

VALDECIR BOTEGA NEVES

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Curitiba

2006

VALDECIR BOTEGA NEVES

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada no Curso de Direito,
do Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná – UFPR,
como requisito parcial à obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: *Prof. Edward Rocha de Carvalho*

Curitiba

2006

"A exata medida do crime é o prejuízo causado à sociedade"

(Beccaria)

SUMÁRIO

RESUMO	02
INTRODUÇÃO.....	05
CAPÍTULO I.....	08
Seção I - Princípios do Direito Penal	08
Seção II - Princípio da insignificância: desenvolvimento histórico	10
Seção III - Conceito de Insignificância.....	15
Seção IV - Fundamentos do Princípio da Insignificância	18
CAPÍTULO II	22
Seção I - Efeitos da Incidência do Princípio da insignificância.....	22
Seção II - Relação com demais princípios.....	26
Seção III - O princípio da insignificância e a tipicidade conglobante	31
CAPÍTULO III	35
Seção I - O Princípio no Direito Brasileiro.....	35
Seção II - Críticas ao princípio da insignificância.....	38
CAPÍTULO IV	44
Aplicação prática nas diversas esferas da justiça	44
CONCLUSÃO.....	49
BIBLIOGRAFIA.....	51

RESUMO

Com a dinâmica social, o Direito Penal tende a sofrer - e é o que de fato ocorre - um natural desgaste, ocasionando uma "desadequação" social entre seu conteúdo e a realidade da vida em sociedade. Um dos reflexos desse fenômeno é a morosidade na efetivação da prestação jurisdicional, em função do grande volume de ações na justiça com conteúdo de pouquíssima ou nenhuma danosidade à sociedade, característica geradora de inúmeras críticas ao Poder Judiciário de nosso país, quadro que acentua-se quando se trata de matéria criminal, resultando no comprometimento dos efeitos decorrentes da aplicação da sanção penal.

Também, como consequência da excessiva criminalização de condutas menores, vemos os presídios e cadeias superlotados, onde misturam-se infratores de toda natureza, desde pequenos furtos a grandes criminosos, onde são trocadas experiências e conhecimentos, ocorrendo o aperfeiçoamento das práticas criminosas. De modo que, além de não cumprir sua função social de ressocialização, acaba o sistema penitenciário por atuar, de fato, como verdadeira "universidade do crime".

Uma das raízes mais profundas dessa realidade é a excessiva criminalização de condutas que, apesar de aparentemente enquadrarem-se como típicas, não apresentam como conteúdo uma ofensa significativa ao bem jurídico penalmente tutelado, ocasionando assim, a inclusão de diversas pequenas ofensas que, pelo seu nível de gravosidade, não mereceriam a mobilização de todo aparato penal do Estado, inflando assim o sistema de delitos de *bagatela*, ocasionando assim uma *hipertrofia* do Direito Penal, avolumando sua atuação de forma desnecessária e comprometedora de sua funcionalidade.

Na busca da correção para esta distorção, é de particular importância a

eliminação das pequenas questões do âmbito do ilícito criminal, fazendo-se necessária a estruturação e efetiva aplicação de princípios para a restauração da eficácia e eficiência deste ramo do direito frente à realidade social contemporânea.

Tendo em vista todas as dificuldades acarretadas por essa *hipertrofia* do Direito Penal, nota-se, na prática, uma tendência redutora dos momentos de interferência do Direito Penal na realidade social. Em contrapartida, nos deparamos com um incremento cada vez maior da legislação criminal, ingressando cada vez mais em terrenos extremamente perigosos e antiéticos com o modelo do Estado Social Democrático de Direito, que a maior parte das Constituições atuais contemplam, ao menos formalmente, em seus textos. Começou a se fazer necessário o uso de instrumentos que visem readequar a intervenção do Direito Penal à realidade social em que ele está inserido, sendo o princípio da insignificância, enquanto instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, importante arma para se combater este mal que assola o mundo jurídico.

Neste contexto, surge o *princípio da insignificância*, instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, ao considerar a necessária ofensividade como elemento do tipo, um injusto cujo conteúdo não represente dano significativo a bem jurídico penalmente tutelado, não será merecedor de sanção penal. Isso não significa dizer que delitos de pequena ofensividade estariam imunes à qualquer sanção, apenas esta sanção se daria fora da esfera criminal, sendo contemplada por outros ramos do direito, deixando para o Direito Penal apenas os injustos de efetivo conteúdo substancialmente ofensivo ao bem jurídico penalmente tutelado.

Por ser construção exclusivamente doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial, o princípio da insignificância não está livre das mais diversas críticas, que, porém, aos olhos dos defensores do princípio em questão, não subsistem a uma análise mais profunda e detalhada de sua fundamentação e estrutura de sustentação.

No entanto, a aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro depara-se com obstáculos práticos, sobretudo na ordem da medida em que poderia – ou deveria – ser aplicado nas diversas esferas da justiça, desde o inquérito policial até as instâncias superiores onde, não raramente, acaba tendo de ser aplicado, quando poderia – e deveria – o ser nas instâncias inferiores (sempre dentro da medida das respectivas competências).

INTRODUÇÃO

O Direito Penal constitui-se em um meio necessário à defesa social, porém, não pode ser tomado como o único caminho para a efetiva solução de todos os males da sociedade, sendo de atuação paradoxal: ao mesmo tempo em que tutela a liberdade, também pode privar alguém dela, garantindo bens jurídicos essenciais com a privação desses mesmos bens. Sua utilização por parte de nossos governantes, infelizmente, não raras vezes se mostra de forma demagógica, com outras finalidades distintas de seus reais objetivos, culminando em penas excessivas, com uma atuação retributiva exagerada, lesando a coletividade ao invés de protegê-la.

Outro reflexo dessa criminalização excessiva levada a cabo por nosso sistema penal reside em conseqüências que atingem diretamente a celeridade do processo criminal, sobrecarregando o sistema com delitos de *bagatela*, que se amontoam nas delegacias e nas varas criminais, mobilizando todo o aparato estatal diante de condutas que não atingem significativamente o bem jurídico protegido pelo Direito Penal, não merecedoras da intervenção de tal direito em função da inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado, podendo ser objeto de atuação de outros ramos do Direito, desobstruindo a esfera penal para que efetivamente tutele, de modo eficiente e célere, aqueles valores mais importantes da sociedade, sempre tendo em vista sua característica residual e subsidiária.

Soma-se a isso o fato do nosso sistema prisional não cumprir integralmente os objetivos a que se propõe no sentido da ressocialização do infrator, sendo, na realidade, verdadeiras *universidades do crime*, onde um indivíduo lá ingressa por haver cometido um crime e, além de não ser *ressocializado*, lá aprende outras tantas modalidades criminosas, além de aperfeiçoar-se naquilo que já sabia fazer, em matéria delitiva, aprendendo pelo

contato e troca de experiências com outros infratores, de modo a aperfeiçoar-se cada vez mais nas práticas criminosas, chegando ao ponto de unirem esforços em organizações criminosas oriundas do interior dos presídios, que chegam a superar, em eficiência, as instituições criadas pelo Estado para combater a criminalidade, oferecendo perigo real ao Estado Democrático de Direito, chegando a desafiar-lo, ocupando espaços no âmbito da sociedade carentes de assistência do poder público. Tudo isso às custas do contribuinte que acaba financiando essa *bolsa de estudos* para os criminosos, recebendo como retorno o comprometimento da segurança pública de modo geral.

