

**LEANDRO EDUARDO DUTRA**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: Instituto de Direito Material  
Inibidor da *Persecutio Criminis***

**CURITIBA  
2010**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: Instituto de Direito Material  
Inibidor da *Persecutio Criminis***

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof (a). Dra. Katie Silene Cáceres Argüello

**CURITIBA  
2010**

## TERMO DE APROVAÇÃO

**Leandro Eduardo Dutra**

### **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: Instituto de Direito Material Inibidor da *Persecutio Criminis***

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

**Prof (a). Dra. Katie Silene Cáceres Argüello**

Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado em Direito - Antropologia e Sociologia do Político - pela Université Paris VIII - França. Professora Adjunta da Universidade Federal do Paraná (UFPR) nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito.

**Prof. André Ribeiro Giamberardino**

Professor de Prática Jurídica Penal na Universidade Federal do Paraná e Doutorando em Direito do Estado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela UFPR (2008) e em Criminologia pela Università degli Studi di Padova (2009), Especializado em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal/ICPC & UFPR (2008) e Graduado em Direito pela UFPR (2006)

**Prof (a). Fábio Bozza**

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (2003), Especialista em Política Criminal e Criminologia no Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC/UFPR) - (2005); Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2006).

Curitiba, 22 de novembro de 2010

*“Se eu pudesse eu dava um toque em meu destino  
Não seria um peregrino nesse imenso mundo cão  
E nem o bom menino que vendeu limão  
E trabalhou na feira pra comprar seu pão  
E nem o bom menino que vendeu limão  
E trabalhou na feira pra comprar seu pão*

*Não aprendia as maldades que essa vida tem  
Mataria a minha fome sem ter que roubar ninguém  
Juro que eu não conhecia a famosa funabem  
Onde foi a minha morada desde os tempos de neném  
É ruim acordar de madrugada pra vender bala no trem  
Se eu pudesse eu tocava em meu destino  
Hoje eu seria alguém  
É ruim acordar de madrugada pra vender bala no trem  
Se eu pudesse eu tocava em meu destino  
Hoje eu seria alguém*

*Seria eu um intelectual  
Mas como não tive chance de ter estudado em colégio legal  
Muitos me chamam pivete  
Mas poucos me deram um apoio moral  
Se eu pudesse eu não seria um problema social”*

Em homenagem ao sambista Luiz Antônio Feliciano  
Marcondes. “**Neguinho da Beija-Flor**” (*Musica: Problema  
Social - Título: Ao Vivo - 25 Anos de Fé e Raiz - Ano: 2000*)

*Dedico este trabalho à sociedade pela  
oportunidade de estudo e a todos os  
professores da UFPR pela minha formação  
acadêmica.*

*Agradeço em especial as Sras. Altiva (Mãe) e Natasha (Esposa), pessoas fundamentais neste período de dedicação aos estudos na UFPR.*

V

***“Quem rouba um pão é ladrão, quem  
rouba um milhão é barão”.***  
*(adágio popular)*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	VIII
<b>RESUMÉN</b> .....	IX
<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>2. DA PARTE GERAL</b> .....	4
2.1 NOÇÃO DE BEM JURÍDICO.....	9
2.2 DO TIPO DE PERIGO.....	12
2.3 DO DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO.....	13
2.4 DA TIPICIDADE MATERIAL.....	16
2.5 DA ATIPICIDADE MATERIAL.....	19
2.6 DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL.....	20
<b>3. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	23
3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	24
3.2 NATUREZA DOUTRINÁRIA.....	26
3.3 FUNDAMENTOS.....	28
3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	29
3.3.2 Princípio da Legalidade.....	30
3.3.3 Princípio da Igualdade.....	32
3.3.4 Princípio da Liberdade.....	33
3.3.5 Princípio da Razoabilidade.....	35
3.3.6 Princípio da Fragmentariedade.....	35
3.3.7 Princípio da Subsidiariedade.....	37
3.3.8 Princípio da Proporcionalidade.....	38
3.3.9 Princípio da Intervenção Mínima.....	39
3.3.10 Princípio da Lesividade.....	41
3.3.11 Princípio da Oportunidade.....	42
<b>4. DA INIBIÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL</b> .....	45
4.1 PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	46
4.2 PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA.....	50
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	53
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b> .....	56



## RESUMO

Neste trabalho demonstrar-se-á como o princípio da insignificância inibe a *persecutio criminis* já em nível ministerial e, por consequência, reduz os momentos de interferência do Direito Penal na realidade social - mandamento da Moderna Política Criminal. Para isso, analisará a revogação de específica condição de ação penal: tipicidade aparente - fundamento legal para inibição da persecução criminal nos chamados “delitos de bagatela”. Por fim, concluirá pela aplicação do princípio, inclusive, pela Autoridade de Polícia.

**Palavras-chave:** princípio da insignificância; nível ministerial; moderna política criminal; específica condição de ação penal; tipicidade aparente; inibição da persecução criminal; delitos de bagatela; autoridade de polícia.

## RESUMÉN

En este trabajo se demostrará cómo el principio de insignificancia inhibe la *persecutio criminis* ya a nivel ministerial y, en consecuencia, reduce los momentos de interferencia del Derecho Penal en la realidad social - mandamiento de la Moderna Política Penal. Para esto, analizará la revocación de la específica condición para la acción penal: tipicidad aparente - base jurídica de la inhibición de la acción penal en el llamado "delitos de bagatela". Por último, llegamos a la conclusión de la aplicación del principio, incluso por la Autoridad Policial.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a proibição da vingança privada nas sociedades modernas, o monopólio do dever de punir cria para o Estado os seguintes desdobramentos: (a) proteção dos cidadãos contra fatos criminosos, mediante normas materiais e processuais de definição de crimes e de punição dos autores; (b) redução da insegurança social e; (c) proteção dos inocentes contra abusos do poder punitivo estatal editando garantias constitucionais e legais, sintetizadas no conceito de processo legal devido do Estado Democrático de Direito.

Sob a preocupação destas limitações democrática do poder de punir, infere-se que o processo penal não constitui processo de partes livres e iguais, mas uma relação de poder instituída pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados – direito de persecução criminal (*ius persecuendi*). Fora constatado, porém, que a verdade material não poderia ser obtida a qualquer preço pelo Estado, mas, sim, se demonstrada em conformidade com princípios garantidores da liberdade e da dignidade do ser humano.

Originalmente, a persecução penal pressupunha que todo fato ilícito traduzir-se-ia em uma ação penal e, por conseguinte, em uma pena a ser aplicada. Tal assertiva, contudo, seria bastante absurda e inviável nos dias atuais - para não dizer impossível e irrealizável - pois nenhum sistema penal na modernidade estaria capacitado a dar respostas a todas as espécies de crimes. Verificada, portanto, a ineficácia do sistema de obrigatoriedade da acusação penal, fez-se necessário a criação de mecanismos mais eficientes de controle e de seleção (oportunidade) que permitiriam ao sistema aumentar a sua credibilidade e melhor proteger os Direitos Humanos (tão caro às sociedades Democráticas).

Criou-se, então, no sistema penal brasileiro, como opção da moderna política criminal (fundada em sentimentos e valores sociais) uma margem para a atuação no terreno da persecução criminal, ou seja, uma ferramenta que permitiria ao órgão ministerial prescindir da acusação formal - desde que, vinculada ao interesse público (não arbitrária). Este novo mecanismo teria como regra, ainda - no caso de existência de fato punível e indicações suficientes de autoria - a obrigatoriedade da acusação formal, mas como exceção, a partir de então, os critérios de oportunidade,

aplicados, por exemplo, quando um fato, apesar de formalmente descrito em um tipo legal, não constitua crime por ausência de lesão à bem jurídico tutelado (atipicidade material).

Nesta busca incessante pela eficiência real do sistema penal - não mais baseado em “tolerância zero”, na linha de processo e prisão para tudo e para todos, sem exceção - verificou-se que o princípio da oportunidade permitiria selecionar os casos que realmente mereceriam responsabilização criminal, excluindo da persecução criminal, conseqüentemente, as situações imantadas pelo princípio da insignificância (penalmente irrelevantes).

O juízo primário de adequação típica seria, pois, de grande relevância para o processo penal, porque inibiria a persecução criminal e evitaria a estigmatização desnecessária de cidadãos acusados de prática que nem constituiria crime - como os “delitos de bagatela” (a expressão escolhida revela-se extremamente infeliz, pois, se a infração é de bagatela, não poderia ter natureza penal). Esta forma de exclusão da tipicidade - aplicável à chamada “criminalidade de bagatela” - deveria ser, então, suscitada em peça pré-processual ao juízo competente, pois inexistiria fato a ser punido (dada irrelevância penal, comprovada nos autos e/ ou outros documentos).

Portanto, os critérios de oportunidade, inspirado nos valores maiores do Estado Democrático de Direito (proteção da vida, dignidade da pessoa humana e liberdade), representariam a idéia do total desprestígio de algum objeto que, teoricamente, seria amparado pelo Direito Positivo.

Indicadora deste sentido garantista, a Moderna Política Criminal, fundada na especificidade do processo penal (em que não existe liberdade de partes e não existe igualdade entre as partes), estabeleceu específicas condições para a ação penal deduzidas do antigo art. 43 do Código de Processo Penal Brasileiro: tipicidade aparente, punibilidade concreta, legitimidade de parte e justa causa. Todavia, contrariando a tendência da moderna política criminal (demonstrando não ter a mínima noção da gravidade da estigmatização causada por uma persecução criminal), o legislador editou a lei 11.719/ 2008 que exclui dos pressupostos de admissibilidade da ação penal um dos fundamentos legais para inibição da *persecutio criminis*: tipicidade aparente (aparência de tipicidade no fato narrado – campo de incidência do princípio da insignificância).

Apesar deste fato, alguns aplicadores do Direito ainda reconhecem a necessidade de rejeição da denúncia quando um fato narrado evidentemente não constituir crime (falta de tipicidade aparente), porém, atualmente, por falta de justa causa (aplicada impropriamente, pois não se confundiria com a tipicidade aparente) - fato que tornaria a interpretação (antes bem definida) ampla e subjetiva. Nota-se hodiernamente, ao contrário do que deveria ser - uma tendência redutora dos momentos de interferência do Direito Penal na realidade social - um incremento cada vez maior da legislação penal substantiva e adjetiva.

A vertente Tradicional Penal, deste modo, necessitaria ser superada por uma crítica do Direito Positivo desde uma interpretação constitucional, pois não se pretenderia aplicar cegamente um Direito fabricado sob a influência de valores outros que em nada se assemelhariam aos anseios da Carta Republicana - democrática e garantista por natureza. Seria preciso compreender, portanto, em definitivo, que somente uma aplicação constitucionalmente orientada do Direito Penal poderia recuperar a sua legitimidade e contribuir para o amadurecimento do Estado Democrático de Direito.

Assim, entendendo ser inconstitucional a lei antidemocrática 11.719/ 2008 - ao menos quanto à supressão de dispositivo que impedia preliminarmente a persecução criminal - demonstrar-se-á no presente trabalho como o princípio da insignificância (instituto democrático de direito material) fundamenta, já em nível ministerial, a inibição da *persecutio criminis* (instituto processual estigmatizante). Por fim, concluirá pela aplicação ampla e irrestrita do princípio, inclusive pela Autoridade de Polícia, que, cumprindo os mandamentos constitucionais de uma sociedade justa e democrática, zelará pelas principais garantias dos cidadãos (liberdade e dignidade da pessoa humana) frente ao Estado repressor.

## 2. DA PARTE GERAL

Faz-se mister, antes de abordar o objetivo proposto no trabalho, esclarecer alguns aspectos da política criminal oficial e, da proposta alternativa da moderna política criminal (concepção adotada no presente trabalho).

CIRINO DOS SANTOS define que “(...) o Direito Penal tem por objeto condutas humanas descritas de forma positiva (ações) ou de forma negativa (omissão de ações) em tipos legais de condutas proibidas (...)”, descritos na Parte Especial do Código Penal, ou em leis penais especiais <sup>1</sup>. Seria através destas definições legais de crimes que o legislador protegeria interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas (elites econômicas e políticas), pois concentraria a incriminação de condutas na área da criminalidade patrimonial comum, característica das classes e categorias sociais subalternas, privadas de meios materiais de subsistência animal.

