de bons antecedentes, ficou presa por longos 128 dias (na comarca de São Paulo) porque teria tentado "furtar" um pote de 200 gramas de manteiga, avaliado em

R\$ 3,10<sup>55</sup>. Sem ameaça de arma de fogo ou mesmo com arma branca, mesmo assim, cinco pedidos de liberdade provisória foram denegados, tanto pelo juízo, quanto pelo Tribunal de Justiça. Coube, então, ao Ministro Paulo Gallotti do STJ conceder para ela a liberdade provisória.

Houvesse ocorrido ameaça, o caso que acaba de ser narrado não estaria regido pelo princípio da insignificância; mas sim, constitui, como dito alhures, uma típica infração bagatelar imprópria, que está norteadada pelo princípio da irrelevância penal do fato.

Relembrando, infração bagatelar imprópria é aquela que nasce relevante para o Direito penal porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado, mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária: princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato.

Primeiramente cumpre assinalar que o resultado jurídico – que não se confunde com o resultado naturalístico - é requisito essencial do injusto penal (seja o crime material, formal, ou de mera conduta), em assonância com o princípio da ofensividade. Nesse diapasão, tem-se que o resultado jurídico penalmente relevante há de ser significativo, caso contrário resta excluída a tipicidade penal (precisamente a material), em razão do princípio da insignificância - razão do princípio da insignificância.

Considerando-se a tipicidade penal como composta pela tipicidade formal corrigida pela tipicidade conglobante (onde se inclui a tipicidade material), ainda que

---

<sup>55</sup> Caso que consta no O Estado de S. Paulo de 16.03.06, p. C6 e de 25.03.06, p. C4.

se constate a ocorrência daquela em relação ao fato objeto do *habeas corpus* julgado pelo STJ, não se pode dizer o mesmo da última.

Analisando o caso sob uma perspectiva do desvalor do resultado, apenas a transcendentalidade da lesão é insuficiente para que se configure a tipicidade material do fato, sendo necessária, igualmente, a relevância da ofensa ao bem jurídico. Não é possível desvalorar a conduta prescindindo ou minimizando a importância do resultado (jurídico), como pretendeu o ministro relator, referindo-se à suposta "periculosidade social" da conduta do agente.

Destarte, levando em conta que o bem jurídico que se pretende tutelar com o tipo normatizado no artigo 155 do Código Penal é o patrimônio do indivíduo, é indeclinável, para se avaliar a significância ou não do injusto, mensurar o grau de extensão da infringência a esse bem jurídico específico, considerando, por conseguinte, o valor da coisa<sup>56</sup> no caso concreto. Assim, por questão de lógica, deve-se considerar o bem jurídico tutelado pelo tipo como parâmetro para a aferição da magnitude da lesão e só assim pode-se concluir que se trata de caso de aplicação do princípio da insignificância.

Não se pode legitimar uma intervenção punitiva quando não haja, pelo menos, a afetação transcendental e relevante de um bem jurídico. Quando passa a agir sobre conflitos de lesividade ínfima, o processo de criminalização atinge um patamar de irracionalidade intolerável.

De fato, não há como sustentar, como o fez a maioria da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade da insurgência do poder punitivo neste

---

<sup>56</sup> Nesse sentido, dentre outros, NUCCI, Guilherme de Souza.

caso concreto, por ser irrazoável em relação ao mínimo grau de intensidade da afetação ao bem jurídico, tendo em conta a feição subsidiária do Direito Penal, que em razão da sua drasticidade, deve ser a *ultima ratio* para a manutenção da ordem jurídica.

A decisão do STJ caracteriza um retrocesso na busca de um direito penal garantista. É imprecisa, do ponto de vista técnico jurídico, ao ignorar o bem jurídico tutelado pelo tipo como parâmetro para a aferição da extensão da sua própria lesão. É ingênuo, ao irradiar a insurgência punitiva a um conflito mínimo, acreditando que o direito penal possa resolvê-lo.

## CONCLUSÃO

O princípio da insignificância nada mais é do que importante construção dogmática, com base em conclusões de ordem político-criminal, que procura solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e da pena aplicável. Compete ao aplicador do direito julgar o conteúdo da insignificância, mas sempre orientado pela norma penal.