Neste contexto, se faz mister a utilização de políticas criminais e instrumentos previstos ou permitidos pelo ordenamento jurídico que viabilizem uma dinâmica jurídica no sentido de sanar deficiências do sistema penal, tornando-o mais ágil e eficiente, atingindo seus reais objetivos da manutenção da paz social.

Além das ações legislativas focadas na política criminal, existem instrumentos oriundos da hermenêutica jurídica que podem ser utilizados com vistas a otimizar a eficiência do Direito Penal, adequando-o às necessidades da sociedade contemporânea. Um deles é o *princípio da insignificância*, introduzido no Direito Penal por Claus Roxin, notável jurista alemão. Tal princípio atua como instrumento de interpretação restritiva do Direito Penal, operando sua incidência, a exclusão típica da conduta humana na medida que, ao considerar que ofensa substancial ao bem penalmente protegido consistiria em elemento do tipo, uma ação ou omissão que, aparentemente típica, não apresente, em seu conteúdo, lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido, não preencheria na totalidade o tipo, inexistindo o crime.

É lógico que existem críticas diversas à aplicação desse princípio, e não seria de se esperar o contrário, uma vez que, por tratar-se de construção doutrinária e jurisprudencial, o princípio em tela não encontra-se positivado na norma, sendo fruto do

pensamento e postulação de doutrinadores e, sobretudo, dos tribunais. Críticas entre as quais, além de sua inexistência no direito positivo, a impossibilidade de deixar impunes os delitos menores que, mesmo não enquadrados como crimes, abalam a paz social, gerando sensação de impunidade. No entanto, veremos no decorrer deste trabalho que as críticas supra deparam-se com soluções, apresentadas pelos juristas que defendem a aplicabilidade do princípio da insignificância como instrumento eficaz de otimização da aplicação do Direito Penal.

CAPÍTULO I

Seção I

Princípios do Direito Penal

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema. Afirma Renato Lopes de Becho¹ que "os princípios são mais importantes que as regras, pois auxiliam na interpretação do sistema, no julgamento das causas e na própria elaboração de novas leis".

É inquestionável o papel dos princípios no âmbito de um Estado Social de Direito, enquanto norteadores dos rumos pré-estabelecidos pelo ordenamento Constitucional, a serem seguidos por todo sistema jurídico. Sua importância é destacada por Celso Antonio Bandeira de Mello²:

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

Acrescenta ainda Jorge Miranda³:

"O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; é coerência ou, talvez, mais rigorosamente, consistência; é a unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa

¹ BECHO, Renato Lopes. *Princípio da Eficiência na Administração Pública*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, jul. 1999. p. 438-440.

² MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

unidade, esse valor projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos".

Existem alguns princípios básicos que, em função de sua recepção na maioria dos ordenamentos jurídico-penais positivos contemporâneos, pela significação política de seu aparecimento histórico ou de sua função social, bem como pela reconhecida importância de sua situação jurídica, constituem um patamar indeclinável, com ilimitada valência na compreensão de todas as normas positivas. Esses princípios, embora nem sempre se apresentem positivados na norma, não deixam de ter um sentido programático, aspirando ser a plataforma mínima sobre a qual possa elaborar-se o Direito Penal de um Estado Democrático de Direito.

Nos deparamos, no âmbito do Estado de Direito material, diversos princípios, podendo destacar, para efeito de análise, os seguintes: Legalidade, Intervenção Mínima, Taxatividade, Lesividade, Culpabilidade, Humanidade, Proporcionalidade, individualização, Finalidade da Pena e da Insignificância, objeto do presente estudo.

Seção II

Princípio da Insignificância: Desenvolvimento Histórico

Montesquieu⁴ já afirmava que "quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas" e Beccaria lembrava que "proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos". A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. VIII, prescrevia que a lei só poderia estabelecer "penas estritas e evidentemente necessárias". A construção da dogmática penal teve um direcionamento no sentido de elaborações abstratas, desconsiderando as particularidades do caso concreto e ignorando a consideração da realidade social.

Em 1855, o magistrado criminalista toscano Giuseppe Puccioni, em comentário ao Código Penal de Toscana, de 1853, falava em "delitos de mínima importância política" e na "ameaça aflitiva de prisão a levíssimas lesões pessoais e a simples injúria" Já se sustentando que a ampliação da área de abrangência do Direito Criminal levaria a duas indúvidas consequências: a primeira é a de que os Tribunais se achariam sobrecarregados, acarretando um retardo na administração da justiça punitiva; e a segunda representada por um agravamento das finanças públicas, sobre quem recaí o encargo de manutenção dessa ingente massa de condenados.

Francesco Carrara, em monografia datada de julho de 1883, falava da "nomomania ou nomorréia penal".

Franz von Liszt, em 1896, enfatizou que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo da "arma da pena", questionando se não seria aconselhável uma nova acolhida da velha máxima *mínima non curat praetor*, como já havia reclamado Carrara.

⁴ MONTESQUIEU, *apud* MAÑAS, p. 56

Reinhart Franck, em artigo de 1898 usa, pela primeira vez, a expressão "hipertrofia penal", ressaltando o uso, segundo ele, abusivo da pena criminal, acarretando em seu descrédito e, conseqüentemente perda de sua força intimidadora.

Lopes⁵ lembra a solene profecia de Von Liszt, que todos os Estados modernos arrastam como uma maldição: a *hipertrofia do Direito Penal*, expressão cunhada por Frank em 1898, não sendo, portanto, privilégio de nosso tempo.

Já em nosso século, Francesco Carnelutti fala em "inflação legislativa", expressão também adotada por Martinez Peres, sustentando que seus efeitos são análogos aos da inflação monetária, pois "desvalorizam as leis, e no concernente às leis penais, aviltam a sua eficácia preventiva geral". Carlos Enrico Paliero fala em "crescimento patológico" da legislação penal.

Princípio da Insignificância X Princípio da Adequação Social

O Princípio da Insignificância não se confunde com o Princípio da Adequação Social, formulado por Welzel, uma vez que a adequação social pressupõe a aprovação do comportamento pela coletividade, traduzindo-se, tal comportamento, em uma conduta socialmente tolerável. Já o Princípio da Insignificância, leva em conta a tolerância do grupo em relação a determinada conduta - que continua ilícita - pela sua escassa gravidade.

A teoria formulada por Welzel, surgiu como um princípio geral de interpretação e compreensão dos tipos penais. Não são consideradas típicas aquelas condutas que se movem por completo dentro do marco de ordem social, histórico, normal da vida porque são socialmente adequadas. Segundo Lopes⁶:

⁵ 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁶ Op. Cit.

“Embora Heins Zipf estime a teoria da adequação social conincidente, ao menos em parte, com o conceito de insignificância, como registra Odone Sanguiné, na verdade, se distinguem em pelo menos dois pontos. A adequação social supõe a aprovação social da conduta, enquanto o princípio da insignificância somente uma relativa tolerância por sua escassa gravidade, como pondera Mir Puig. A Teoria da adequação social está prevalentemente regulada sobre o desvalor da ação, e o princípio da insignificância sobre o desvalor do resultado, os quais já foram vistos anteriormente.”.

Muito antes da proposta do Princípio da Insignificância por Roxin, - conforme descreve Ackel filho - já vigorava ele no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas referentes a delitos insignificantes, observando-se a máxima do brocardo *minimis non curat pretor*.