Por outro lado, condutas criminais próprias dos segmentos sociais hegemônicos, que vitimizam o conjunto da sociedade ou amplos setores da população, seriam diferenciadas ao nível da criminalização primária (tipos legais) ou secundária (repressão penal). Esse seria o resultado do chamado Direito Penal Simbólico, representado, por exemplo, pelos crimes contra a ordem tributária <sup>2</sup>. Veja, para ilustrar esta situação, um *Habeas Corpus* julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal:

O fato ocorreu em 31 de julho de 2002, foi julgado em 04 de outubro de 2004 pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/ SP, que, nos termos do artigo 43, inciso I do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia oferecida pelo MP pela suposta prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea c, do Código Penal. O juízo entendeu que a conduta delitiva era insignificante, e, assim, não teria atingido de forma relevante o bem jurídico tutelado. O MP irredimido recorreu da decisão e teve seu pleito acolhido pelo TRF da 3ª Região. Após o recebimento da denúncia, foi impetrado HC em favor do acusado no STF. Assim decidiu o Pretório Excelso em 23 de março de 2010:

---

<sup>1</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 3.

<sup>2</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 12.

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RELATIVIZAÇÃO, IN CASU, DA SÚMULA 691/STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 334, § 1º, do Código Penal, no qual o valor dos tributos sonegados seria de R\$ 381,26 (trezentos e oitenta e seis reais e vinte e seis centavos). 3. O art. 20 da Lei 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor modificado pela Lei 11.033/04. 4. Esta Colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei 10.522/02. 5. Ademais, o rigor na aplicação da Súmula 691/STF - segundo a qual "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar" - tem sido abrandado por julgados desta Corte apenas em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na denegação da tutela de eficácia imediata. 6. Contudo, diante da orientação que vem se delineando no âmbito desta Corte, a presente hipótese autoriza, excepcionalmente, o afastamento da orientação contida na Súmula 691/STF. 7. Ante o exposto, não conheço do presente pedido de habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício. (HC 100513, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-03 PP-01104)**

Ora, se o crédito nesse montante (R\$ 10.000,00) seria irrelevante (ou insignificante) para os fins fiscais, com muito maior razão deveria ser para fins penais (o quê, efetivamente, não ocorre na *praxe forense*).

Só este fato já demonstraria a ineficácia da política criminal oficial, que utiliza indiscriminadamente o poder punitivo; sanciona de modo mais graves situações que deveriam estar em outras áreas do direito (civil, administrativo, etc.) e; criminaliza condutas imantadas pelos princípios norteadores do Direito Penal: (a) princípio da insignificância (por conteúdo de injusto mínimo, desprezível ou inexistente); (b) subsidiariedade da intervenção penal (como *ultima ratio* da política social); (c) da idoneidade da pena (demonstração empírica dos efeitos sociais da pena); (d) da violação do primado da vítima (viabiliza soluções restitutivas ou indenizatórias em

lugar da punição); (e) da proporcionalidade concreta da pena (porque a punição produz custos sociais excessivos) e etc.<sup>3</sup>.

Como proposta para superar esse modelo desumano de política criminal (fundado nas fracassadas funções declaradas de prevenção da criminalidade e de ressocialização do criminoso), a criminologia crítica apresenta o programa de Direito Penal Mínimo, que tem por objetivo reduzir o Direito Penal e humanizar o Sistema Penal, como procedimentos táticos necessários ao objetivo estratégico final de abolição do sistema penal<sup>4</sup>.

Relatado inicialmente um breve recorte da Política Criminal Oficial e da Proposta Alternativa, passar-se-á nas próximas linhas à definição de crime, que muito auxiliará na análise do princípio da insignificância.

Na definição analítica do delito, segundo ZAFFARONI e PIERANGELI, o crime seria a "(...) conduta típica, antijurídica e culpável (...)"<sup>5</sup>, já para CIRINO DOS SANTOS, o fato punível, em sua definição operacional, seria o tipo de injusto (unidade conceitual de tipicidade e antijuridicidade) culpável<sup>6</sup>.

CIRINO DOS SANTOS<sup>7</sup> informa que existe evidente consenso na dogmática contemporânea sobre a natureza das categorias gerais do fato punível, bem como das suas categorias mais simples, porém - como bem explica o professor<sup>8</sup> - haveria um ponto de discordância radical situado na área do tipo de injusto, responsável pela existência diferenciada dos sistemas bipartido e tripartido de fato punível: a relação entre os conceitos de tipo legal e antijuridicidade.

CIRINO DOS SANTOS esclarece que a antijuridicidade seria uma contradição entre a ação humana e o ordenamento jurídico no conjunto de suas proibições (tipos

---

<sup>3</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 703 e 704.

<sup>4</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 700.

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 466

<sup>6</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 72.

<sup>7</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 2 e 3.

<sup>8</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 73 E 74.



legais – descrição das condutas realizadas ou omitidas) e permissões (justificações – situações especiais que excluem as proibições). Segundo o professor, o conceito de antijuridicidade deveria ser examinado - no quadro teórico do sistema tripartido de fato punível - relacionado com os conceitos de tipicidade e de injusto <sup>9</sup>.

No conceito bipartido de fato punível a relação entre tipicidade e antijuridicidade formaria uma unidade conceitual do tipo de injusto (separadas, apenas, didaticamente, pois inexistindo uma ou outra, a ação será considerada atípica); já no tripartido, seriam conceitos autônomos (toda ação típica seria antijurídica, exceto as ações típicas justificadas). Por fim, a relação entre antijuridicidade e injusto fundamenta os conceitos de antijuridicidade formal (determinada pela mera literalidade da lei) e material (que descaracteriza a antijuridicidade formal em situações específicas, como as insignificantes):

**“(...) a antijuridicidade formal exprime a contradição do comportamento concreto com o conjunto das proibições e permissões do ordenamento jurídico, como qualidade invariável de toda ação típica e antijurídica; a antijuridicidade material exprime a lesão injusta do bem jurídico, como dimensão graduável do conteúdo de injusto das ações típicas e antijurídicas. Por exemplo, furto de coisa de grande valor possui a mesma antijuridicidade formal de furto de coisa de grande valor (...); mas a extensão variável da lesão de bens jurídicos em cada uma dessas hipóteses, determina diferentes conteúdos de injusto e, portanto, diversas antijuridicidades materiais: por exemplo, furto de coisa de grande valor tem maior conteúdo de injusto que furto de coisa de pequeno valor (...)”** <sup>10</sup>.

Todavia, ao objetivo do trabalho interessa - independentemente da controvérsia doutrinária sobre a definição do sistema de fato punível - o primeiro elemento constitutivo da definição operacional: tipo de injusto (que representa a descrição da lesão do bem jurídico, compreendendo os fundamentos positivos da tipicidade – descrição do comportamento positivo – e os fundamentos negativos da antijuridicidade – ausência de causas de justificação) <sup>11</sup>. Assim também orienta SILVEIRA:

---

<sup>9</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 220 e 221.

<sup>10</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 220 e 221.

<sup>11</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p 103.

(...) A noção de tipo de injusto – compreendendo os fundamentos positivos da tipicidade, ou seja, a descrição da conduta proibida, e os fundamentos negativos da ilicitude, a ausência de causas de justificação – é tanto compatível com a estrutura tripartida de delito quanto a bipartida, e sua verificação independente da existência ou não de unidade conceitual entre tipo e ilicitude no modelo proposto (...) <sup>12</sup>.

Esclarece ZAFFARONI E PIERANGELI <sup>13</sup>, que não se deve confundir tipo com tipicidade. O tipo seria a forma pertencente à lei, já a tipicidade pertence à conduta, a sua adequação ao tipo penal - seria a característica que tem uma conduta de estar individualizada como tipo penal. Tipo penal seria "(...) um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas) (...)” <sup>14</sup>.

O modelo abstrato de ação proibida seria o tipo legal; já a adequação entre ação (realizada ou omitida) e tipo legal, nas palavras de CIRINO DOS SANTOS <sup>15</sup>, conformaria a relação de tipicidade.

Valendo-se dos ensinamentos de REALE JÚNIOR <sup>16</sup>, a tipicidade seria a congruência entre a ação concreta e o paradigma legal, e o tipo legal, uma espécie de formula geral e abstrata da ação possível, que cominaria numa pena:

(...) o tipo penal é fruto de uma elaboração abstrato-prática, que apreende na experiência as condutas típicas possíveis e submete-as, segundo as condições materiais, morais e culturais necessárias à vida e próprias daquele momento, a um ajuizamento valorativo, do qual

---

<sup>12</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 72.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 444 e 445.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 443.

<sup>15</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria do Crime**. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993, p. 15.

<sup>16</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 171.

**decorre a imposição de uma solução, de um comando permissivo ou proibitivo (...)**<sup>17</sup>.

PRADO, por sua vez, afirma que a ação típica seria a base do injusto penal, pois a tipicidade “(...) é a subsunção ou adequação do fato ao modelo previsto no tipo legal. É um predicado, em atributo da ação, que a considera típica (juízo de tipicidade positivo) ou atípica (juízo de tipicidade negativo) (...)”<sup>18</sup>. A tipicidade seria considerada, portanto, como um dos componentes essenciais do fato típico e, em consequência disto, cresceria a sua importância, pois a sua não observância originaria a atipicidade do suposto fato delitivo - excluindo qualquer pretensão punitiva estatal.

Feita as considerações sobre a política criminal e a definição de crime, analisar-se-á alguns conceitos jurídicos que elucidarão o motivo pelo qual o princípio da insignificância assume postura de vanguarda como instituto de direito material capaz de excluir a tipicidade de um fato e inibir a persecução criminal, realizando os mandamentos do Estado Democrático de Direito.

## 2.1 NOÇÃO DE BEM JURÍDICO

CIRINO DOS SANTOS<sup>19</sup> explica que os bens jurídicos constituem interesses e/ ou necessidades considerados essenciais para a existência e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, no contexto de estruturas civis e instituições jurídicas e políticas de organização social: valores.

TAVARES define bem jurídico como:

**(...) elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social, e nesse sentido pode ser entendido como um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência real e constitui,**

---

<sup>17</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 39.

<sup>18</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 363.

<sup>19</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria do Crime**. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993, p. 21.

**portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir a ação típica e todos os seus demais componentes (...)**<sup>20</sup>.

Na obra de PRADO<sup>21</sup>, verifica-se que “(...) o conceito de bem jurídico deve ser inferido na Constituição, operando-se uma espécie de normatização de diretivas político-criminais (...)”. E como consequência deste preceito, a sanção aplicada para preservar a ordem social, como explica MESTIERI<sup>22</sup>, deveria ser a menos gravosa e de intensidade adequada a determinar o cumprimento e observância da norma.

O conceito de bem jurídico, conforme explica LOPES<sup>23</sup>, deverá estar pautado na Constituição Federal limitando o exercício estatal do *ius puniendi* e restringindo o legislador penal a tutelar, apenas, os bens jurídicos de maior envergadura constitucional, pois somente estes valores, quando afrontados de forma relevante, poderiam prevalecer sobre a liberdade individual (garantida na Constituição Republicana).

Também nos dizeres de CIRINO DOS SANTOS<sup>24</sup>, os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal (vida, dignidade da pessoa humana, liberdade, etc.) seriam selecionados por critérios político-criminais fundados na Constituição da República (documento fundamental do Estado Democrático de Direito). O conceito de bem jurídico (como critério de criminalização e como objeto de proteção), portanto, constituiria garantia política irrenunciável do Direito Penal do Estado Democrático de Direito, pois reafirmaria os princípios do direito penal do fato (como lesão do bem jurídico) e da culpabilidade (como limitação do poder de punir).

---

<sup>20</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 179.

<sup>21</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 62.

<sup>22</sup> MESTIERI, João. **Curso de Direito Criminal: Parte Especial**. Ed. Alba Ltda. São Paulo. 1970, p. 15.

<sup>23</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 135 e 136.

<sup>24</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 5.

Admitindo que o Direito Penal ainda seja necessário para a solução de determinados conflitos, CIRINO DOS SANTOS<sup>25</sup> informa que:

**(...) juristas e criminólogos críticos propõem reservar o conceito de bem jurídico para os direitos e garantias individuais do ser humano, excluindo a criminalização (a) da vontade do poder, (b) de papéis sistêmicos, (c) do risco abstrato, (d) ou dos interesses difusos característicos de complexos funcionais como a economia, a ecologia, o sistema tributário etc (...)**<sup>26</sup>.

ZAFFARONI e PIERANGELI afirmam que:

**(...) Quando o legislador encontra-se diante de um ente e tem interesse em tutelá-lo, é porque o valora. Sua valoração do ente traduz-se em uma norma, que eleva o ente à categoria de bem jurídico. Quando quer dar uma tutela penal a esse bem jurídico, com base na norma elabora um tipo penal e o bem jurídico penal passa a ser penalmente tutelado (...)**<sup>27</sup>.

Logo, segundo os autores, nem todo bem jurídico seria erigido à categoria de bem jurídico, na medida em que o direito penal somente poderia se preocupar com aqueles bens jurídicos dignos de sua especial proteção, pois:

**(...) Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isto que o bem jurídico desempenha papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico (de *telos*, fim) à lei penal (...)**<sup>28</sup>.