Pelo que se pode observar, o princípio da insignificância ou delito de bagatela é aquele decorrente da existência de um dano mínimo, que não traz um prejuízo considerável a outrem; não exigindo, porquanto, a inclemência do direito penal.

Tais infrações penais se ajustam ao fato típico; mas, por se tratar de ofensa a bens jurídicos que não acarretam uma reprovabilidade social, sua tipicidade não é ponderada, sendo dispensável a ação do direito penal, ou seja, apesar da tipicidade formal de certas condutas, a sua irrelevante afetação ao bem jurídico conduz à atipicidade do fato, por ausência da atipicidade material, como se infere da lição de GOMES, alertando que só pode ser típico o fato ofensivo relevante; em se tratando de uma ofensa insignificante, ínfima, embora o fato seja formalmente típico, materialmente não o é porque o direito penal só deve intervir quando necessário, posto que é a *ultima ratio*; por considerações de ordem político-criminal o fato insignificante deixa de ser típico, isto é, está fora do direito penal.

O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva do direito penal, que busca descriminalizar condutas, que embora sendo típicas, não atingem de maneira relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

O princípio da insignificância no direito penal tem como fundamento sua intervenção mínima e como finalidade estabelecer uma adequada proporcionalidade entre o fato e a resposta estatal.

Todavia, não se pode confundir o princípio da insignificância com o princípio da irrelevância penal do fato: aquele está para a infração bagatelar própria assim como este está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência. O da irrelevância penal do fato está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena. Ao "furto" de um pote de manteiga deve ser aplicado o princípio da insignificância porque o fato nasce irrelevante. Tratando-se de "roubo", que envolve bens jurídicos sumamente importantes integridade física, liberdade individual etc., pode ter incidência o princípio da irrelevância penal do fato se presentes todos os seus requisitos.

Não é correto utilizar um critério típico do princípio da irrelevância penal do fato coligado à teoria da pena na esfera de incidência do princípio da insignificância, que reside na teoria do delito. Essa é a confusão mais comum e que precisa ser desfeita, o mais pronto possível, para que o Direito penal não seja aplicado incorretamente ou arbitrariamente.

Os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, a propósito, não ocupam a mesma posição topográfica dentro do Direito penal: o primeiro é causa de exclusão da tipicidade material do fato ou porque não há resultado jurídico grave ou

relevante ou porque não há imputação objetiva da conduta; 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.

Enquanto um afeta a tipicidade penal, mais precisamente, a tipicidade material; o outro diz respeito à desnecessidade de punição concreta do fato. O princípio da insignificância tem incidência na teoria do delito, aliás, afasta a tipicidade material e, em consequência, o próprio crime. O outro pertence à teoria da pena, tem pertinência no momento da aplicação concreta da pena.

O primeiro tem como critério fundante o desvalor do resultado ou da conduta, ou seja: circunstâncias do próprio fato; o segundo exige sobretudo desvalor ínfimo da culpabilidade, da reprovação: primário, bons antecedentes etc., assim como o concurso de uma série de requisitos *post-factum* que conduzem ao reconhecimento da desnecessidade da pena no caso concreto, pouco ou nenhum prejuízo, eventual prisão do autor, permanência na prisão por um fato sem grande relevância etc.

Para que se reconheça esse último princípio, assim como a desnecessidade ou 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.

Geralmente, o primeiro a lidar com o problema é a autoridade policial, que, por ser um bacharel em direito e concursado, portanto possuidor de bom conhecimento jurídico, deverá de logo avaliar se o resultado (lesão ao bem jurídico tutelado) é insignificante ou não, ocasião em que deverá fundamentar, no caso de indeferimento

com base na aplicação do princípio da insignificância de requerimento de abertura de inquérito policial ou de lavratura de flagrante, a sua decisão.

O juiz, também, de maneira geral após o crivo da autoridade policial e, em seguida, do Ministério Público<sup>57</sup> deverá analisar tais circunstâncias em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjugadamente, aplicando-se o brocardo que diz que cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto, concomitantes e posteriores.

O fundamento jurídico para o reconhecimento do princípio da irrelevância penal do fato reside no art. 59 do CP, visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade.