Autores como Ackel Filho, afirmam que "no tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo *mínima non curat pretor*". Porém, há críticas a essa afirmação, argumentando que, sendo o Direito Romano desenvolvido notadamente sob a ótica do Direito Privado, e não do Direito Público, haveria uma ausência de especificidade do princípio que servia para justificar menos a ausência de providências estatais na esfera penal do que no Direito Civil.

Deve ser estabelecida, ainda, a distinção entre o Princípio da Insignificância e o crime de bagatela, por haver uma enorme distância entre ambos⁷:

"A lesão caracterizada medicamente como um mero eritema (que causa um simples rubor na vítima), conquanto possa ser registrada por perícia imediata ou confirmada por testemunhas, é de significação ridícula para justificar-se a imposição de pena criminal face à não adequação típica da mesma, posto que a

⁷ LOPES, M. A. R. – Op. Cit.

noção de tipicidade, modernamente, engloba um valor lesivo concreto e relevante para a ordem social. Assim, nesse caso, tem-se a inexistência da tipicidade do crime face à incidência do princípio da insignificância por falta de qualidade do resultado lesivo. Não há crime. A lesão corporal, por sua vez, que provoca na vítima incapacidade para suas ocupações habituais por uma ou duas semanas, ou que tenha perturbado temporariamente o funcionamento de membro, órgão, sentido ou função - e que, portanto, jamais poderia ser reputada insignificante - pode dispor de um modelo processual mais célere, condicionando-se, mesmo, a iniciativa da ação penal à vítima, ou, deferindo o perdão judicial nos casos em que houver pronta e justa reparação do dano, poderá ser considerada como crime de bagatela".

Tal nomenclatura para o princípio em tela, entre nós, foi conferida por Carlos Vico Mañas, Diomar Ackel Filho e Odone Sanguiné, preferindo os juristas alemães, a denominação de *delitos de bagatela*.

Com a Primeira Grande Guerra surge na Europa o que os alemães chamaram de *bagatelledelikte*, caracterizado por um notável aumento do número de delitos de caráter patrimonial e econômico, em virtude das circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, decorrentes da própria devastação sofrida pelo continente, com a particularidade de todos esses delitos consistirem em subtrações de pequena relevância. Daí a primeira nomenclatura doutrinária de "criminalidade de bagatela" (Teresa Deu). Apesar buscar-se alcançar um sentido diversificado e abrangente ao significado de bagatela, é inconteste sua historicidade econômica e o caráter de patrimonialidade que acompanhou seu surgimento.

Porém, tem-se pretendido revestir o princípio de um caráter exclusivamente econômico, posição essa criticada pela moderna doutrina.

Como já vimos, as duas grandes Guerras Mundiais resultaram em acentuadas crises sociais, com altos índices de desemprego e fome que, juntamente com outros fatores,

provocou uma irrupção de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação de "criminalidade de bagatela".

Já em 1896, Franz Von Listz, já enfatizava que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo do instituto da pena, indagando o jurista se não seria oportuno tornar a acolher a máxima *minima non curat praetor*, defendendo que o magistrado deveria desprezar casos insignificantes visando orientar suas atenções para questões realmente inadiáveis e de relevante importância.

O princípio da insignificância tem sua origem estreitamente relacionada ao Princípio da legalidade - *nullum crimen nulla poena sine lege* - sofrendo, com o tempo, transformações que delinearão seu conteúdo no sentido limitar-se ao desígnios criminalizadores .

O Princípio em pauta se trata de um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal e, conseqüentemente, de descriminalização judicial.

A incriminação não deve alcançar fatos situados exclusivamente na esfera da ordem moral, assim como situações que, embora ilícitas, não atinjam significativamente a ordem externa, somente se justificando quando estiver em jogo um bem ou um valor social importante.

Assim, essa "nova política criminal" requer rigoroso exame dos casos no sentido material para a aplicação das penas, com uma racional eleição dos bens jurídicos a serem tutelados, evitando-se uma hipertrofia de tipos penais; na proporcionalidade da pena, que deve ajustar-se às funções retributiva e preventiva da resposta penal; e na dignidade da pessoa humana⁸.

⁸ FRAGOSO Heleno Claudio *apud* MAÑAS, C. V.

Seção III

Conceito de *Insignificância*

Não é tão simples estabelecer um significado para *insignificância*. O próprio termo designativo adotado encontra-se sujeito a críticas das mais procedentes sendo, com essa nomenclatura, praticamente desconhecido nos principais sistemas de Direito contemporâneo, sendo mais conhecido por *Princípio - ou criminalidade - de Bagatela*.

A insignificância - ou a bagatela - representam idéias desprestigiadoras de algum objeto (no caso, de algum objeto jurídico). Considerar algo insignificante é abrandar-lhe em tal proporção o seu valor que a justificativa teórica que embasava o funcionamento do aparelho estatal para garanti-lo não mais subsiste e ele é excluído do sistema jurídico". Para Lopes⁹, o Princípio da Insignificância se apresenta sob dois enfoques básicos:

"Pelo primeiro deles realiza-se o princípio excluindo do sistema tudo quanto , inferior a ele, por suposto, tenha perdido relevância de molde a tornar-se injustificável sua manutenção. Pelo segundo, impede-se que algo de diminuta repercussão jurídica ou social venha a ingressar no sistema legal. O primeiro adquire um sentido ou um caráter excludor da falta de relevância jurídica das ações causadoras do delito, enquanto o segundo ganha uma notoriedade inibitória do ingresso dessas ações na esfera jurídica. Há um processo de seleção interno e outro externo ao sistema penal positivo da importância dos atos para composição do crime". (grifou-se)

O autor supra trabalha com a premissa de que "a insignificância da lesão arrasa o juízo de tipicidade material que se projeta sobre o injusto e, portanto, não há crime".

⁹ LOPES, M. A. R. – Op. Cit.

Nessa linha, não há que se falar em Princípio da Oportunidade da Ação Penal, uma vez que *nullum iudicio sine crimen*.

Luiz Flávio Gomes destaca como um dos pontos de partida da teoria do controle social penal e da política criminal modernas consiste em tratar de modo diferenciado, com reações estatais distintas, a criminalidade pequena ou média e a criminalidade de alta lesividade social. Porém, ainda não está devidamente delimitado, entre nós, o conceito de pequena ou média criminalidade, também denominada criminalidade de bagatela. Para Luiz Flávio Gomes, "bagatela" significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância ou significância.

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

Alberto Silva Franco (notável penalista brasileiro contemporâneo) vincula o princípio da insignificância à antijuridicidade material, por força de várias considerações, dentre as quais aquelas de ordem constitucional e dogmática¹⁰.

Assis Toledo entende que o princípio tem a ver com a gradação qualificativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal, o que, no entanto, não o impede de receber o tratamento adequado, quando necessário, como ilícito civil ou administrativo, por exemplo, quando assim o exigirem preceitos legais ou regulamentares extrapenais.

Para Claus Roxim, o princípio permite na maioria dos tipos penais fazer-se a exclusão, desde o início, dos danos de pouca importância. Conquanto tenha criticado a origem do princípio a partir do brocardo latino *mínima non curat praetor*, é certo que Roxim dele se valeu, não para justificar a origem, mas como ponto de apoio intelectual e operacional para

¹⁰ FRANCO, Alberto Silva *apud* LOPES, M. A. R. *op. cit.*, p. 48-49

criação do princípio.