E dizem mais:

**(...) O bem jurídico cumpre duas funções, que são duas razões fundamentais pelas quais não podemos dele prescindir: a) uma função**

<sup>25</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 14.

<sup>26</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 16.

<sup>27</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 455 e 456.

<sup>28</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 461 - 465.

**garantidora, que emerge do princípio republicano; b) uma função teleológico-sistemática, que dá sentido à proibição manifestada do tipo e a limita. Ambas funções são necessárias para que o direito penal se mantenha dentro dos limites da racionalidade dos atos de governo, impostos pelo princípio republicano (art, 1º da CF) (...) <sup>29</sup>.**

Admitir a proteção de bens jurídicos pela criminalização, todavia, não exclui a necessidade de relevância do bem jurídico para constituir objeto de proteção penal, nem implica incluir todos os bens jurídicos como objeto de proteção penal. Em face disso, exigir-se-ia do legislador penal bastante cautela no desempenho do seu valoroso trabalho. Tal precaução referir-se-ia, primeiramente, à seleção dos bens jurídicos a serem protegidos e, posteriormente, a incriminação de condutas, as quais, se praticadas, necessariamente deverão acarretar risco concreto de lesão ao bem jurídico encerrado na norma penal.

## 2.2 DO TIPO DE PERIGO

O bem jurídico pode ser afetado em forma de dano (lesões) ou perigo (caracterizado pela incerteza). As maiores divergências doutrinárias consistiriam em dar sentido prático à última dessas formas de afetação dos bens jurídicos, pois se puniria por uma presunção carente de especificidade ou de efetiva lesão ao bem jurídico. In verbis, os ensinamentos de ZAFFARONI e PIERANGELI sobre o dilema:

**(...) Os tipos de perigo têm acarretado sérios problemas interpretativos. Para começar, um dos mais árduos é a forma de determinar o perigo, concluindo-se hoje que somente pode ser valorado *ex-ante*, isto é, do ponto de vista de um observador situado no momento da realização da conduta, e não *ex-post*, isto é, no momento de julgá-la. O perigo surge sempre de uma incerteza, e, posteriormente à conduta, geralmente, já não há incerteza (...) <sup>30</sup>.**

Os delitos de perigo distinguir-se-iam, ainda, pelo potencial de lesão ao bem jurídico: concreto e abstrato. Nos crimes de perigo concreto a possibilidade de lesão

---

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 466.

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 560 - 561.

deverá ser concreta, no crime de perigo abstrato apenas o “perigo do perigo” seria suficiente para sustentar a tipicidade. Nos dizeres de CIRINO DOS SANTOS:

**(...) Nos tipos de perigo concreto, a realização do tipo pressupõe a efetiva produção de perigo para o objeto da ação, de modo que a ausência de lesão do bem jurídico pareça meramente acidental (...) nos tipos de perigo abstrato, a típica ou presumida perigosidade da ação para o objeto de proteção é suficiente para sua penalização, independente da produção real de perigo para o bem jurídico protegido (...)** <sup>31</sup>.

Crítica contundente faz ZAFFARONI e PIERANGELI <sup>32</sup>, pois o perigo concreto foi entendido como um verdadeiro perigo e o abstrato como uma simples possibilidade. Semelhante interpretação seria insuportável, segundo os autores, porque o delito de perigo abstrato seria um “perigo de perigo”, o que, em caso de tentativa, acarretaria um “perigo de perigo de perigo”.

Atualmente discuti-se a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, pois condenar com o perigo abstrato seria condenar sob a égide da incerteza da lesão ou do potencial de lesão na conduta do cidadão.

### 2.3 DO DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO

GOMES <sup>33</sup> informa que a “infração bagatela” já nasceria sem nenhuma relevância penal, porque não haveria relevante desvalor da ação (ausência de periculosidade na conduta, falta de reprovabilidade da conduta, mínima ofensividade ou idoneidade) ou desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico), ou ambos.

O princípio da insignificância, deste modo, estaria relacionado diretamente com o desenvolvimento dos postulados das correntes finalista e causalista de

---

<sup>31</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 40 e 41.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 561.

<sup>33</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. V1 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 15.

pensamento, que seriam pautados, respectivamente, no desvalor da ação e do resultado.

Nas palavras de WELZEL, precursor da teoria finalista: “(...) a ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é, portanto, acontecimento final e não puramente causal (...)”<sup>34</sup>. O autor, citado por LOPES<sup>35</sup>, sempre afirmou que o principal seria o valor que se depositaria sobre a ação do agente. Na sua concepção, o desvalor do resultado – precisamente o que se passa diante do princípio da insignificância – mereceria apenas um relevo de ordem secundária, pois somente se acentuaria em casos extremos.

Esta afirmação sobre o entendimento de Welzel também se comprovaria na obra de CIRINO DOS SANTOS:

**(...) O modelo finalista de fato punível, desenvolvido por Welzel na primeira metade do século XX, revolucionou todas as áreas do conceito de crime, com base no seguinte princípio metodológico: a ação é o conceito central do fato punível, a psicologia demonstra a estrutura final da ação humana e a lei penal não pode desconhecer estruturas ontológicas independentes do direito (...)**<sup>36</sup>.

LOPES<sup>37</sup>, ao comentar a obra de Bustos Ramirez, expõe que foi Zielinski quem levou ao extremo os postulados da teoria finalista ao informa que o desvalor do resultado não operaria papel algum no injusto, atribuindo-lhe ser produto de azar e, sendo assim, o Direito não poderia incluí-lo em suas prescrições: “(...) todo ato final que logra completar a execução é contrário ao dever e infrator da norma, com o qual resulta irrelevante se alcança seu fim ou não (...)”. Portanto, ao colocar no centro do Direito Penal o ânimo do agente, Zielinski ensejou uma consideração radical e exclusiva do desvalor do ato na estrutura do delito.

<sup>34</sup> WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: Uma Introdução a Doutrina da Ação Finalista**. Tradução: Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27.

<sup>35</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 107.

<sup>36</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 7.

<sup>37</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Introducción al Derecho Penal**, Bogotá: Temis, 1986, p.54. In: LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 108.



A doutrina, todavia, critica o entendimento ora exposto, pois apresentaria o inconveniente de não se levar em consideração o ambiente social, valendo-se apenas da mais pura noção teórica.

Em posição diametralmente oposta à concepção finalista da ação, está a causalista, de LISZT: “(...) Acção é pois o facto que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível à vontade do homem. Sem acto de vontade não há acção, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado (...)”<sup>38</sup>.

Nas palavras de BELING<sup>39</sup>, também representante da teoria naturalista, “(...) deve entender-se por ação um comportamento corporal (fase externa, objetiva da ação) produzido pelo domínio sobre o corpo (liberdade de inervação muscular, voluntariedade), (fase interna, subjetiva da ação) (...)”<sup>40</sup>.

Sendo assim, segundo o modelo clássico de fato punível “(...) a ação é um movimento corporal causador de um resultado (...)”<sup>41</sup>, não existindo ação sem resultado - modelo Listz/ Beling reproduzido por CIRINO DOS SANTOS.

Relatada as duas concepções, apesar de antagônicas, foram dirigidas duras críticas aos dois modelos pela doutrina. Observa-se, por exemplo, na obra de LOPES, que o resultado não poderia jamais ser considerado, uma vez produzido, desligado do autor na consideração do injusto, pois levaria a eticização e subjetivização do Direito Penal. Assim como a relação jurídica não poderia ser reduzida a uma mera relação causal, ou seja, a um simples processo objetivo de imputação, visto que o único foco de interesse seriam aquelas ações que provocassem lesões<sup>42</sup>. Conforme a crítica exposta pelo autor, tanto uma quanto

<sup>38</sup> LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão (Coleção História do Direito Brasileiro)** Tradução: José Hygino Duarte Pereira. Ed. Fac-sim. Brasília, 2006, p. 193.

<sup>39</sup> BELING, Ernest von. **Esquema de Derecho Penal: La Doctrina del Delito-Tipo**. Traducción: Sebastian Soler. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944, p. 19 e 18.

<sup>40</sup> **Original:** “(...) debe entenderse por acción um comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producido por el dominio sobre o corpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad), (fase interna, subjetiva de la acción) (...)”.

<sup>41</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 6 e 11.

<sup>42</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Introducción al Derecho Penal**, Bogotá: Temis, 1986, p.55 e 56. In: LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 108 e 109.

outra escola, em suas considerações unilaterais, encontrar-se-ia num dilema insuperável. E o caminho mais viável para solução do embargo seria a ponderação das duas teorias com o critério de nocividade social combinado com o grau de lesividade e ofensividade ao bem jurídico tutelado.

**(...) para evitar as objeções concernentes à indeterminação conceitual do princípio, a valoração da ofensa deve manter sempre um caráter rigorosamente normativo. Pode ser utilizado o parâmetro da nocividade social vinculada aos critérios do desvalor da ação e desvalor do resultado e ao grau de lesividade e ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal (...)**<sup>43</sup>.

Segundo GOMES<sup>44</sup>, este também seria o entendimento do STF que apresenta os seguintes vetores para aplicação do princípio da insignificância: ausência de periculosidade social da ação; mínima ofensividade da conduta do agente; falta de reprovabilidade da conduta e; inexpressividade da lesão jurídica causada (os três primeiros referentes ao desvalor da conduta e o último, ao desvalor do resultado).

Sobre a articulação desses critérios, o autor supracitado, todavia, conclui pela desnecessária análise em conjunto:

**(...) os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos. Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação (atirar um pedaço de papel amassado contra um ônibus coletivo ou contribuir com um copo d'água numa inundação) ou puro desvalor do resultado (subtrair um palito de fósforo ou uma cebola) ou a combinação de ambos (acidente de trânsito em que o agente atua com culpa levíssima e, ademais, gera uma lesão totalmente insignificante) (...)**<sup>45</sup>.

## 2.4 DA TIPICIDADE MATERIAL

---

<sup>43</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 109.

<sup>44</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. V1 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 16.

<sup>45</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. V1 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

O conceito de tipicidade material, nas palavras de LOPES, seria a “(...) fonte de relevância mais espetacular para a justificação do princípio da insignificância (...)”

<sup>46</sup>.

Lopes *in verbis*:

**(...) O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo (...)** <sup>47</sup>.

LOPES <sup>48</sup> ainda relata que o filósofo alemão Nedelmann, na conferência de Main em 1968, reclamou a transformação do Direito Penal em ciências das circunstâncias sociais - dado o descompasso do Direito Penal e o mundo exterior à dogmática jurídica. Esta advertência criou uma justificativa para a determinação de um juízo material da tipicidade e, portanto, de adequação do Direito Penal à situação de fato (circunstância social) que o rodeia.

Relata LOPES:

**(...) A redação do tipo penal pretende, por certo, somente incluir prejuízos graves de ordem jurídica e social, porém não pode impedir que entrem em seu âmbito os casos leves. Para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material de delito, parece importante utilizar-se o princípio da insignificância (...)** <sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 106.

<sup>47</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 113.

<sup>48</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 112.

<sup>49</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 114.

ZAFFARONI e PIERANGELI, por sua vez, abordaram a materialidade típica sob o aspecto do alcance proibitivo da norma. O juízo de tipicidade não seria analisado de forma isolada, mas sim conglobado com a ordem normativa:

(...) o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (...)<sup>50</sup>.

Segundo GOMES<sup>51</sup>, além da realização formal do tipo legal, seria a afetação intolerável de bens jurídicos individuais ou supra-individuais que constituiria o pressuposto mínimo para intervenção penal.

O Procurador do Estado VICO MAÑAS<sup>52</sup> sintetiza que um juízo de tipicidade formal não satisfaria a tendência moderna de redução ao máximo da área de atuação do Direito Penal - visto que já estaria comprovada sua ineficiência como único meio de controle social. Logo, num Estado Democrático de Direito, o delito (materialmente considerado) suporia uma conduta gravemente nociva para a sociedade. Para validar sistematicamente a conclusão político-criminal de que o Direito Penal somente deve ir até onde seja necessário para a tutela do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, seria preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de irrefutável insignificância para a vida social<sup>53</sup>.

Já em suas considerações, TOLEDO<sup>54</sup> afirma que o comportamento humano, para ser típico, não só deveria ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas

---

<sup>50</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 459.

<sup>51</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. Coleção Direito e Ciências Afins. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 76.

<sup>52</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo. Saraiva 1994, p. 58-59.

<sup>53</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo. Saraiva 1994, p. 53-54.

<sup>54</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 131.

também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética ou socialmente reprováveis.

Em sendo assim, o princípio da insignificância funcionaria como um limitador tático da norma penal, considerando a perceptibilidade da agressão ao bem jurídico como requisito implícito do crime. Sendo a atipicidade material solução interessante quando a lesão ao bem jurídico tenha sido irrelevante.