Não se pode dizer que, quando o juiz reconhece o princípio da irrelevância penal do fato, está concedendo um perdão judicial *extra-legal*; pois o princípio tem sim amparo legal expresso no art. 59 do CP. O juiz reconhece a dispensa da pena, ele deixa de aplicar a pena no caso concreto e isso é feito com base no art. 59 do CP que informa que o juiz só aplica a pena quando for necessária para reprovação e prevenção do delito. A sentença do juiz, nesse caso, tem a mesma natureza jurídica da sentença que concede perdão judicial: é declaratória de extinção da punibilidade (Súmula 18 do STJ).

In verbis, reza o art. 59:

---

<sup>57</sup> Com relação aos crimes de ação pública.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

Feitas tais considerações, vale ressaltar ainda que o princípio da insignificância leva em consideração outros princípios que, de maneira sistemática, lhe dão consistência.

Os princípios gerais de direito não se excluem, podendo ser valorados dois ou mais princípios, em cada caso, de acordo com sua particularidade. Estribam o princípio da insignificância outros princípios que, no conjunto, lhe dão a densidade. O princípio da insignificância está intimamente ligado aos princípios da legalidade, da subsidiariedade, da fragmentariedade, da intervenção mínima, da proporcionalidade, da irrelevância do fato penal, da lesividade, da humanidade e da culpabilidade, como foi discriminado alhures.

Das críticas e restrições que a doutrina explicita em relação à aplicação *in concreto* do princípio da insignificância, as que merecem nota são tão-somente: ausência de previsão legal; incompatibilidade com outros sistemas penais que tipificam condutas de menor poder ofensivo; imprecisão terminológica e ausência de autonomia axiológica; ausência de resposta jurídica às lesões de direitos.

Mas não se pode desconsiderar o princípio; pois, assim fosse, comprometidos estariam os valores considerados mais importantes, tais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana, já que o processo penal guarda sempre um constrangimento contra a liberdade e a dignidade humana; ainda que legal e necessário é sempre uma violência, monopólio do Estado, que deve ser evitada.

O princípio da insignificância, uma vez bem entendido e aplicado, como todo princípio de direito, é um instrumento útil para a humanização do direito penal e, por conseguinte, de toda a sociedade.

Inicialmente, foi visto como um princípio que se aplicava especificamente para o crime de furto, como citado caso do personagem Jean Valjean, em Os Miseráveis, mas que se espraiou para os outros ramos do Direito Penal, atingindo mormente as questões previdenciárias, tributárias, fiscais, de trânsito, de entorpecentes e infrações ambientais.

Não há que falar em ofensa à segurança jurídica quanto à aplicação do princípio da insignificância, pois esta decorre da observação criteriosa dos princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da fragmentariedade, bem como a observação dos outros princípios de direito penal e dos princípios gerais do direito.

Com a expansão do direito penal<sup>58</sup>, tendência da *prima ratio*, foram criminalizadas condutas que por muitos anos eram de natureza administrativa, ou seja, ilícitos administrativos passaram a ser crimes. Na esteira desse processo legiferante, surgiram as infrações penais de natureza ambiental que, a rigor, são meros ilícitos administrativos, podendo, em algumas hipóteses, ser definidos como ilícitos civis (obrigação de reparar o dano) e, em raríssimos casos, como infrações penais.

Esta hipertrofia do direito penal tem tornado cada vez mais importante o estudo do princípio da insignificância. Haja vista a tipificação de novas condutas que surge com a necessidade de se estabelecer maior relevância ao bem jurídico afetado. O princípio da insignificância, em conjunto com os outros princípios, já citados

---

<sup>58</sup> Direito penal máximo.

anteriormente, ajudará ao intérprete do Direito a alcançar melhor definição do que seja a relevância jurídico-penal.

Ainda, quanto aos critérios a serem utilizados para caracterizar uma conduta como crime de bagatela, neste aspecto, reiterando, deve-se atribuir à capacidade intelectual e jurídica dos magistrados, como assim já fazem em todos os julgados através da persuasão racional, bem como auxiliar-se na jurisprudência que, ainda que timidamente, já está se firmando, o que são delitos de pouca importância, a ponto de não afetarem seriamente o ordenamento jurídico-punitivo, considerando-se como atípica a conduta praticada pelo agente. Alertando, ainda, que a medição deverá levar em conta todas as circunstâncias ocorridas ao tempo da conduta, observando, principalmente, o resultado provocado por esse comportamento.