Krupelman, um dos autores alemães que mais atenção tem dedicado ao princípio da insignificância, ou como chamam, delitos de bagatela (*Bagatelledelikte*), considera útil a distinção para o realinhamento das ilicitudes em dois grupos: *independentes* ou *próprios* (representados por aqueles nos quais concorrem todas as características do delito, mas produzem uma lesão social escassa de importância) e *dependentes* ou *impróprios* (aqueles cujos limites delituosos não estão bem definidos), posto que os delitos de bagatela próprios - por constituírem em microvalorizações legislativas - podem ser sancionados com, conseqüentemente, multas e não com penas, servindo como exemplo da chamada "solução administrativa para o problema penal".

A noção de reprovabilidade está diretamente relacionada com um juízo de censura projetado pela sociedade sobre a conduta, estabelecendo em relação a ela um juízo de desvalor, portanto, a reprovabilidade manifesta-se em função da inadequação social. A opinião pública mostra uma atitude belicosa em relação ao delito e sobre esse sentimento se elabora a política. Por outro lado, a sociedade hoje tem um sentido plural e dessa diversidade cultural, espiritual, ética, de objetivos propostos, nascem movimentos filosóficos e de atuação para concreção dos direitos humanos e das minorias e nesse ambiente de diversidade deve-se obter uma média, como prega Frederico Stella, proporcional ao padrão dos valores democráticos da sociedade para delimitação do campo de legitimação do Direito Penal.

As condutas consideradas nos tipos penais não são tão só, ou não são em absoluto, meros descumprimentos de deveres. Ao contrário, haverão de ocasionar, precisamente, a perturbação dos interesses amparados pelas normas sancionadoras. A essa idéia corresponde a proclamação dos princípios da lesividade ou da ofensividade, de intervenção mínima e da insignificância, estes abarcando os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade.

Seção IV

Fundamentos do princípio da insignificância

O princípio da insignificância encontra-se edificado sobre bases estruturalmente sólidas, sustentado em outros princípios que lhe conferem a legitimidade de existir, fundamentando sua existência e aplicação:

Princípio da igualdade

A doutrina é praticamente unânime ao afirmar a existência do risco de a igualdade perante a lei apenas confirmar a desigualdade perante a vida, em vista disso os textos mais recentes têm procurado complementar o princípio da igualdade adicionando-lhe formas concretas de efetivação, materializando-os.

Princípio da liberdade

Podemos afirmar que a lei é *um* critério de justiça, mas não o *único*, de forma que pode e deve ser superada na interpretação judicial para garantia do sentido material de justiça, preservada a presunção absoluta garantidora do conteúdo ético mínimo que se contém em sua formulação. Representa, portanto, apenas um máximo que pauta a atividade judicial - substituidora da qualidade social - nada estando a impedir que seus limites possam ser rompidos em benefício do interesse de liberdade e justiça, ambas expressões da qualidade do modelo social proposto pela Constituição.

Princípio da razoabilidade

A interpretação com base em critérios absolutos só tem espaço no campo das

ciências exatas, sendo o Direito uma ciência de natureza social, que lida com valores humanos, não pode ser interpretado de modo inflexível, tendo por parâmetro apenas e tão somente a lógica pura. Nesse sentido, ao aplicar o Direito de forma matemática, o juiz, ao fazer uso de um formalismo intransigente, distancia-se da realidade humana. A esse respeito, Luis Recaséns Siches expõe sua crítica: *"a lógica do razoável realiza operações que a lógica formal não comporta, especialmente operações de valorização e adaptação à realidade concreta"*.

Para Diomar Ackel Filho:

"A interpretação com base em critérios de razoabilidade, desconsidera um determinado fato como obra criminosa, valorando-o como insignificante e, portanto, destituído de reprovabilidade, de modo a obstar que possa se subsumir num standard de tipicidade da lei penal", acrescentando que "condutas penalmente insignificantes sob a ótica de tipo determinado poderão se subsumir em outro tipo. Veja-se, por exemplo, o caso de lesões ínfimas acarretadas por ação perigosa na condução de veículos, o que enseja a contravenção da espécie, mas não o crime. Do mesmo modo, o fato poderá ser considerado ilícito civil ou administrativo".

LOPES segue na mesma linha:

"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. Falta a reprovabilidade do fato".

A razoabilidade está limitada, condicionada e influenciada pela realidade concreta do mundo no qual opera o Direito, estando circunscrita, condicionada e influenciada pela realidade do mundo social, histórico e particular no qual e para o qual são produzidas as

regras jurídicas, estando, ainda, impregnada por valorações, critérios axiológicos, que devem levar em conta todas as possibilidades e todas as limitações apresentadas pela realidade.

Subsunção e interpretação dinâmica

Karl Engisch¹¹ demonstra ser um absurdo lógico de se ter uma simples sobreposição de um conceito a um caso individual como sendo a efetiva e completa subsunção do fato à norma: "*A conceituação do fato deve registrar um mínimo ético-jurídico de relevância social para que possa ser objeto de incidência da sanção penal*".

"Apenas quando diante do valor social expresso no tipo se depositar a noção de 'mais-valia jurídico-penal' do fato em relação à norma é que se poderá definir o fato como crime".

Fragmentariedade

Não obstante procure atingir um número limitado de situações, o processo de tipificação mostra-se defeituoso diante da impossibilidade de reduzir a infinita gama de atos humanos em fórmulas estanques. Por tal motivo, o processo legislativo de tipificação é realizado de maneira abstrata, alcançando também o que Engisch chama de casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal.

Subsidiariedade

Este princípio do Direito Penal decorre de sua consideração como remédio sancionador extremo, que deve, como tal, ser ministrado apenas quando da constatação da insuficiência de qualquer outro disponível. Sendo então uma *ratio* extrema, um *remédio*

¹¹ Introdução ao pensamento jurídico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 9

último, cuja presença somente se legitima quando os demais ramos do Direito se revelarem incapazes de prestar a devida tutela a bens de fundamental relevância para a própria existência do homem e da sociedade, quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito.

Proporcionalidade

Zaffaroni¹² pregou que o fundamento do princípio da insignificância apresenta-se na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime, estabelecendo-se uma situação fática em que, segundo Sanguiné, ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.

¹² Tratado de derecho penal. Barcelona: Ariel, 1962, p. 31.

CAPÍTULO II

Seção I

Efeitos da Incidência do Princípio da Insignificância

O "tipo legal" é a descrição abstrata de um delito, contendo todos os elementos necessários para sua identificação, é a descrição da conduta humana, feita pela lei e correspondente ao crime. Dessa forma, somente haverá crime quando o comportamento humano expressamente descrito na norma, amolda-se ao tipo penal, corroborando a proteção do princípio geral do direito, *nullum crimen sine lege*. Porém, a tipicidade passou a ser, acima de tudo, um juízo formal de subsunção, ou seja, de adequação de um fato à descrição que dele se faz na lei penal. Assim, de acordo com sua concepção formal, a tipicidade sempre foi vista como mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo legal de crime, constante da lei penal³. Essa postura, no entanto, não satisfaz a moderna tendência de reduzir ao máximo a área de influência do Direito Penal, diante de seu reconhecido caráter subsidiário, uma vez que manifesta sua ineficiência como único meio de controle social¹³.