## 2.5 DA ATIPICIDADE MATERIAL

Em PRADO<sup>55</sup> ação típica seria “(...) a ação já qualificada ou predicada como típica (...)”. O autor afirma que, caso este atributo da ação não se verifique, inexistirá subsunção ao tipo legal, ocorrendo um juízo de tipicidade negativo – atipicidade.

A tipicidade penal exigiria alguma gravidade na ofensa aos bens jurídicos tutelados para configuração do injusto típico. Nas palavras de BITENCOURT<sup>56</sup>, a irrelevância ou insignificância da ofensa, ou lesão, ao bem jurídico tornaria o fato atípico. Nessa perspectiva, o princípio da insignificância funcionaria como uma técnica de desconsideração judicial da tipicidade. O instituto, na orientação de LOPES<sup>57</sup>, evitaria situações que sejam alcançados, com a pena criminal, os casos demasiadamente leves.

ZAFFARONI e PIERANGELI explicam que (...) a atipicidade conglobante não surge em função de permissões que a ordem jurídica resignadamente concede, e sim em razão de mandatos ou fomentos normativos ou de indiferença (por insignificância) da lei penal (...) <sup>58</sup>. Logo, nem toda afetação mínima de bem jurídico seria capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal. A conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo a nosso automóvel, a ponto de nos impedir

---

<sup>55</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 363.

<sup>56</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do livro Lições de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 45 e 46.

<sup>57</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 117.

<sup>58</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 562.

a saída, por exemplo, não configuraria uma privação de liberdade; assim como, arrancar um fio de cabelo não afetaria o bem jurídico integridade corporal.

CIRINO DOS SANTOS expõe outros exemplos de ações atípicas:

**(...) ações abrangidas pelo chamado princípio da insignificância (*Geringfügigkeits-prinzip*), não são típicas: a entrega de pequenos presentes de final-de-ano a empregados em serviço públicos de coleta de lixo ou de correios, em face de sua generalizada aprovação, não constituem corrupção; jogos de azar com pequenas perdas ou ganhos não são puníveis; manifestações injuriosas ou difamatórias no âmbito familiar são atípicas (...)**<sup>59</sup>.

Por tudo isso, VICO MAÑAS<sup>60</sup> conclui ser preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.

## 2.6 DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL

Para Liebman, citado na obra de SILVEIRA<sup>61</sup>, as condições da ação (possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimação) seriam os requisitos que a lide deveria possuir para poder ser julgada, pois diriam respeito às relações entre a lide e o conflito de interesses que a fez surgir. A lide somente seria decidida se fosse adequada e apropriada àquele conflito. Seriam, portanto, condições de existência do direito de ação, implicando, a sua falta, carência de ação.

A possibilidade jurídica seria a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. O interesse de agir revelar-se-ia pelo requisito da utilidade do provimento, ou seja, a relação de utilidade entre a afirmada lesão a um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. Já a *legitimidade ad causam*, conhecida também como legitimação, relacionar-se-ia com a pertinência subjetiva da ação, ou, dito de outro modo, com o reconhecimento pela ordem jurídica de que o autor e o réu seriam as pessoas com

<sup>59</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 37.

<sup>60</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo. Saraiva 1994, p. 53-54.

<sup>61</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 38-39.

titularidade para propor (ativa) e para contestar (passiva) a providência demandada. A doutrina liebmaniana (civilista por natureza), contudo, seria inadequada e insuficiente ao processo penal no entendimento de SILVEIRA <sup>62</sup>.

SILVEIRA <sup>63</sup>, ao citar Breda, reproduz que as condições exigidas para o exercício da ação penal seriam aquelas catalogadas na lei processual penal <sup>64</sup>: (a) tipicidade aparente (art. 43, I, do CPP); (b) punibilidade concreta (art. 43, II, do CPP); (c) legitimidade da parte (art. 43, III, 1ª parte, do CPP) e; (d) justa causa (art. 43, III, 2ª parte, c/c art. 18, ambos do CPP) <sup>65</sup>.

A tipicidade aparente, nas palavras de Coutinho, também citado por SILVEIRA, seria distinta da tipicidade que julga o mérito da questão. A tipicidade aparente, condição da ação penal, referir-se-ia a demonstração, pelo autor, de que os fatos imputados gozam, aparentemente, de credibilidade tal, a ponto de serem considerados típicos, já a tipicidade, estrato do conceito analítico de crime, em qualquer momento que seja perquirida – no recebimento da inicial, ou ao final da instrução processual -, ensejaria uma decisão de mérito:

(...) sobre a verificação da atipicidade no recebimento da inicial, que pede uma decisão de mérito, assevera Coutinho que deve o fato, absolutamente, não constituir crime; qualquer dúvida a mínima que seja, leva o juiz a decidir positivamente, instaurando o processo. Ou seja, nesse caso, há aparência de tipicidade (tipicidade aparente) no fato narrado, ainda que o juiz não possa, desde logo, declarar no mérito, a atipicidade que, quiçá, poderá ser confirmada ao final.

Assim, tem-se, pois, límpida a diferença entre tipicidade (matéria de mérito) e tipicidade aparente (condição da ação penal) (...)

<sup>62</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 41-45.

<sup>63</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 55-57.

<sup>64</sup> **Art. 43** (revogado pela Lei nº 11.719, de 2008): A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - o fato narrado evidentemente não constituir crime; II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>65</sup> **Art. 18**: Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>66</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 78.

A falta de punibilidade concreta obsta a obtenção da efetiva tutela jurisdicional. Suas hipóteses, além de outras especificadas em lei, estão descritas no art. 109 do CP <sup>67</sup>.

A legitimidade, distinta da equivalente civil, somente encontraria relevância no direito processual penal em face da dicotomia entre ação penal pública e privada. No caso de ação penal pública de iniciativa do Ministério Público, ilegítima a parte, o juiz determinaria que a legítima se manifestasse. No caso de ação penal de iniciativa privada, determinaria que se aguardasse pela sua manifestação, na hipótese de ter o Ministério Público apresentado denúncia <sup>68</sup>.

Por fim, a última condição específica da ação penal, justa causa. A chamada existência de justa causa para a acusação consistiria na existência de prova do fato e indícios de autoria. Inclusive, como menciona SILVEIRA <sup>69</sup>, na falta de base para a denúncia, o Ministério Público deveria pedir o arquivamento do inquérito policial (ou de outros elementos de convicção).

---

<sup>67</sup> **Art. 109:** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). **I** - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; **II** - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; **III** - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; **IV** - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; **V** - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; **VI** - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). **Parágrafo único** - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Código Penal**, 1940.

<sup>68</sup> **Art. 19:** Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado. **Código de Processo Penal**, 1941.

<sup>69</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 60.



### 3. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

SILVA<sup>70</sup> anota que o princípio da insignificância (regra de direito material) já era adotado indiretamente pelos Promotores de Justiça mesmo antes do advento da Lei 9.099/ 1995 – que regula os Juizados Especiais Criminais. Esta afirmação verificar-se-ia, segundo o autor, nos requerimentos de arquivamento de autos (solicitado pelo Ministério Público) da chamada criminalidade de bagatela<sup>71</sup>.

Diferentemente dos que buscam a realização dos fins democráticos do Estado de Direito por via processual – utilizando-se do princípio da oportunidade – LOPES, não renegaria ao princípio da insignificância esta responsabilidade<sup>72</sup>. Relata que a concepção *nullum crimen nulla poena sine iuria* – fundamento do princípio da insignificância - foi sendo justificada das transformações ocorridas no princípio da legalidade em matéria penal (*nullum crimen nulla poena sine lege*) ao longo da história formadora do Estado Democrático de Direito<sup>73</sup>.

A aceitação do princípio da insignificância na atualidade é praticamente unânime, limitando-se à divergência em se definir, no caso concreto, se o bem jurídico foi lesado de forma diminuta – penalmente relevante - ou insignificante – produzindo fatos penalmente atípicos. Vide, como exemplo, HC do Supremo Tribunal Federal fundado (a) na mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da conduta; (c) no reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e; (d) na inexpressividade da lesão jurídica provocada:

<sup>70</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada : Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 50 e 51.

<sup>71</sup> (...) Furto. Aplicação do princípio da insignificância. Agente embriagado que subtrai insignificâncias como sacola, frasco de álcool usado, três facas de mesa e alguns objetos, tudo totalizando menos de vinte por cento do salário mínimo. Mínima que fosse a pena aplicável seria desproporcional à significação social do fato. Bens de valor irrisório, a configurar bagatelas, e conduta de reduzida culpabilidade (Protocolado nº 16.239/94 – IP nº 797/94 – Comarca de Taubaté – Vara Distrital de Tremembé) (...). In: SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 51.

<sup>72</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 31 - 33.

<sup>73</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 40 e 41.

**E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO 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 É A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social<sup>74</sup>.**

### 3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Quanto à origem, não haveria um consenso doutrinário sobre o marco temporal inicial do princípio da insignificância. Independentemente se 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 na expressão latina *minimis non curat pretor* - ou em período diverso, o importante seria reconhecer que a idéia de

<sup>74</sup> **HC 84412**, Relator (a): **Min. CELSO DE MELLO**, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963.

insignificância sempre esteve presente no direito, como explanam alguns doutrinadores.

LOPES entende que o princípio da insignificância decorreria do Direito Romano, que fora cunhado pela ótica do Direito Privado e não pela, do Direito Público. Afirma que o princípio da legalidade seria o tronco-mãe de onde brotam vários ramos - *nullum crimen nulla poena sine: lege praevia* (que garantiria os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei penal incriminadora e, mais adiante, o da retroatividade da lei penal benéfica); *lege scripta* (que excluiria a possibilidade de eleição consuetudinária de comportamentos penais típicos); *lege stricta* (que proibiria o emprego de analogia para criar figuras delituosas ou justificar, fundamentar ou agravar penas); *lege certa* (que proibiria incriminações vagas e indeterminadas) e; por fim:

(...) ao longo da história, permeado de idas e voltas, foi sendo justificada a concepção do *nullum crimen nulla poena sine iura*, ou seja, sem dano, sem causação de um mal que represente a gravidade esperada para incidência da pena criminal (...) <sup>75</sup>.

Teria sido o alemão Claus Roxin, conforme citação do respeitável mestre TOLEDO <sup>76</sup>, o primeiro a detectar e inserir o princípio da insignificância no sistema penal. Nas palavras de Roxin: “(...) o Direito Penal, por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve preocupar-se com bagatelas (...)” <sup>77</sup>.

MACHADO <sup>78</sup>, compartilhando deste entendimento, também imputa o pioneirismo da teoria da insignificância ao alemão, que em 1964 propôs a exclusão

---

<sup>75</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 40 e 41.

<sup>76</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133.

<sup>77</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133.

<sup>78</sup> MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal: (parte geral)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 123 e 124.

material do tipo (atipia) nos danos de pouca importância. Relata ROXIN <sup>79</sup>: “(...) Somente uma interpretação referente ao bem jurídico e que corresponda ao respectivo tipo de injusto deixa claro porque lesões insignificantes são atípicas e freqüentemente já estão excluídas pelo próprio dispositivo legal (...)” <sup>80</sup>.

No Brasil em 1969 o CÓDIGO PENAL MILITAR <sup>81</sup> tipificou o delito de lesões corporais, mas com abrandamento da norma penal, pois o legislador entendeu não bastar suficiente que a conduta do agente se amolde ao tipo legal, sendo preciso que lesione ou coloque em risco bens jurídicos penalmente relevantes.

Pelo exposto, pode-se dizer que o princípio da insignificância, acolhendo um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade democrática, libera o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal.

### 3.2 NATUREZA DOUTRINÁRIA

O fato de o princípio da insignificância não estar expresso literalmente na legislação penal brasileira, não constituiria um verdadeiro óbice a sua aplicação, porque conforme argumentam seus defensores, este princípio se adequaria perfeitamente aos objetivos de justiça e equidade almejados por todo sistema penal vigente do Estado Democrático de Direito. Vide, como prova de sua aplicação, julgado recente do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE RECEPÇÃO. OBJETO DE VALOR REDUZIDO. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA À VÍTIMA. REQUISITOS DO CRIME DE BAGATELA PREENCHIDOS NO CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A incidência do princípio da insignificância depende da presença de quatro requisitos,**

<sup>79</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de La Teoria Del Delito**. Traducción de la 2ª edición alemana: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, Espanha, 1997, p. 297.

<sup>80</sup> **Original:** “sólo una interpretación estrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluídas por el próprio tenor legal”.

<sup>81</sup> **Art. 209.** Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. (...) **§6º.** No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar (...). **Decreto-Lei 1.001 de 1969.**

a serem demonstrados no caso concreto: a) mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados. 3. No caso, a receptação de um walk man, avaliado em R\$ 94,00, e o posterior comparecimento do paciente perante a autoridade policial para devolver o bem ao seu dono, preenchem todos os requisitos do crime de bagatela, razão pela qual a conduta deve ser considerada materialmente atípica. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal de origem <sup>82</sup>.