Essa valoração, contudo, não pode ser apenas no aspecto normativo: há de se dar ao juiz uma margem de discricionariedade, não absoluta, logicamente, que o faça crer estar juridicamente correto em suas decisões; limitadas, exatamente, pela obrigação que tem o julgador de motivá-las. Afinal de contas está se falando de pessoas que foram preparadas (ou pelo menos deveriam) para serem julgadores e não de leigos quaisquer.

Destarte, pode-se inferir que é plenamente admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias a existência de infrações penais de bagatela, todavia sua aplicação ainda é muito restrita.

Ainda que se firmou como único critério para se estabelecer a existência de infração penal de bagatela, verificar se a infração cometida é suficiente para a

tipificação, ou seja, se afetar o bem jurídico de maneira insignificante, irrisória, existe aí um delito de bagatela, podendo-se aplicar o princípio da insignificância.

Por fim, aos aplicadores do direito vale deixar um apelo para que pensem o Direito como um conjunto de normas de condutas interdisciplinares, que comporta um grau valorativo extremamente pesado, não se reduzindo aos meros aspectos formais aparentes do tipo penal, para que pensem os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato como implícitos em todo o ordenamento jurídico penal, não apenas como conceitos jurisprudenciais; como bem apropriada se apresenta a máxima escrita por Beccaria, na obra que marcou toda a evolução garantista do Direito Penal, *Dos Delitos e Das Penas*: “a exata medida dos crimes é o prejuízo causado à sociedade”.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

BEMFICA, Francisco Vani. **Da Teoria do Crime**, São Paulo: Saraiva, 1990.

BITENCOURT, César. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRUCCI, Maria Paula Dallari. **O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade**. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, Revista dos Tribunais, ano 4, nº 16, p. 173, jul/set.

\_\_\_\_\_, **Código Penal Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2007.

DAMÁSIO Evangelista de Jesus. **Direito Penal**. V. 1, 19. ed, São Paulo: Saraiva, 1995.

Dotti, René Ariel. **Alternativas Para o Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima**. São Paulo: RT, 1981.

ENGISCH, Karl. **Introducción al derecho penal**, La idea de concreción en el derecho y en la ciência jurídica actuales. Trad. Juan José Gil Cremades. Pamplona, Universidad de Navarra, 1968.

FONSECA, Luiz Vidal da. **O Princípio da Insignificância no Direito Brasileiro**. Disponível *site*: <<http://www.mt.trfl.com.br>> Acesso em 28 jun. 2001.

GALLUPO, Marcelo Campos. **Princípios jurídicos e a solução de seus conflitos: a contribuição da obra de Alexy**. Belo horizonte: 2000.

GARCÍA PABLOS, A. **Derecho Penal – Introducción**. Madrid: Universidad Complutense, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da ofensividade em Direito penal**, São Paulo: RT, 2002.

GRECO, Luis. **Introdução à dogmática funcionalista do delito**: em comemoração aos trinta anos de política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCC), n. 32, out./dez. 2000.

GUIMARÃES, Issac Sabbá, **Dogmática penal e Poder Punitivo**: novos rumos e definições. Curitiba: Juruá, 2000.

\_\_\_\_\_, **Habeas Corpus 28796**, Superior Tribunal de Justiça. Recurso de, Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 2 de outubro de 2003.

\_\_\_\_\_, **HC 84412 / SP**, j. 19/10/04. STF, 2ª T. Min. Celso de Mello.

\_\_\_\_\_, **HC 54.772/PR**, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26/06/2006; **HC 44.986/RS**, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 07/11/2005; **HC 33655/RS**, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 09/08/2004.

\_\_\_\_\_, **HC 34270/PR**, 5ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJ 17/12/2004; **REsp 633657/ RJ**, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 06/12/2004; **HC 34641/RS**, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/08/2004.

\_\_\_\_\_, **Instrução normativa da Secretaria da Receita Federal de nº 117/98**.