O Direito é uma ciência que lida com valores humanos, cuja interpretação não pode e não deve se dar de maneira inflexível. Dessa forma, aquele juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime deve ser complementado com a análise do grau de ofensividade e/ou periculosidade que o fato ou a conduta praticada pelo agente representou para o bem jurídico penalmente tutelado. Tal cuidado se deve ao fato de que o processo de tipificação, embora procure atingir um número ilimitado de situações, sendo abstrato, mostra-se defeituoso por não conseguir reduzir em fórmulas estanques a enorme e variada pluralidade

de atos humanos, possibilitando assim, que sua previsão legal tenha extensão maior do que a desejada, alcançando o que Engisch chama de "casos anormais". acabando por considerar como formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal¹⁴.

É procurando-se evitar situações de tal ordem, que busca-se atualmente atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um caráter material, que veja no tipo algo dotado de conteúdo valorativo, verdadeiro modelo de conduta proibida, não apenas pura imagem formal, diretiva, de modo que as condutas humanas que não lesem a vida em sociedade, por serem ínfimas e insignificantes, não mereçam qualquer apreciação da função judiciária, devendo-se considerá-las condutas atípicas¹⁵. Como expõe Carlos Vico Manãs (*O Princípio da Insignificância como excludente da Tipicidade no Direito Penal*): "*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*" (p.53-54)

À mesma conclusão, com relação ao afastamento da tipicidade da ofensa pela insignificância, chegou Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bittencourt, Maurício Antonio Ribeiro Lopes compartilha tal opinião, destacando que o Princípio da Insignificância prende-se à antijuridicidade material.

Zaffaroni e Pierangeli também entendem que a insignificância exclui a tipicidade, porém, acrescentam que somente pode ser estabelecida mediante consideração conglobada da norma, caracterizando, o que eles chamam de *tipicidade conglobante*: "*toda a*

¹³ MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁴ SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciências Penais. V. 3. n. 1. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 46.

ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos)"¹⁶

Como ressalta TOLEDO¹⁷, para considerar-se uma conduta humana como crime, além da tipicidade, caracterizada pelo ajuste formal da conduta a um tipo legal de delito, sua efetiva lesividade material a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. e Voltando a Vico Mañas, para dar sustentabilidade à conclusão político-criminal de que o Direito Penal só deve ir até onde seja necessário para proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é necessário considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade (p.53-54), ou seja, a ação descrita tipicamente deve revelar-se, ainda, ofensiva ou perigosa para o bem jurídico protegido pela lei penal.

Para Diomar Ackel Filho o Princípio da Insignificância "é aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração d norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta juízo de censura penal".

Para Carlos Vico Mañas, o Princípio da Insignificância "é um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a esperança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal".

O Princípio resguarda o ideal de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime.

¹⁵ MAGALHÃES, Joseli de Lima. *O princípio da insignificância no Direito Penal*. Disponível no site *Jus Navigandi* (www.jus.com.br/doutrina/insig.html) consultado em 10 fev. 2006.

¹⁶ ZAFARONI E PIERANGELI, p. 562

Reflete-se na prática a importância do princípio em tela na medida em que se poderá retirar do âmbito do Direito Penal ações cujo conteúdo se revele ínfimo para a atuação da Justiça Penal, não justificando ou inviabilizando sua mobilização. Dessa forma, evita-se a saturação de seus órgãos, retirando-se grande número de processos que poderiam ser resolvidos de forma diversa. Outrossim, preserva-se, em decorrência de um Direito Penal de intervenção mínima, o interesse do cidadão, dando-lhe adequada resposta à conduta ilícita por ele praticada.

¹⁷ *Princípios básicos do Direito Penal*. P. 131.

Seção II

Relação do princípio da insignificância com os demais princípios do Direito

Em qualquer área do Direito, os princípios não se apresentam como compartimentos estanques, estando relacionados por pontos de conexão que proporciona um aspecto hegemônico e harmônico ao ordenamento jurídico. No Direito Penal não é diferente, apresentando o Princípio da Insignificância estreita relação com outros princípios, em especial os da Legalidade, da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade, da Subsidiariedade, da Proporcionalidade e da Lesividade.

Hoje, entende-se que ao Direito Penal e à sua sanção só se deve recorrer quando esgotados todos os outros instrumentos jurídicos não-penais.

Consequente construção oriunda do desenvolvimento do Princípio da Insignificância é o brocardo "*nullum crimen, nulla poena sine iuria*", segundo o qual não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido. Tal desdobramento do Princípio da Legalidade é o que mais se relaciona ao Princípio da Insignificância.

Por sua vez, o Princípio da Intervenção Mínima, tem o intuito de eliminar ou limitar o arbítrio do legislador, tendo em vista que o Princípio da Legalidade apenas impõe limites ao árbitro judicial. Para René Ariel Dotti, esse princípio "visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do Princípio resguarda o prestígio da ciência penal e do magistério punitivo contra os males da exaustão e da

insegurança que a conduz à chamada inflação legislativa"¹⁸.

A exemplo do Princípio da Insignificância, o Princípio da Intervenção Mínima não tem previsão legal, impondo-se por ser compatível com outros princípios positivados e com os pressupostos políticos do Estado Democrático de Direito. Dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns - os mais graves - são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal

O Direito Penal tem a natureza de um "remédio sancionador extremo" (Roxin), daí resulta sua subsidiaridade, somente devendo ser aplicado quando outros meios se mostrarem insuficientes, não havendo justificativa para se aplicar um recurso mais grave quando é possível se obter o mesmo resultado por meio da aplicação de um recurso mais brando. Dessa forma, a intervenção do Direito Penal somente se legitima quando as intervenções dos outros ramos do Direito se revelarem ineficazes.

A utilização do Direito Penal na possibilidade do conflito ainda poder ser resolvido satisfatoriamente por outros ramos do Direito configuraria um caso de ilegitimidade, de ameaça à paz pública pois, em função disso, poderão ocorrer efeitos contrários aos princípios do Direito..

Outro princípio relacionado ao da Insignificância é o da proporcionalidade, como observa Zaffaroni: "o fundamento do Princípio da Insignificância está na idéia de proporcionalidade que a pena deve manter em relação à insignificância do crime"¹⁹.

Pelo Princípio da Lesividade, somente pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral, pois condutas consideradas imorais, escandalosas ou pecaminosas, que dizem respeito a características individuais dos cidadãos, mas que não afetem nenhum bem

¹⁸ DOTTI, René Ariel. *apud* LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Alternativas para o Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima*, in *Revista dos Tribunais*, v. 87, n.757, p. 402

¹⁹ ZAFFARONI, E. R. *apud* MAÑAS, C. V. *Op. cit.* p. 58

jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal. Sua relação com o Princípio da Insignificância decorre do fato que, através dele, o Direito Penal deve limitar-se a proteger bens jurídicos relevantes, alcançando fatos que efetivamente causam lesividade tal que legitime a intervenção penal²⁰.

Para sua aplicação, o Princípio da Insignificância exige certa cautela, sendo mister que se considerem os critérios do desvalor do resultado e do desvalor da ação, para a fixação do caráter irrelevante da conduta, segundo o parâmetro da nocividade social, ou seja, considerando-se insignificante o que realmente o é, observando todas as circunstâncias que dizem respeito ao fato, no caso concreto²¹.