Inferre-se da obra de LOPES que:

(...) conquanto não positivada na lei escrita, o princípio da insignificância surge como recurso teleológico para integração semântica e política do Direito Penal. É sabido que a norma escrita não contém todo o Direito Penal e que a construção teórica de princípios, como o da insignificância, não fere o mandamento constitucional da legalidade ou reserva legal (...) <sup>83</sup>.

O mesmo autor, a respeito do tema, esclarece:

(...) Nem todos os princípios - mesmo os constitucionais - estão expressos nos documentos jurídicos de que se extraem. Há princípios que são normativos e outros que não são, mas não há especial transcendência de uns sobre os outros, quaisquer que sejam eles. A norma é indiciária no princípio, mas não conteudística obrigatória deste. (...) Até mesmo o princípio constitucional da legalidade - quem diria - poderia ser inferido no sistema vigente, não sendo necessário nem mesmo a sua normação para que pudesse ser reconhecido e, sobretudo, aplicado (...) <sup>84</sup>.

Todavia, apesar de não inserto na lei brasileira, como forma excludente da tipicidade, doutrina e jurisprudência admite o princípio da insignificância por analogia, ou interpretação interativa.

---

<sup>82</sup> **HC 91920**, Relator (a): **Min. JOAQUIM BARBOSA**, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00372.

<sup>83</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 170.

<sup>84</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 71.

### 3.3 FUNDAMENTOS

A Dogmática Penal Constitucional possuiria como chave central para resolução de conflitos o desdobramento da categoria geral, normas jurídicas, em regras e princípios jurídicos, que determinam o comportamento no mundo real. Os princípios seriam o objeto de reflexão dos penalistas, pois, sua exata compreensão impediria uma aplicação robotizada das leis penais.

As regras seriam normas de conduta realizadas ou não realizadas pelos seres humanos e os princípios seriam normas jurídicas de otimização das possibilidades de realização jurídica dos mandados, das proibições e das permissões na vida real. Na obra de MELO <sup>85</sup>, violar um princípio seria a mais grave forma de inconstitucionalidade:

(...) é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...) <sup>86</sup>.

Como bem salienta LOPES:

(...) O que define algo como princípio é precisamente sua capacidade de superar os limites de sua força interna para irradiar comandos operadores do funcionamento de estrutura alheias ao próprio ser. O princípio projeta sua relevância sobre a existência de outros seres, por isso seu caráter transcendental, superior e vinculante (...) <sup>87</sup>.

No entendimento de BATISTA <sup>88</sup>, a procura de princípios básicos do Direito Penal exprimiria um esforço para caracterizá-lo e delimitá-lo. Existiriam efetivamente

---

<sup>85</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 818

<sup>86</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 817 e 818.

<sup>87</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 31.

<sup>88</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 61 – 64.

alguns princípios básicos que, por sua ampla recepção na maioria dos ordenamentos jurídico-penais, pela significação política e seu aparecimento histórico ou de sua função social, e pela reconhecida importância de sua situação jurídica, constituiriam patamar indeclinável, com ilimitada valência na compreensão de todas as normas positivas.

Tais princípios básicos, embora reconhecidos ou assimilados pelo Direito Penal - seja através de norma expressa, seja pelo conteúdo de muitas normas a ele adequadas - não deixariam de ter um sentido programático, e aspirariam ser a plataforma mínima sobre a qual possa elaborar-se o Direito Penal de um Estado Democrático de Direito.

Seja de base material ou processual, como se verá adiante, outros não poderiam ser os alicerces do princípio da insignificância, senão os princípios básicos do Direito Penal: princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da igualdade, da liberdade, da razoabilidade, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da proporcionalidade, da intervenção mínima, da ofensividade e da oportunidade.

### 3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da humanidade, também conhecido como princípio da dignidade da pessoa humana, fundamentaria o Estado Democrático de Direito<sup>89</sup> e afastaria por completo a ideologia “Lei e Ordem” - própria do Estado de Polícia<sup>90</sup>.

Ainda que consagrado na lei de hierarquia máxima, como assegura ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA e SLOKAR<sup>91</sup>, trata-se do princípio mais ignorado pelo poder criminalizante. Mesmo que seja imposto pelas agências judiciais,

---

<sup>89</sup> **Art. 1º:** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>90</sup> “(...) os Estados de direito não são nada além da contenção dos Estados de polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto (...)”. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão, 2007, p. 169-170.

<sup>91</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro, Volume 1: Teoria Geral do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 233.

revelam-se nele aspectos dependentes, exclusivamente, das agências executivas – fato que dificulta a sua efetiva aplicação e controle.

BITENCOURT<sup>92</sup>, também notando a relevância do princípio para o Direito Penal, sustenta que o poder punitivo estatal não poderia aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.

Em função disso, ao analisar a origem histórica do princípio da humanidade, BATISTA assevera que o princípio funcionaria como uma espécie de moldura, indicando uma nova racionalidade por ocasião da aplicação da pena:

(...) o princípio da humanidade que postula da pena uma racionalidade e uma proporcionalidade que anteriormente não se viam, está vinculado ao mesmo processo histórico de que se originaram os princípios da legalidade, da intervenção mínima e até mesmo - sob o prisma da 'danosidade social' – o princípio da lesividade (...) <sup>93</sup>.

Sendo assim, o Direito Penal de um Estado Democrático de Direito - estruturado no respeito à dignidade da pessoa humana - ultrapassaria as barreiras dogmático-formais subjetivas e inserir-se-ia na concepção objetiva substancial da lei penal, ditando as formas interpretativas pelas quais se valeria todo o Direito Penal.

### 3.3.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade (princípio da reserva legal) divulgado pela forma *nullum crimen nulla poena sine lege* no magistério de BATISTA<sup>94</sup>, teria surgido historicamente com a revolução burguesa e exprimiria o mais importante estágio do movimento então ocorrido na direção da positividade jurídica e da publicização da reação penal. Tal princípio seria a base estrutural do próprio Estado Constitucional, e também a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica,

---

<sup>92</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 41.

<sup>93</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 98 e 99.

<sup>94</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 65 - 67.



compreendida não apenas na acepção da previsibilidade da intervenção do poder punitivo estatal, mas também na perspectiva subjetiva do sentimento de segurança jurídica.

Nesta trilha, TOLEDO enuncia que:

**(...) o princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais (...)**<sup>95</sup>.

LOPES<sup>96</sup>, partindo dessa perspectiva, relata que a evolução do princípio da legalidade levou à construção do brocardo *nullum crimen, nulla poena sine iura*, ou seja, não haveria crime nem pena sem a causação de um dano relevante a um bem jurídico protegido.

O Garantismo de FERRAJOLI se preocuparia em afastar do Direito Penal as questões de somenos importância. A lei somente seria taxada de “lei penal” se realmente interessasse ao Direito Penal como área do conhecimento jurídico. As condutas só seriam criminalizadas quando a ação provocasse um concreto e significativo mal ou um efetivo dano a um bem eleito pela lei penal. Vide abaixo crítica do jurista italiano sobre a real importância das questões acolhidas no cerne da lei penal:

**(...) O princípio da legalidade estrita é proposto como uma técnica legislativa específica, dirigida a excluir, conquanto arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter “constitutivo” e não “regulamentar” daquilo que é punível: como as normas que, em terríveis ordenamentos passados, perseguiram as bruxas, os hereges, os judeus, os subversivos e os inimigos do povo; como as que existem em nosso ordenamento, que perseguem os “desocupados” e os “vagabundos”, “os propensos a delinquir”, “os dedicados a tráficos ilícitos”, os “socialmente perigosos” e outros semelhantes (...)**<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 21.

<sup>96</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 69.

<sup>97</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 6ª Ed. Roma: Laterza, 2000, p. 36.

LOPES, assim como a Carta Magna brasileira <sup>98</sup>, relata que:

(...) pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime cominando-lhe a sanção correspondente (...) <sup>99</sup>.

Ajudando a evitar os arbítrios dos órgãos julgadores, o princípio da legalidade, portanto, operaria como a principal base do princípio da insignificância, pois possuiria a Constituição da República como fonte exclusiva para seleção de bens jurídicos a tutelar.

### 3.3.3 Princípio da Igualdade

O princípio da insignificância pode ser considerado, no sistema positivo, mecanismo receptor e divulgador do princípio da igualdade dentro do Direito Penal, orientando-o na fase cognitiva, de aplicação e de execução da pena - conforme orienta LOPES <sup>100</sup>. Tudo isso porque a máxima constitucional "(...) todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)" <sup>101</sup> - sem a necessária adequação social e complementação - correria sério risco de confirmar a desigualdade perante a vida. Alerta BARATTA:

<sup>98</sup> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>99</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 77.

<sup>100</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 53.

<sup>101</sup> **Art. 5º:** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

**(...) O sistema penal de controle do desvio revela, assim como todo o direito burguês, a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos, que, nesse caso, se manifesta em relação às chances de serem definidos e controlados como desviantes (...)**<sup>102</sup>.

Segundo LOPES, o princípio da insignificância se ajustaria à justiça eqüitativa (tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais), porque de nada adiantaria o tratamento igual daqueles que seriam desiguais, o fato apenas perpetuaria a desigualdade:

**(...) O princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por esta, se exige uma hermenêutica mais condizente do Direito, que não pode se ater a critérios inflexíveis de exegeses, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e conduzir a graves injustiças (...)**<sup>103</sup>.

Assim, a fim de que se evitem graves injustiças, não bastaria aos operadores do direito a analisar formalmente o fato sem a verificação de todas as circunstâncias que o corroboraram, pois, apenas, realizariam a sua estrita subsunção à lei.

### 3.3.4 Princípio da Liberdade

A sanção penal privativa de liberdade seria o último recurso que o Direito brasileiro disporia para a proteção de sua sociedade - uma vez que no ordenamento pátrio não se adotaria a pena de morte. Logo, aquele tipo de pena seria utilizado somente em circunstância de *ultima ratio*, como expõe ROXIN<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> BARATTA, Alessandro; **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**, 2002, p. 164-165.

<sup>103</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 51.

<sup>104</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986, p. 28.

Sendo o fundamento do Estado de Direito <sup>105</sup>, seu uso somente legitimar-se-ia em casos de grave e significativa afetação de bens jurídicos, ou seja, em ofensas intoleráveis socialmente:

(...) um conceito de bem jurídico que vincule político-criminalmente somente pode derivar dos ditames, referenciados na Lei Fundamental, de nosso Estado de Direito que se baseia na liberdade do indivíduo, através dos quais lhe marcam seus limites ao poder punitivo do Estado (...) <sup>106</sup>.

Segundo LOPES, a Constituição Federal <sup>107</sup> trataria da liberdade como princípio modelar de construção da sociedade, pois “(...) a sociedade brasileira há de ser fundamentalmente livre (...)” <sup>108</sup>:

(...) O conceito aqui de liberdade, conquanto não se pretenda vê-lo suspeitosamente abraçado ao de impunidade, há de revelar uma tendência ao estabelecimento de políticas criminais atenuadoras do cárcere através do incremento de modalidades alternativas e substitutivas para as penas segregacionistas e que conspiram contra a liberdade (...) <sup>109</sup>.

Deste modo, o princípio conduziria a descaracterização do modelo penitenciário fechado e à eliminação gradual dos processos de prisionalização por

---

<sup>105</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de La Teoria Del Delito**. Traducción de la 2ª edición alemana: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, Espanha, 1997, p. 55 e 56.

<sup>106</sup> **Original:** “un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado”.

<sup>107</sup> **Preâmbulo:** (...) Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>108</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 55.

<sup>109</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 55 e 56.

um constante avanço de perspectivas e propostas deslegitimadoras das penas de prisão <sup>110</sup>. Sendo, pois, inegável a importância da liberdade no mundo moderno, não se justificaria a privação da liberdade de alguém pela afetação ínfima de um bem jurídico tutelado. Não se sacrificaria aprioristicamente, portanto, numa sociedade democrática, um bem jurídico tão valioso como a liberdade.

### 3.3.5 Princípio da Razoabilidade

Sendo o Direito uma ciência de natureza social, que lida com valores humanos, não poderia ser campo de aplicação de silogismos puros e inflexíveis. A questão da razoabilidade, assim, entraria no âmbito da hermenêutica penal, posto que uma interpretação com base em critérios absolutos só teria lugar no campo das ciências exatas.

A interpretação com base na razoabilidade desconsideraria um determinado fato como obra criminosa, valorando-o como insignificante. Com isso, a subsunção do fato ao tipo, não seria um processo unicamente formal, isento de valoração. Neste sentido, LOPES afirma que:

(...) Um levíssimo arranhão, ainda que ontologicamente constitua lesão no sentido médico-legal, é irrelevante para o Direito penal, que se preocupa apenas com a ofensa efetiva e idônea à integridade corporal ou à saúde. Não é razoável e repugna até o bom senso que se louvando numa interpretação inflexível pretenda-se, em casos de tal bagatela, proclamar-se a existência de um fato típico, diante da insignificância da lesão (...) <sup>111</sup>.