\_\_\_\_\_, Juiz de Direito, Rafael Gonçalves de Paula, da Bahia – site [www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8251](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8251) – **aberrações na aplicação da lei penal.**

KAUFMANN, Arthur. **Analogía y naturaleza de la cosa.** Santiago: Editorial Jurídica, 1976.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 6.268/76.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.099/95.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.469/97.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 10.259/01.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 10.522/02.** São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 11.033/04.** São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 11.313/06.** São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, **Lei n° 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei n° 9.099/95. Juizados especiais criminais e da jurisprudência atual**. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Vico. **O Princípio da Insignificância como Excludente no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAÑAS, Vico. *Tipicidade e Princípio da Insignificância*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Penal. São Paulo: USP, 1993.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal Vol. II**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 14<sup>a</sup> ed., Revista dos Tribunais.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal**, 16. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2000, v. 1.

MUÑOZ CONDE, Francisco **Introducción al derecho penal**, Barcelona, Bosch, 1975. Teoria geral do delito. Trad. Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre, Sergio A. Fabris Editor, 1988.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**, São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2004.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. V.1, 33. ed, São Paulo: Saraiva, 1998

\_\_\_\_\_, **O Estado de S. Paulo**, 16.03.06.

\_\_\_\_\_, **Portaria MPAS nº 4.910**, de 4 de janeiro de 1999

PRADO, Luiz Regis. **Comentário ao Código Penal**. São Paulo: RT, 2002.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

\_\_\_\_\_, **Recurso-crime nº 289036733**. 2ª Câm. Crim., j. em 12-10-1989, João Andrades Carvalho, Juiz Relator do TACRS.

\_\_\_\_\_, **Recurso em Sentido Estrito 2003.70.02.007002-3**. Relator: Juiz Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 26 de novembro de 2003, Tribunal Regional Federal. Quarta Região.

\_\_\_\_\_, **Recurso Especial 511.654**. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 7 de outubro de 2003.

\_\_\_\_\_, **Recurso Especial 400685**. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 27 de maio de 2003.

\_\_\_\_\_, **Recurso Especial nº 261403**. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 16 de outubro de 2001.

\_\_\_\_\_, **Recurso Especial 246590**. Relator: Min. Paulo Gallotti. Brasília, DF, 17 de maio de 2001.

\_\_\_\_\_, **Resp 685.135/PR**, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 02/05/2005.

\_\_\_\_\_, **REsp 246602/PR**, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29/10/2001; **REsp 236702/PR**, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; **REsp 221489/PR**, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/04/2000; **REsp 229542/PR**, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/05/2000.

\_\_\_\_\_, REsp 617049/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 04/04/2005; HC 34281/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/08/2004; HC 34641/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02/08/2004.

\_\_\_\_\_, Revista ISTOÉ n° 1702, de 15.05.02.

\_\_\_\_\_, RJDTCrimSP, 1:216.

\_\_\_\_\_, RJTJSP, 102:432, 98:487, 97:491, 95:465, 92:456; RT, 600:337, 593:308, 596:313-34, 587:320, 583:350 e 570:315.

ROXIN, Claus. **Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídicopenales**, in **Problemas básicos del derecho penal**, Trad. Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid, Ed. Reus, 1976.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Trad. e Introdução por Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2000, § 7/71.

\_\_\_\_\_, RT 679/351.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o Princípio da Insignificância**. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, Fabris, v. 3, n. 1, p. 36-50, jan-mar/1990.

SANTOS, Maurício Macêdo dos; SÊGA, Viviane Amaral. **Sobrevivência do princípio da insignificância diante das disposições da Lei nº 9.099/95.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *A Excessiva Produção Legislativa de Matéria Penal.* Disponível no site: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em 15 de abril de 2007.

TÁCITO, Caio. **A Razoabilidade das Leis.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 204, p. 1-7, abr-jun/1996.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Idéias para um Novo Direito Penal.** *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 71, ano XXIV, nov/1997.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal.* 5°. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**, Buenos Aires, Ediar, 1981.

ZIPF, Heinz. **Introducción a la política criminal.** Trad. Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid, Ed. de Derecho Reunidas, 1979.