Princípio da legalidade

Não se pode desvincular o princípio da insignificância do princípio da legalidade a insignificância não é exceção à legalidade, mas princípio complementar densificador de seu conteúdo material. O que justifica modernamente o princípio da insignificância e sua aceitação no Direito Penal não é o seu caráter opositor ao direito positivo, qual fosse uma solução extrajurídica para problemas aplicativos daquela modalidade descritiva de direito, mas a sua natureza intrínseca à normatividade jurídica.

O princípio da insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico. É um princípio sistêmico, decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez. O princípio da legalidade constitui a *chave mestra* de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo.

A marca evolutiva do princípio da legalidade levou à construção do *nullum crimen, nulla poena sine iuria*, ou seja, não há pena sem crime nem pena sem a causação de

²⁰ LOPES, Op. Cit. p.84-85

um dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido. A norma é indiciária do princípio, mas não conteudística obrigatória deste.

Princípio da insignificância e intervenção mínima

Não é incomum a doutrina confundir o princípio da insignificância com o da intervenção mínima. Tais princípios, embora sejam institutos correlatos, reservam independência semântica entre si.

O princípio da intervenção mínima constitui regra de determinação qualitativa abstrata para o processo de tipificação das condutas, ao passo que o princípio da insignificância é definido como regra de determinação quantitativa material ou intelectual no processo de interpretação da lei penal para confirmação do preenchimento integral do tipo.

A pena criminal, na medida em que impõe um novo sacrifício social, deve ser reservada como instrumento de *ultima ratio*, somente devendo intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. Nesse contexto, o princípio da intervenção mínima, se converte num princípio político-criminal limitador do poder punitivo do Estado.

Princípio da insignificância e lesividade

Busca-se proibir a incriminação de atitudes internas, posto que as idéias, convicções, desejos, aspirações e sentimentos dos homens não podem constituir fundamento de tipo penal, mesmo quando se orientam para a prática de um crime. Isso não significa que o Direito Penal não se interessa pela atitude interna do homem, mas é imprescindível que a atitude interna esteja nitidamente associada a uma conduta externa.

Também busca-se proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o

²¹ RÊBELO, p. 64

âmbito do próprio autor. Por esta, veda-se a autolesão e os atos preparatórios como formas de condutas de ingresso no sistema penal. Da mesma forma, o simples conluio entre duas ou mais pessoas para a prática de um crime não será punido se sua execução não for iniciada. Também se proíbe a incriminação de simples estados ou condições existenciais e, por último, veda-se a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.

Seção III

O princípio da insignificância e a tipicidade conglobante

Há tipicidade quando a conduta concretizada se enquadra na lei. Não obstante, a teoria social inseriu um plus na tipicidade, qual seja, a reprovabilidade social. Daí, para que haja tipicidade, não basta que a conduta concretizada se adeqüe à descrição contida na lei penal. É necessário, ainda, que a conduta seja socialmente reprovável. A lei será apenas um indício da ocorrência de crime, tendo em vista que a ela deve ser acrescentado um elemento normativo, que é a adequação social.

Eugenio Raúl Zaffaroni constrói a teoria da tipicidade conglobante. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, uma vez que pretende excluir do âmbito da tipicidade certas condutas que, pela doutrina tradicional, são tratadas como excludente da ilicitude.

Segundo Zaffaroni, o que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra. O juízo de tipicidade deve ser concretizado de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade. Se uma norma permite, fomenta ou determina uma conduta, o que está permitido, fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra.

Para o autor mencionado a tipicidade nos crimes dolosos é complexa e divide-se em objetiva e subjetiva. A tipicidade objetiva é composta de uma parte sistemática e outra conglobante. Da primeira fazem parte a conduta, o resultado naturalístico (em alguns crimes), o nexos de causalidade e a adequação típica do fato à letra da lei. Integram a segunda (a) a lesividade e (b) a imputação objetiva.

Zaffaroni sublinha que o tipo penal (que é uma construção dogmática) tem a

missão de limitar o exercício do poder punitivo, que não pode se transformar numa irracionalidade. A tipicidade objetiva tem a função de retratar um fato criminoso, isto é, um conflito penal (a conflitividade), que é uma das barreiras insuperáveis da racionalidade do poder punitivo. Do tipo objetivo, então, fazem parte o tipo sistemático (conduta, resultado, etc.) assim como o tipo conglobante. A tipicidade conglobante é a sede da conflitividade. Logo, cuida ela da lesividade assim como da imputação objetiva.

Para o autor citado, como se nota, os critérios de imputação objetiva (criação ou incremento de riscos proibidos) fazem parte do que ele chama de tipicidade conglobante. O crime doloso seria então composto de tipicidade objetiva + tipicidade subjetiva. Leia-se: de tipicidade sistemática + tipicidade conglobante + dimensão subjetiva (dolo e outros eventuais requisitos subjetivos).

Em nossa configuração, todos os delitos (dolosos ou culposos) contam com uma dimensão formal-objetiva (fática/legal) e outra material-normativa. Nos crimes dolosos ainda há a dimensão subjetiva.

Esquemáticamente, no crime doloso, a tipicidade para Zaffaroni seria: tipicidade objetiva + tipicidade subjetiva. Aquela compreenderia a tipicidade sistemática + tipicidade conglobante.

Para nós, a tipicidade penal é composta da tipicidade formal ou objetiva + tipicidade material ou normativa + tipicidade subjetiva.

O que Zaffaroni chama de tipicidade conglobante (ofensividade + imputação objetiva) nós denominamos de tipicidade material, que requer (de acordo com nossa concepção) três juízos valorativos distintos: 1º juízo de desaprovação da conduta (criação ou incremento de riscos proibidos relevantes); 2º juízo de desaprovação do resultado jurídico (ofensa desvaliosa ao bem jurídico, que significa lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) e 3º juízo de imputação objetiva do resultado (o resultado deve ter conexão direta

com o risco criado ou incrementado – "nexo de imputação").

A distinção entre nossa construção (teoria constitucionalista do delito) e a de Zaffaroni (teoria da tipicidade conglobante) reside na agregação de alguns detalhamentos na tipicidade material.

Da obra de Zaffaroni podemos inferir mas não resultam claros os três juízos distintos que compõem o lado material da tipicidade (desvalor da conduta + desvalor do resultado jurídico + imputação objetiva do resultado).

De qualquer maneira, louve-se a virtude de Zaffaroni de insistir que a ofensividade (que ele chama de lesividade) faz parte do tipo penal. A doutrina de Zaffaroni nesse sentido constitui a base da nossa teoria constitucionalista do delito. A exigência imperiosa da ofensividade (não há crime sem ofensa ao bem jurídico) não era retratada com clareza nas anteriores construções da teoria do delito (causalista, neokantista, finalista ou mesmo funcionalista).

De outro lado, tudo que Zaffaroni insere na chamada tipicidade conglobante (o que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra) faz parte do primeiro juízo valorativo da tipicidade material, ou seja, do juízo de desaprovação da conduta (criadora ou incrementadora de riscos proibidos). Se existe uma norma que permite, fomenta ou determina a conduta, não se pode dizer que essa conduta tenha criado risco proibido. O que está permitido, fomentado ou determinado por uma norma gera risco permitido, logo, não há que se falar em desaprovação da conduta (ou em tipicidade penal).

Os critérios determinantes da tipicidade conglobante de Zaffaroni, em suma, são relevantes para o juízo de aprovação (ou desaprovação) da conduta. O que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode ser proibido por outra, portanto, não constitui fato típico (ou um fato materialmente típico).

Por fim, a tipicidade penal é a conjugação da tipicidade legal e da tipicidade conglobante.