### 3.3.6 Princípio da Fragmentariedade

---

<sup>110</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 56.

<sup>111</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 59.

CIRINO DOS SANTOS diz que a fragmentariedade do Direito Penal advém da proteção parcial dos bens jurídicos selecionados, pela Constituição Republicana, para a proteção penal <sup>112</sup>.

O Direito Penal não esgotaria as infinitas possibilidades do ilícito – daí sua fragmentariedade. Dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns, necessariamente os mais graves, seriam selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal, conforme esclarece TOLEDO <sup>113</sup>.

Compreende-se, com base em BITENCOURT <sup>114</sup>, que a fragmentariedade teria uma construção tipológica individualizadora de condutas, porque nem todas as ações que lesionassem bens jurídicos seriam proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos seriam por ele protegidos.

Nos ensinamentos de BATISTA,

(...) se o fim da pena é fazer justiça, toda e qualquer ofensa ao bem jurídico deve ser castigada; se o fim da pena é evitar o crime, cabe indagar da necessidade, da eficiência e da oportunidade de cominá-la para tal ou qual ofensa. Constitui-se assim o direito penal como um sistema descontínuo de ilicitudes, bastando folhear a parte especial do Código Penal para percebê-lo. Supor que a legislação e a interpretação tenham como objetivo preencher suas lacunas e garantir-lhe uma totalidade é (...) falso em seus fundamentos e incorreto enquanto método interpretativo, seja do ângulo político-criminal, seja do ângulo científico (...) <sup>115</sup>.

Como nos orienta ROXIN <sup>116</sup>, o Direito Penal - na tentativa de reduzir ao máximo o seu campo de atuação - reserva-se à tutela dos bens jurídicos de valores sociais indiscutíveis. A utilização da lei penal em hipóteses em que outros procedimentos de caráter extrapenal sejam suficientes para restaurar a ordem

<sup>112</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 5.

<sup>113</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133.

<sup>114</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 222.

<sup>115</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 86.

<sup>116</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986, p. 60 e 61.

jurídica, não disporia de legitimação, pois produziria efeitos que contrariam os próprios objetivos do Direito.

### 3.3.7 Princípio da Subsidiariedade

O Direito Penal teria por finalidade a proteção de bens jurídicos. Entender-se-ia por bens jurídicos, segundo TOLEDO, os “(...) valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas (...)”<sup>117</sup>.

A subsidiariedade, como relatada por CIRINO DOS SANTOS, suporia a atuação principal dos meios de proteção (de bens jurídicos) mais efetivos do instrumental sócio-político e jurídico do Estado<sup>118</sup>.

ROXIN, diria que “(...) somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada (...)”<sup>119</sup>. Reflete o autor:

**(...) Não se pode castigar – por falta de necessidade – quando outras medidas de política social, ou mesmo as próprias prestações voluntárias do delinqüente garantam uma proteção suficiente dos bens jurídicos e, inclusivamente, ainda que se não disponham de meios mais suaves, há que renunciar – por falta de idoneidade – à pena quando ela seja política e criminalmente inoperante, ou mesmo nociva (...)**<sup>120</sup>.

A proteção ofertada pelo Direito Penal, portanto, seria eminentemente subsidiária, pois tutelaria (ou deveria tutelar) apenas as situações em que a proteção oferecida por outros ramos do Direito não sejam suficientes para inibir a sua violação. Nesse sentido, WESSELS relata que “(...) as disposições penais, como *ultima ratio*, só se justificam onde meios menos incisivos (como os do Direito Civil ou

<sup>117</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 16.

<sup>118</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 5.

<sup>119</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986, p. 28.

<sup>120</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986, p. 58.

do Direito Público) não bastem ao interesse de uma eficiente proteção aos bens jurídicos (...)”<sup>121</sup>.

FRAGOSO, por tudo isso, conclui pela exclusão da criminalidade de bagatela do sistema penal:

(...) as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidas a pena quando isso seja indispensável para a ordenada vida em comum. Uma nova política criminal requer o exame rigoroso dos casos em que convém impor pena (criminalização), e dos casos em que convém excluir, em princípio, a sanção penal (descriminalização), suprimindo a infração, ou modificar ou atenuar a sanção existente (despenalização). Desde logo deve excluir-se do sistema penal a chamada criminalidade de bagatela e os fatos puníveis que se situam puramente na ordem moral. A intervenção punitiva só se legitima para assegurar a ordem externa. A incriminação só se justifica quando está em causa um bem ou valor socialmente importante (...)”<sup>122</sup>.

### 3.3.8 Princípio da Proporcionalidade

Este princípio abordaria a idéia da proporcionalidade que a pena deveria guardar em relação à gravidade do crime. Nas palavras de KARAM<sup>123</sup>, um Direito Penal mais democrático limitar-se-ia à criminalização de violações a direitos fundamentais e somente estabeleceria sanções proporcionais ao dano social resultante dos comportamentos criminalizados.

CIRINO DOS SANTOS<sup>124</sup> informa que o princípio da proporcionalidade proibiria o emprego de sanções penais desnecessárias ou inadequadas. A seguinte indagação para aferição do princípio seria sugerida: “(...) a pena criminal cominada e/ ou aplicada (considerada meio adequado e necessário, ao nível da realidade) seria proporcional em relação à natureza e extensão da lesão abstrata e/ ou concreta do bem jurídico? (...)”<sup>125</sup>. Na análise, o professor consideraria o princípio

<sup>121</sup> WESSELS, Johannes. **Direito Penal: Parte Geral** (aspectos fundamentais). Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: S.A.Fabris, 1976, p. 4.

<sup>122</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 3.

<sup>123</sup> KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. 1 ed. Niterói, RJ: Luam ed., 1991, p. 89.

<sup>124</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 06.

<sup>125</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 27.



em duas dimensões: uma abstrata e outra concreta - mantendo relação com o princípio da insignificância, principalmente, a primeira:

**(...) O princípio da proporcionalidade abstrata limita a criminalização primária às hipóteses de graves violações de direitos humanos – ou seja, lesões insignificantes de bens jurídicos são excluídas, também, pelo princípio da proporcionalidade – e delimita a cominação de penas criminais conforme a natureza e extensão do dano social produzido pelo crime (...)**<sup>126</sup>.

Logo, nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo de injusto seria tão pequeno que não subsistiria razão alguma para imputação da pena, sendo que, a mínima pena aplicada seria desproporcional à lesão, como explica GOMES:

**(...) A pena para as bagatelas, então, longe de constituir uma resposta institucional necessária, seria na verdade um meio irracional, desproporcional em relação aos fatos que se aplica, que provocaria males inaceitavelmente maiores que aqueles que com a pena procura se evitar (...)**<sup>127</sup>.

Nem sempre qualquer ofensa a bens ou interesses jurídicos seria suficiente para configurar o injusto típico, pois “(...) é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal (...)”<sup>128</sup> - conclui LOPES. Em conteúdo de injusto tão pequeno não subsistiria, portanto, qualquer razão para a imposição de reprimenda, pois a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.

### 3.3.9 Princípio da Intervenção Mínima

---

<sup>126</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 28.

<sup>127</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. Coleção Direito e Ciências Afins. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

<sup>128</sup> LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

Na lição de BITENCOURT <sup>129</sup>, “(...) o princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado e (...)”. Contudo, conforme o autor, os legisladores contemporâneos abusariam da criminalização e penalização ao inflacionar de leis os ordenamentos positivos, entrando, pois, em franca contradição com o referido princípio <sup>130</sup>.

Segundo magistério de LUISE, “(...) só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta (...)” <sup>131</sup>.

Em LOPES, o princípio da intervenção mínima preconiza que:

**(...) só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social se revelem suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima (...)** <sup>132</sup>.

Neste mesmo sentido, ROXIN afirma que “(...) onde bastem os meios de direito civil ou direito público, o direito penal deve retirar-se (...)” <sup>133</sup>.

O Direito Penal deveria, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade e deveria ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito se mostrarem incapazes, ou insuficientes, de proteger os bens considerados de maior importância.

---

<sup>129</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 37.

<sup>130</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 38.

<sup>131</sup> LUISE, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 25.

<sup>132</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual.** Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 75..

<sup>133</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal.** Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986, p. 28.

### 3.3.10 Princípio da Lesividade

Conforme a literalidade de CIRINO DOS SANTOS o princípio da lesividade teria por objeto o bem jurídico determinante da criminalização, em dupla dimensão: com relação à natureza do bem jurídico lesionado e com relação à extensão desta lesão - forma qualitativa e quantitativa, respectivamente:

**(...) do ponto de vista quantitativo da extensão da lesão do bem jurídico, o princípio da lesividade exclui a criminalização primária ou secundária de lesões irrelevantes de bens jurídicos. Nessa medida o princípio da lesividade é a expressão positiva do princípio da insignificância em Direito Penal: lesões insignificantes de bens jurídicos protegidos, como a integridade ou saúde corporal, a honra, a liberdade, a propriedade, a sexualidade etc., não constituem crime (...)**  
134

Não havendo lesão ou perigo concreto a um bem jurídico, o fato não se revestiria de tipicidade no plano concreto, pois a ofensividade ao bem jurídico integraria o tipo penal. Nos ensinamentos de Roxin, citado por LOPES <sup>135</sup>:

**(...) só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente comportamento pecaminoso ou imoral; o Direito Penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos. À conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente – falta lesividade que pode legitimar a intervenção penal (...).**

Seguindo esta linha de pensamento, ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA e SLOKAR, traduzem a essência limitadora do princípio da lesividade: “(...) nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um

<sup>134</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 25 e 26.

<sup>135</sup> ROXIN, Claus. In: LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 79.

conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo (...)”<sup>136</sup>.

A infração penal não seria mera violação da norma. Seria mais que isto, seria violação do bem jurídico, numa perspectiva de resultado e de relevância da ofensa ao bem jurídico protegido. O princípio da lesividade proibiria, portanto, a cominação, a aplicação e a execução de penas e medidas de segurança em hipóteses de lesões irrelevantes, consumadas ou tentadas, contra bens jurídicos protegidos em tipos legais de crime.

### 3.3.11 Princípio da Oportunidade

Apresentado os fundamentos materiais para aplicação do princípio da insignificância, passar-se-á a exposição de um fundamento de índole diversa dos anteriormente analisados. Trata-se do princípio da oportunidade, descrito na obra de CIRINO DOS SANTOS<sup>137</sup> - princípio de natureza eminentemente processual penal, classificado como um princípio de formação do processo. Explica o valoroso professor que “(...) a freqüência crescente de hipóteses submetidas ao princípio da oportunidade, como exceções ao princípio da legalidade, reduz o âmbito de obrigatoriedade da acusação penal pública (...)”<sup>138</sup>. O Ministério Público (titular da ação penal), portanto, utilizaria o princípio da oportunidade - sempre de forma fundamentada, para evitar arbitrariedades no processo penal - em hipóteses concretas de pequena ou média criminalidade<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro, Volume 1: Teoria Geral do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 226.

<sup>137</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 657 e 658.

<sup>138</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 660.

<sup>139</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 660.

ALBRECHT <sup>140</sup> alerta que se o conteúdo de culpabilidade for pequeno, ou se as conseqüências do fato punível forem insignificantes, a obrigatoriedade de acusação e de persecução para o Ministério Público estaria suspensa, pois inexisteria interesse público no emprego do Direito Penal. Completa o autor:

**“(...) O princípio da oportunidade é o contrário do princípio da legalidade processual. Segundo o princípio da oportunidade, o Estado não persegue sempre quando deve, mas somente quando pode e se vale a pena perseguir. Se o Estado não pode, ou se não vale a pena perseguir, o princípio da oportunidade permite nem mesmo iniciar a persecução penal, ou interrompê-la antecipadamente (...)”** <sup>141</sup>.

Como conseqüência natural da moderna política criminal, esta forma de renúncia do *Parquet*, frente à obrigatoriedade da ação penal - também verificada na obra de SILVA <sup>142</sup> - configuraria uma verdadeira exceção ao princípio da legalidade:

**(...) conseqüência natural desse movimento é o inevitável enfraquecimento do dogma da obrigatoriedade ou legalidade na propositura da ação, hoje incompatível com a noção de que o processo criminal, independente de seu desfecho, além de constituir por si só um constrangimento à pessoa do acusado, com inevitáveis prejuízos a sua dignidade perante o meio social, impõe-lhe o ônus de arcar com despesas resultantes do extenso e moroso procedimento (transportes, contratação de advogado, interrupção da rotina trabalhista etc.) (...)** <sup>143</sup>.