A tipicidade legal é a subsunção (adequação) da conduta ao tipo penal previsto em lei. A tipicidade conglobante é a antinormatividade aliada à tipicidade material.

A tipicidade material significa que não basta que a conduta do agente se amolde ao tipo legal. É preciso que lesione ou coloque em risco bens jurídicos penalmente relevantes.

Aliás, é sempre importante lembrar que uma das funções precípuas do direito penal é a proteção de bens jurídicos tutelados pela norma criminal. Em termos jurisprudenciais, ainda é tímido o reconhecimento da tipicidade conglobante. Jurisprudencialmente, somente se reconhece a atipicidade conglobante nos casos de falta de tipicidade material, mais precisamente em face do Princípio da Insignificância.

CAPÍTULO III

Seção I

O princípio da insignificância no Direito Brasileiro

Apenas recentemente a doutrina recepcionou de forma relevante o Princípio da Insignificância, dando a ele o devido destaque, com o apontamento de seu conceito, fundamentos, alcance, fins e importância, no trabalho de diversos autores estrangeiros, entre eles, além do próprio Roxin, Eugênio Raul Zaffaroni, Helen Silving e Torio Lopes, bem como autores nacionais, como Carlos Vico Mañas, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, Francisco de Assis Toledo, Odone Sanguiné e Luiz Regis Prado, entre outros cujos trabalhos resultaram na inclusão da insignificância como um autêntico princípio do Direito Penal.

A dogmática jurídica não traz a definição do que seria o delito de bagatela. Da mesma maneira, não é acatado ou definido formalmente por nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional, somente podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para a interpretação constitucional e das leis em geral. É criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes de Direito, afeta seu grau de recepcionalidade no mundo jurídico.

Respeitados penalistas brasileiros, entre eles, Alberto Silva Franco, vinculam o princípio da insignificância à antijuridicidade material, apresentando diversos fundamentos²²:

I. A característica do Estado de Direito de transcender o mero Estado de Legalidade, tendo por fim verdadeiro a justiça material.

²² LOPES. Op. Cit.

II. Há uma correlação entre o direito à liberdade moral, garantido no contexto constitucional, com a concepção do Estado de Direito e a noção de crime como fato necessariamente lesivo.

III. Bens jurídicos sujeitos à proteção do Direito Penal não são objetos estáticos, acompanhando a dinâmica social. São unidades funcionais que se caracterizam como tal na medida em que atuam na vida social e sua atuação nela esteja contida. Sua existência exerce efeito sobre a coesão social, ao mesmo tempo em que recebe os efeitos dela.

IV. Como bem juridicamente tutelado, o patrimônio não é a mera somatória de todos os bens de valor monetário de uma pessoa, mas sim uma unidade funcional que assegura ao seu titular um âmbito de efetividade econômica e de existência.

V. A lesão patrimonial deve representar uma repercussão concreta no âmbito da vida de uma pessoa e não como uma diminuição abstrata de valor do seu potencial econômico.

VI. A lesão patrimonial, quando se apresente como relevante, deve possuir um peso, havendo, segundo Aldo Moro:

"um limite de suficiência, por qualidade e quantidade de empresa criminosa. Aquém desse limite qualitativo-quantitativo não há racional consistência de crime, nem justificação da pena. Daí derivar para o intérprete o entendimento de que deve negar relevância penal aos fatos que, por escassa lesividade, se achem abaixo daquele limite."

VII. A criminalidade de bagatela encontra-se na esfera das lesões inofensivas, cuja incriminação sobrecarrega o sistema penal, representando um óbice à celeridade e eficiência na persecução de fatos puníveis graves e uma atitude cada vez mais lassa da população sob o âmbito do punível, decorrente do emprego indiscriminado do Direito Penal.

VIII. A jurisprudência, com relação aos delitos não-patrimoniais, tem reconhecido a necessidade da lesividade do ilícito penal, de modo que Assis Toledo, tem afirmado que o princípio tem a ver com "a gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal", ao passo que Diomar Ackel Filho coloca que alguns fatos, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, não merecendo valoração da norma penal, faltando a tais ações, o juízo de censura penal..

Na mesma linha, Luiz Flávio Gomes²³ expõe:

"Um dos pontos de partida da teoria do controle social penal e da política criminal modernas consiste em tratar de modo diferenciado (reações estatais distintas) a criminalidade pequena ou média, de um lado, e a criminalidade de alta lesividade social, de outro. Mas, entre nós, ainda não está devidamente delimitado o conceito de pequena ou média criminalidade, também denominada criminalidade de bagatela. Bagatela significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância ou significância".

Seguindo por essa linha de raciocínio, onde os delitos de bagatela se aproximariam das chamadas infrações de menor potencial ofensivo, previstas na Constituição de 1988 em seu art. 98, I, as contravenções penais e os delitos punidos com detenção (com algumas exceções, como no caso do homicídio culposo, por exemplo) ingresariam no conceito de infrações de bagatela, bem como algumas condutas delituosas punidas com pena de reclusão, porém sem repercussões de maior gravidade, como o caso de alguns crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça.

²³ *Direito de Bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, vol. 1, n. 1.

Seção II

Críticas ao princípio da insignificância

A doutrina, de forma dominante, aceita o Princípio da Insignificância. Porém, existem alguns autores que apresentam objeções à sua aplicação, tecendo-lhe críticas e desconsiderando a existência e a aplicabilidade de tal princípio.

Dentre as críticas apresentadas ao Princípio da Insignificância, estão a alegação de dificuldade do estabelecimento de critérios precisos para a caracterização dos chamados *delitos de bagatela*: que a interpretação restritiva de certos tipos penais, como os formais, não é possível, por não disporem de um elemento que possa ser valorado como de escassa importância. Há também os que argumentam que tal princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina expressamente condutas de pouca relevância. Outros, seguindo uma posição mais formalista e evidentemente insustentável, argumentam que, por ausência de previsão legal, o Princípio da Insignificância não poderia ser incorporado ao ordenamento jurídico, havendo também aqueles que sustentam que a instituição de tal princípio representaria um "recuo" do Direito Penal, com a conseqüente sensação de ausência de direito e de tutela jurídica²⁴.

É evidente a insegurança jurídica ao sistema que pode ser acarretada pela utilização de um conceito vago ou indeterminado, descaracterizando o próprio objetivo do sistema jurídico, que é de impedir a arbitrariedade. No entanto mostram, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, a possibilidade de elaboração de critérios razoáveis de delimitação de condutas que devem ser consideradas insignificantes à luz de um Direito Penal fragmentário e subsidiário, dentro dos limites permitidos pela hermenêutica. Interpretação e valoração esta

que, aliás deve ter um caráter rigorosamente normativo, levando em consideração a nocividade social, o desvalor da ação, do resultado e do grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, a antecipação da medida da pena e a necessidade de sua imposição.