SILVA - descrevendo os ditames da Moderna Política Criminal - confirma a admissibilidade da renúncia estatal, visto que, “(...) o sistema carcerário atual não mais recupera delinqüentes, limitando-se a patrocinar sua segregação temporária do

<sup>140</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: Uma Fundamentação para o Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010, p. 190.

<sup>141</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: Uma Fundamentação para o Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010, p. 188.

<sup>142</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 31.

<sup>143</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 60 e 61.

convívio social (...)”<sup>144</sup>. Logo, a atipicidade material decorrente de fato penalmente irrelevante (insignificante), via princípio da oportunidade, fundamentaria este tipo de renúncia por parte do Estado (com conseqüente arquivamento dos autos)<sup>145</sup>.

TOURINHO FILHO também narra esta solução:

(...) nas hipóteses em que a lesão ao bem jurídico é mais insignificante que a retratada nas infrações de menor potencial ofensivo, e que são, por isso mesmo, denominadas infrações de bagatela, a melhor solução é o decreto absolutório ou o próprio pedido de arquivamento do inquérito ou termo circunstanciado (...)<sup>146</sup>.

Explica TOURINHO FILHO<sup>147</sup> que a razão de ser da faculdade dada ao órgão do Ministério Público para julgar a conveniência ou não quanto à propositura da ação, repousaria no aforismo *minima non curat praetor*.

Sendo assim, constatada a insignificância do fato, o *Parquet*<sup>148</sup>, em juízo de admissibilidade da ação penal, com fulcro no art. 28 do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>149</sup>, simplesmente, solicitaria ao juízo competente o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação do suposto fato criminoso - atípico por natureza.

<sup>144</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 38.

<sup>145</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 109.

<sup>146</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 122.

<sup>147</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121.

<sup>148</sup> **Tradução Livre:** “Ministério Público”.

<sup>149</sup> **Art. 28.** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

#### 4. DA INIBIÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL

A partir deste momento entrar-se-á no cerne do objetivo do trabalho, qual seja: demonstrar como o princípio da insignificância, instituto de direito material, inibe a *persecutio criminis* no Ministério Público e na Delegacia de Polícia. Para tanto, caberia esclarecer, ainda, que o processo penal instaurar-se-ia com a ação penal, mas esta, no entanto, seria precedida de uma fase de pesquisa inquisitiva (*informatio delicti*) derivada da notícia do crime (*notitia criminis*).

Nas palavras de MARQUES:

(...) não pode haver atuação persecutória do Estado sem tipicidade. Assim é que, para existência de investigação (que é uma *informatio delicti*), torna-se imprescindível a *notitia criminis*, isto é, a comunicação ou o conhecimento de conduta configurada como fato típico (...) <sup>150</sup>.

Informa o autor, portanto, que a persecução criminal teria início com a notícia do crime, e apresentaria dois momentos distintos: da investigação (sem observância das garantias constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa) e; da ação penal (com observância de todas as garantias constitucionais) <sup>151</sup>.

Ainda da literatura de MARQUES <sup>152</sup>, inferir-se-ia: “(...) que a *persecutio criminis* tem por objetivo: (a) preparar a acusação e (b) invocar a tutela jurisdicional do Estado-juiz para julgar a acusação (...)”. Deste modo, por ser a única via para a consecução dos fins repressivos do Estado, o processo penal somente instaurar-se-ia para que se julgasse a pretensão punitiva estatal – efetivação do *ius puniendi* (direito de punir após a prática de um delito).

Contudo, o exercício da ação penal, definido como direito abstrato de agir (direito à jurisdição penal), suporia preliminarmente a existência de determinadas

---

<sup>150</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, S.P.: Bookseller, 1997, p. 130.

<sup>151</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, S.P.: Bookseller, 1997, p. 128.

<sup>152</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, S.P.: Bookseller, 1997, p. 128 e 129.

condições de ação (tema ainda controverso), como observa CIRINO DOS SANTOS<sup>153</sup>.

a) a teoria tradicional, fundada na premissa de uma teoria geral do processo, propõe para o processo penal as mesmas condições de ação do processo civil: interesse de agir, legitimação para a causa e possibilidade jurídica do pedido;

b) a teoria moderna, fundada na especificidade do processo penal, em que não existe liberdade de partes (o MP é vinculado pelo princípio da legalidade e o acusado não pode subtrair-se, por ato de vontade, ao processo penal) e não existe igualdade entre as partes (o MP representa o poder punitivo do Estado em face do impotente acusado, submetido ao poder do Estado, queira ou não queira), propõe condições de ação específicas, deduzidas do art. 43 do CPP, definidas como (1) tipicidade aparente, (2) punibilidade concreta, (3) legitimidade de parte e (4) justa causa.

Não sendo o processo penal composto por partes livres e iguais, como visto, e conhecendo os efeitos maléficos de uma persecução criminal, seria necessário para sua instauração, que a conduta comissiva ou omissiva seja aparentemente típica. Esta observação torna de grande relevância o juízo de tipicidade na fase pré-processual (fase inquisitiva), pois nesta, segundo entendimento de parte da doutrina, o acusado de cometer fato típico estaria tolhido de suas garantias constitucionais.

Tentando minimizar esta situação, portanto, a moderna política criminal indicou a aparência de tipicidade (que designa o tipo de injusto) como específica condição de ação penal.

#### 4.1 PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Contrariando a tendência da moderna política criminal - de minimizar a interferência do Direito Penal no ambiente social - a lei antidemocrática 11.719/ 2008 substituiu o art. 43 do CPP, que versava sobre as específicas condições de ação penal<sup>154</sup>, pelo atual art. 395<sup>155</sup>, de cunho meramente civilista (conforme proposta da

<sup>153</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 663

<sup>154</sup> **Art. 43** (revogado pela Lei nº 11.719, de 2008): A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - o fato narrado evidentemente não constituir crime; II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.



teoria tradicional). Como reflexo imediato desta alteração, aflora o conflito doutrinário entre a teoria tradicional e a teoria moderna, principalmente quanto à definição do conceito de justa causa – bem esclarecido na obra de CIRINO DOS SANTOS:

(...) A óbvia superioridade dessa teoria (moderna) não evita conflitos – que só o debate crítico coletivo pode resolver -, como por exemplo entre tipicidade aparente e justa causa: por um lado, situações de ausência de tipo de injusto são também situações de falta de justa causa; por outro lado, a justa causa como categoria compreensiva da materialidade e dos indícios de autoria, tem por objeto elementos do tipo de injusto: a prova de materialidade indica o resultado típico e os indícios de autoria indicam o sujeito ativo produtor do dolo e da imprudência materializados no resultado típico – e assim a justa causa parece uma condição desnecessária, porque seus elementos já estariam contidos no (aparente) tipo de injusto (...)

<sup>156</sup>

Com o equívoco do legislador, o juízo de tipicidade (fundamental para aplicação do princípio da insignificância) passaria a ser considerado, apenas – seguindo a literalidade da alteração - após o recebimento da denúncia <sup>157</sup>, ou seja, com o processo instaurado e o acusado citado <sup>158</sup>. Somente após a realização deste novo procedimento, o juízo convicto da atipicidade do fato poderia absolver o réu <sup>159</sup>.

Quanto ao juízo de admissibilidade da ação penal, nota-se que houve um verdadeiro obscurecimento, pois a falta de tipicidade aparente, que era um dos fundamentos para inibir a persecução criminal - como se verifica em PRADO: “(...)

---

<sup>155</sup> **Art. 395** (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008): A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>156</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 664.

<sup>157</sup> **Art. 397** (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008): Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (...) III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; (...). **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>158</sup> **Art. 396-A**: Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>159</sup> **Art. 386**: O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:(...) III - não constituir o fato infração penal; (...).**Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

caso o fato narrado não constitua crime (...), a denúncia poderá ser rejeitada pela autoridade judicial (...)”<sup>160</sup> - passa a ser confundida, a partir de então, com a falta de justa causa para ação penal (uma verdadeira redução de garantia dos cidadãos, pois a justa causa já estaria contida na tipicidade aparente). Vide decisão do TJRS:

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA (ART. 395, III, DO CPP). INEXISTÊNCIA DE LESÃO RELEVANTE AO PATRIMÔNIO DA VÍTIMA. BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA.** Quando constatada a inexistência de lesão relevante ao patrimônio da vítima, bem jurídico tutelado pela norma, é de ser mantida a decisão que rejeita denúncia com fundamento no art. 395, III, do CPP, pois atípica a conduta do indiciado. O princípio da insignificância é regra auxiliar de interpretação que exclui do tipo os danos de pouca importância, como no caso dos autos, em que a res furtiva foi avaliada em R\$77,00. **APELAÇÃO IMPROVIDA**<sup>161</sup>.

MIRANDA COUTINHO afirma que “(...) não há como afastar a tipicidade do juízo de admissibilidade da acusação. Excluí-la pode significar uma ainda maior desumanização de um processo penal como o nosso, que nunca foi muito humano (...)”<sup>162</sup>.

A legislação antidemocrática em comento desrespeitou, portanto, a tendência modernizadora da Carta Magna, que já relativizara, ao entrar em vigor, a obrigatoriedade da acusação criminal quando o fato narrado fosse de menor potencial ofensivo<sup>163</sup>. Ilustremos com trechos de jurisprudências, retirados da obra de LOPES<sup>164</sup>, a tendência modernizadora consagrada pelo legislador constitucional:

<sup>160</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 814.

<sup>161</sup> **APELAÇÃO CRIME** Nº 70029503943, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 04/06/2009.

<sup>162</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba, Juruá, 1989, p. 148.

<sup>163</sup> **Art. 98.** A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>164</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 207, 216 e 257.

**“Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inultamente sobrecarregando as varas criminais, geralmente tão oneradas” (STF, RHC 66.869/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, 06.12.1988).**

**“As preocupações do Direito Penal devem se ater aos fatos graves, ao chamado espaço do conflito social, jamais interferindo no espaço do consenso. Vale dizer, a moderna Criminologia sugere seja ele a *ultima ratio* da tutela dos bens jurídicos, a tornar viável, inclusive o princípio da insignificância, sob cuja inspiração e persecução penal deve desprezar o fato típico de escassa ou nenhuma lesividade” (TACRIM SP, Apel. 909.821/5, Rel. Dyrceu Cintra, 22.06.1995).**

**“Ainda que formalmente a conduta executada pelo sujeito ativo preencha os elementos compositivos da norma incriminadora, dado que bastaria para configurar o fato ilícito, inexistindo ameaça ou ofensa substancial ao bem jurídico protegido pela lei penal, determina-se o reconhecimento de improcedência da denúncia, por atipicidade do comportamento realizado, porque o Direito Penal, em razão de sua natureza fragmentária e subsidiária, só deve intervir, para impor uma sanção, quando a ofensa ao bem jurídico protegido (relevante e essencial) for grave e intolerável, e mesmo assim, somente depois de esgotados outros meios não-penais de proteção” (TACRIM SP, Apel. 1.008.943/3, Rel. Márcio Bártoli, 12.06.1996).**

Além disso, ao contrário do que possa parecer, o advento da Lei 9.099/ 1995 (Lei dos Juizados Especiais) confirmou a validade do princípio da insignificância, pois não determinou que se criminalizassem casos de bagatela, apenas estabeleceu diretrizes destinadas a regular o processo e julgamento dessas ofensas menores. Por conseguinte, não haveria óbice, mesmo nos juizados informais, para que o representante do Ministério Público e o Juiz de Direito considerem a insignificância penal do fato, reconhecendo-o materialmente atípico.

A adoção da medida traria inúmeras vantagens de ordem político-criminal, pois, evitar-se-ia, que, em determinados casos, os custos sociais decorrentes da manutenção da incriminação e necessidade de sua persecução penal resultassem superiores aos eventuais benefícios para a coletividade. Além disso, com a restrição da competência da justiça criminal e conseqüente eliminação da sobrecarga de trabalho representada pelo excessivo número de casos relativos a “delitos de bagatela”, seria possível obter efetiva tutela jurisdicional em relação aos delitos de revelada maior ofensividade à sociedade.

Insistindo na temática, porque não seria preciosismo algum, mesmo os defensores da vigência absoluta do princípio da obrigatoriedade da ação penal, sob a alegação de que esta situação poderia gerar arbitrariedades dos membros do Ministério Público tornar-se-ia descabida, pois o próprio Código de Processo Penal possuiria mecanismos de controle para evitar tal desmando <sup>165</sup>.

#### 4.2 PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA

As próximas linhas deste trabalho serão escritas conforme sistemática proposta pelo Delegado de Polícia BRUTTI <sup>166</sup>, que tenta evitar um labor policial sem razão de ser em procedimentos acerca de fatos que, em tese, mostrar-se-ão atípicos materialmente.

A persecução penal iniciar-se-ia por meio da investigação criminal com o Estado angariando subsídios para o exercício do *ius puniendi*. O inquérito policial seria, portanto, peça procedimental de relevante importância para o Estado, embora prescindível, não o sendo mera peça de informação, porque lidaria com os sagrados direito à liberdade e dignidade da pessoa humana.

O principal papel do Delegado de Polícia seria, portanto, apurar as infrações penais e a sua autoria por meio de inquérito policial (procedimento administrativo com particularidade inquisitiva), que servirá, em regra, de sustentáculo à pretensão punitiva do Estado. No entanto, como primeiro receptor do caso em concreto, ser-lhe-ia obrigatório agir com cautela e prudência ante a íntima proximidade das suas atribuições para com o direito fundamental da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Se o próprio Estado-juiz não poderia olvidar de observar com a máxima cautela esses direitos fundamentais, a Autoridade Policial também não o poderia, pois não lhe caberia cometer abusos manifestos contra os direitos da pessoa

---

<sup>165</sup> **Art. 28:** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

<sup>166</sup> BRUTTI, Roger Spode. **O Princípio da Insignificância Frente ao Poder Discricionário do Delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>. Acesso em: 20 set. 2010.

humana, sob o argumento de que não lhe seria conferido competência pela norma para se levar a efeito a medida mais adequada ao caso concreto.

Seria sustentável, deste modo, à luz do sistema jurídico pátrio (capitaneado pelos ditames maiores da Constituição Federal) que a Autoridade Policial, por meio da sua discricionariedade ínsita, não lavre flagrantes acerca de infrações que sejam insignificantes - todavia, a fundamentação plausível seria sempre elemento unificado ao ato discricionário da Autoridade Policial. De fato, dentro do nosso ordenamento encontrar-se-ia o princípio da proporcionalidade, com raiz na lógica e no bom senso, exigindo-se que o *decisum* respectivo seja sempre fundamentado, à luz do princípio do livre convencimento motivado.

O que se proporia também, na lição do Delegado gaúcho, seria a possibilidade de que - em prol da apuração de ilícitos mais graves - aqueles procedimentos referentes a fatos aparentemente atípicos acabassem por abarcar “sistemática processual” extremamente mais simples e célere do que a costumeira. Contudo, como explica, tudo deveria emanar de instrumentos legais (ainda não existentes) – observado os preceitos do art. 17 do CPP <sup>167</sup>.

Essa sistemática processual simplificada concretizar-se-ia por meio de uma verdadeira faculdade a ser concedida legalmente (quer por norma federal ou acordos a nível estadual) à Autoridade de Polícia, que, por sua vez, não instauraria inquéritos policiais acerca de delitos insignificantes (materialmente atípicos). Porém, de qualquer forma, remeter-se-iam os respectivos registros de ocorrências policiais à apreciação dos Promotores de Justiça competentes. E na hipótese destes discordarem de um ou de outro critério seletivo adotado pelo Delegado de Polícia, restituir-se-iam, então, os autos à Delegacia de Polícia, a fim de ver-se instaurado o procedimento policial a respeito.

Necessariamente, todavia, antes de a ação penal ver-se encetada, haveria um trabalho levado a efeito pela Polícia Judiciária onde, em detrimento de casos mais graves, laborar-se-ia durante considerável lapso temporal em torno de ilícitos penais, os quais, pela sua insignificância, sequer avocarão um édito condenatório relativo aos seus autores.

---

<sup>167</sup> **Art. 17:** A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941.

Logo, segundo proposta do autor, em ilícitos de menor gravidade, apenas registrar-se-ia o fato, apreender-se-ia o instrumento e, qualificadas as partes, remeter-se-iam os autos à apreciação do Ministério Público (titular da ação penal).

Nada mais lógico e coerente. Absolutamente nada haveria de prejudicial à sociedade. Poder-se-ia, ainda, com tal medida, vislumbrar uma sensível maior celeridade no trâmite daquelas causas penais realmente relevantes, sempre a cargo da Polícia Judiciária e muitas delas fadadas ao perigo da prescrição em abstrato.

Assim, ante a aplicação do Princípio da Insignificância, e por meio de uma análise mais atenta dessa problemática, clamar-se-ia por estabelecer, de modo prático, um entendimento tendente a evitar a “perda de tempo” da Polícia Judiciária com trabalhos que acabarão sendo considerados inúteis em seu julgamento final pelo Poder Judiciário. Não seria desmando algum, portanto, a aplicação vanguardeira do princípio da insignificância pela Autoridade de Polícia, desde que, o critério seletivo de tudo que seja levado a efeito pelo labor policial seja aplicado com razoabilidade e bom senso.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O Direito Penal Mínimo seria a melhor proposta do programa alternativo de política criminal, pois teria por objetivo reduzir o Direito penal e humanizar o sistema penal (lei penal, polícia, justiça e prisão), até a possibilidade de sua abolição. Seria, portanto, um modelo programático comprometido com a redução do flagelo social produzido pelo sistema penal nas sociedades capitalistas.

2. O valor superior da democracia começaria pela garantia do indivíduo em face do poder repressivo do Estado, continuaria pela promoção dos direitos humanos da população criminalizada e consolidar-se-ia com a plena realização da cidadania e da dignidade humana. Sendo, portanto, a única resposta para o problema da criminalidade, porque nenhuma política criminal substituiria políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia, de saúde e, principalmente, de escolarização em massa da população.

3. A sociedade brasileira seria fundamentalmente livre. O conceito de liberdade, conquanto não se pretenda vê-lo suspeitosamente abraçado ao de impunidade, revelaria uma tendência ao estabelecimento de políticas criminais atenuadoras do cárcere através do incremento de modalidades alternativas e substitutivas para as penas segregacionistas e que conspirariam contra a liberdade. Conclui-se, pois, que não se sacrificaria um bem jurídico tão valioso como a liberdade, porque numa sociedade democrática, a regra sempre seria por ela.

4. Embora o fato insignificante seja formalmente adequado ao tipo legal, do ponto de vista material não seria punível (seria atípico), porque a ofensa ao bem jurídico (resultado jurídico) só seria penalmente relevante quando produzisse um perigo ou lesão de significativa intensidade (socialmente insuportável). Seria, portanto, um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não necessitaria da intervenção penal, dada a desproporcionalidade entre o fato irrelevante e as pesadas armas sancionatórias do Direito Penal (ainda que aplicada no menor grau possível). O fato insignificante, destarte, deveria ficar reservado para outras áreas do Direito, tais como civil, administrativo, trabalhista, etc.

5. Outros não poderiam ser os alicerces do princípio da insignificância, senão os princípios básicos do Direito Penal, porque possuiriam sentido programático e aspirariam ser a plataforma mínima sobre a qual se elaboraria o Direito Penal de um

Estado Democrático de Direito. Seriam eles: princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da igualdade, da liberdade, da razoabilidade, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da proporcionalidade, da intervenção mínima, da ofensividade e da oportunidade. Tais princípios, portanto, seriam objetos de reflexão dos penalistas, pois, sua exata compreensão impediria uma aplicação robotizada das leis penais.

6. A estigmatização causada pelo processo penal, o labor dos funcionários e empregados do Poder Judiciário avocados à investigação e análise dos fatos insignificantes, o tempo e o esforço empregado por aqueles que devem colaborar de outro modo com a Justiça (como seria o caso das testemunhas ou dos peritos) e o custo econômico que a atividade judicial demanda, seriam alguns inconvenientes que demonstrariam a não necessidade do controle penal das insignificâncias e, particularmente da colocação em funcionamento da engrenagem judicial.

7. Deveriam ser adotadas propostas de descriminalização em todas as hipóteses fundamentadas: (a) pelo princípio da insignificância - por conteúdo de injusto mínimo, desprezível ou inexistente; (b) pelo princípio da subsidiariedade da intervenção penal – por ser a *ultima ratio* da política social, excluída no caso de suficiência dos meios não penais; (c) pelo princípio da proporcionalidade – porque a punição agravaria o problema social, ou produziria custos sociais excessivos, especialmente em condenados das classes sociais subalternas, objeto preferencial da repressão penal e; (d) por todos os demais princípios democratizadores e humanizadores do sistema penal.

8. A lei 11.719/ 2008 afrontaria (ao menos enquanto vigorar) dois dos ditames máximos da Constituição Republicana: dignidade da pessoa humana e liberdade. Ao suprimir do órgão ministerial o fundamento legal para seu livre convencimento - principalmente, quanto à propositura da ação penal nos casos insignificantes - a nova lei caminhou em sentido contrário ao da Moderna Política Criminal. Não haveria, pois, como afastar a aparência de tipicidade do juízo de admissibilidade da acusação, excluí-la, como fez o legislador, poderá significar uma ainda maior desumanização do processo penal brasileiro (naturalmente estigmatizante).

9. Ninguém poderia ser processado por fato insignificante, ou seja, materialmente atípico. O correto, portanto, em razão da atipicidade penal, seria arquivar o caso logo no princípio por “falta de justa causa” para acusação (até que



se julgue a inconstitucionalidade da Lei 11.719/ 2008, que revogou a específica condição de ação: tipicidade aparente). Deste modo, caberia ao Promotor de Justiça pleitear, preliminarmente, o arquivamento das peças de informação ao juízo competente. Contudo, caso o Promotor denuncie, caberia ao Juízo sumariamente absolver o réu. E, insistindo o Juízo em não absolver sumariamente o réu, caberia, ainda, *Habeas Corpus* para trancar a ação penal por falta de justa causa.

10. Ninguém poderia ser preso por uma infração bagatelar que constituir fato absolutamente insignificante. Caso o agente seja surpreendido praticando o fato, caberia a sua captura e condução à presença de uma Autoridade Policial (Delegado), exclusivamente, para o efeito da lavratura de um termo circunstanciado (TC). Jamais esse agente ficaria preso, ou seja, jamais seria recolhido ao cárcere, pois o fato seria penalmente irrelevante. Se na infração de menor potencial ofensivo não se lavraria o auto de prisão em flagrante, na “infração bagatelar” aplicar-se-ia a mesma conduta. O fato, portanto, somente seria registrado para que, de alguma maneira, possa haver o pedido de arquivamento dos autos pelo órgão ministerial.

11. Na prisão fora do flagrante a Autoridade Policial lavraria o Termo Circunstanciado e, assim como na prisão em flagrante, não teria pertinência alguma medida coercitiva contra o autor do fato insignificante. Tudo seria apenas registrado para que se peça, posteriormente, o arquivamento dos autos.

12. O princípio da insignificância não poderia jamais ser esquecido pelo Estado Democrático de Direito (nas mais diversas entrâncias da esfera penal), pois afetaria, imediatamente, duas das principais garantias fundamentais instituídas pela Constituição da República: liberdade e dignidade da pessoa humana.

13. No que tange à aplicação do princípio da insignificância frente aos trabalhos de Polícia Judiciária, evidencia-se, atualmente, a carência de debates a respeito, tornando-se necessário um aprimoramento gradativo do tema. Até porque não haveria incongruência alguma - com os mandamentos do Estado Democrático de Direito - caso o princípio da insignificância (instituto de direito material) fosse aplicado para inibir a persecução criminal em sua origem, ou seja, na Delegacia pela Autoridade de Polícia.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: Uma Fundamentação para o Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BELING, Ernest von. **Esquema de Derecho Penal: La Doctrina del Delito-Tipo**. Traducción: Sebastian Soler. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRUTTI, Roger Spode. **O Princípio da Insignificância Frente ao Poder Discricionário do Delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>. Acesso em: 20 set. 2010.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria do Crime**. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 6ª Ed. Roma: Laterza, 2000. Trad. Ana Paula Zomer Sica/ Fauzi Hassan Choukr/ Juarez Tavares/ Luiz Flávio Gomes. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. Coleção Direito e Ciências Afins. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. 1 ed. Niterói, RJ: Luam ed., 1991.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão (Coleção História do Direito Brasileiro)**. Tradução: José Hygino Duarte Pereira. Ed. Fac-sim. Brasília, 2006.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da lei 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual**. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. V. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal: (Parte Geral)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, S.P.: Bookseller, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003.

MESTIERI, João. **Curso de Direito Criminal: Parte Especial**. Ed. Alba Ltda. São Paulo. 1970.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **A Lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba, Juruá, 1989.

PRADO, Luiz Régis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de La Teoría Del Delito**. Traducción de la 2ª edición alemana: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, Espanha, 1997.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Vega.Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradeiz, 1986.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública : Princípio da Oportunidade Regrada: Aplicação nos Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo. Saraiva 1994.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: Uma Introdução a Doutrina da Ação Finalista**. Tradução: Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WESSELS, Johannes. **Direito Penal: Parte Geral (aspectos fundamentais)**. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: S.A.Fabris, 1976.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Editora Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro, Volume 1: Teoria Geral do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 226.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.