As críticas com relação à dificuldade e, até mesmo a impossibilidade, da valoração da ofensa em certos tipos penais, peca por considerar somente o critério do desvalor do *resultado*, de modo que apenas os delitos materiais comportariam juízo de insignificância, ignorando, os seguidores desta corrente, o critério do desvalor da *ação*, fator que também deve ser levado em consideração na fixação do caráter irrelevante da conduta. Afinal, sendo o delito formal ou de mera atividade, a ocorrência de um resultado para sua caracterização é algo que não é exigido, como demonstra José de Faria Costa, em sua obra *O perigo em Direito Penal*, afirmando que "não há situações abstratamente perigosas, o que não quer dizer que se não possam conceber crimes de perigo abstracto. O que se passa neste campo (...) é que o legislador considera, generalizando, que as regras da experiência ensinam que certas condutas, de ordinário, põem em perigo certos e determinados bens". Nessa mesma linha, Juarez Tavares²⁵ sustenta que "não há injusto sem a demonstração de efetiva lesão ou perigo de lesão a um determinado bem jurídico". Portanto, a ameaça de lesão, caracterizada pela conduta ou ato, deve ser considerada na valoração do grau de ofensividade ao bem jurídico penalmente protegido.

Continuando no plano das críticas ao Princípio da Insignificância, deparamo-nos com a argumentação de ser o princípio incompatível com os sistemas penais que tipificam condutas de menor potencial ofensivo, casos em que o legislador expressamente incriminou a conduta de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações de menor potencial ofensivo, sob a alegação de que, nesses casos, a interpretação restritiva dada pelo Princípio da

²⁴ MANAS, P. 59

Insignificância importaria em uma analogia *contra legem* e na violação do Princípio da Legalidade. Tal argumentação também não procede, uma vez que não há incompatibilidade ou empecilho para que, valorada a ofensa, se reconheça que, de tão irrisória, não se adequa aos tipos privilegiados e nem sequer aos tipos contravencionais, não se enquadrando, sequer, nas condutas visadas pelo legislador em sua previsão incriminatória.

Reforçando a crítica em tela, vem o argumento de que a Constituição Federal, por meio de seu artigo 98, I, prever a criação de juizados especiais para julgar as "infrações de menor poder ofensivo". Porém, à luz do Princípio da Intervenção Mínima e as características de fragmentariedade e subsidiariedade, o Direito Penal só cabe intervir nas hipóteses em que a vida em sociedade é atingida de maneira intolerável e grave. Não cabendo, portanto, cuidar de pequenas ofensas aos bens jurídicos²⁶.

Destaca-se, ainda, que os chamados delitos de *menor potencial ofensivo* não se confundem com os de *bagatela*, não alcançados pelo artigo da Constituição Federal, que procurou estabelecer diretrizes relacionadas à regulação do processo e julgamento dessas ofensas menores, quando da não incidência de insignificância.

Seguindo na linha das críticas ao Princípio da Insignificância, chegamos às alegações referentes ao fato de que, por não haver previsão legal, não poderia ser aplicado. Ora, o ordenamento jurídico-punitivo não se resume apenas e tão-somente a um caráter puramente positivista. Consiste pois, o Princípio da Insignificância em uma construção dogmática, com base em conclusões de ordem político-criminal voltada para a solução de situações de injustiça decorrentes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável²⁷. A existência das chamadas *causas supralegais*, assentadas no fato de que a norma escrita não esgota todo o Direito, demonstra que o princípio em foco não se trata de

²⁵ Op. Cit.

²⁶ Mañas, p. 63

²⁷ SANGUINÉ, p. 47

uma inovação e dá sustentabilidade a também essa possibilidade de exclusão de ilicitude, mesmo sem previsão legal. Ademais, como não pode o legislador prever todas as mutações das condições materiais e dos valores ético-sociais, em função da dinâmica social, a criação de novas causas de exclusão da ilicitude, ainda que não positivadas, torna-se necessária para a correta e justa aplicação da lei penal²⁸.

Dessa forma, o Princípio da Insignificância, assim como as causas supralegais de exclusão da ilicitude, tem caráter regulador, competindo ao aplicador do direito a tarefa de julgar o conteúdo da insignificância.

Temos, ainda, a alegação, para alguns, que a adoção do Princípio da Insignificância geraria o perigo de recuo do Direito Penal, marcado pelo senso de ausência de Direito e de tutela jurídica. Mais uma crítica que - rebate Mañas - não procede, sendo consequência do desconhecimento da natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal. De fato, não se busca com o Princípio da Insignificância a licitude de condutas lesivas e de pouca relevância, mas que sejam solucionadas por outros ramos do ordenamento jurídico, ou mesmo outros instrumentos de controle social. Uma mais ampla aplicação da sanção pecuniária no campo privatístico resultaria supérfluas muitas questões; o processo de conciliação diante de árbitros privados preveniriam numerosas condenações.

Na prática, vários são os critérios informais de descriminalização: muitos fatos não são levados ao conhecimento da polícia, estando as vítimas mais interessadas na reparação dos danos sofridos do que na eventual aplicação da sanção criminal. Quando chegam ao judiciário, este, ainda que com outra roupagem, este sempre efetuou um trabalho de descriminalização interpretativa nos casos de pouca relevância, seja afirmando duvidoso o elemento subjetivo tido como fundamental em determinados casos ou considerando insuficiente o quadro probatório para a condenação, em outros. Na realidade, nada mais se faz

²⁸ MAÑAS, C. V. Op. Cit. p. 67

do que desconsiderar, embora sob justificativa diversa e indevida, aquilo que, por sua insignificância, revela-se indiferente para o Direito Penal²⁹.

Críticos levantam ainda a questão da incompatibilidade do Princípio da Insignificância com o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, segundo o qual, deve o órgão encarregado de promover a ação penal propô-la, compulsoriamente, sempre que tenha notícia de crime e que estejam presentes as condições para o seu exercício³⁰. Tal princípio, porém, não vem de encontro ao Princípio da Insignificância. O professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro, in Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 28), afirma que "é preciso considerar que tal princípio da obrigatoriedade, ainda que fosse possível pensar estar atrelado ao princípio da legalidade, deve ser relativizado, já que um processo penal democrático tem, antes de mais nada, o objetivo de atender ao interesse público".

Seguindo nessa linha de raciocínio, nos apresenta Hugo Nigro Mazzilli³¹, ser possível a sustentação de que nosso Direito Processual Penal passa por uma certa relativização do Princípio da Obrigatoriedade, de forma que o Ministério Público, órgão por excelência encarregado de promover a ação penal, embora não possa recusar-se a agir ao identificar uma hipótese em que deva assim fazê-lo, tem a liberdade para apreciar se ocorre essa hipótese em que sua ação se torna obrigatória. Portanto, o Princípio da Insignificância insidiria em um momento anterior ao da promoção da ação penal, de forma que, ao incidir excluindo a tipicidade da conduta, inexistente o ilícito penal e, conseqüentemente, a obrigatoriedade da promoção da ação penal por parte do Ministério Público.

A necessidade de reforma do sistema penal passa, obrigatoriamente, pela descriminalização, buscando-se converter a criminalidade de bagatela em infrações

²⁹ ACKEL FILHO, p. 73

³⁰ GEBRAN NETO, João Pedro. *Inquérito Policial: Arquivamento e Princípio da Obrigatoriedade*, p. 35

administrativas, punidas apenas com multa de caráter disciplinar.

³¹ Justiça Penal: Celeridade e reformulação, in: Justiça Penal: Crimes Hediondos. Erro em Direito Penal,

CAPÍTULO IV

Seção I

Aplicação prática nas diversas esferas da justiça

O recurso às incriminações vagas, imprecisas, decorrentes de má formação de técnica legislativa ou de interesses mais escusos que se embutem por detrás de meras aparentes falhas: tudo, enfim, tem colaborado na dimensão máxima do caos que hoje marca o Direito Penal. Esse problema agrava-se, ora pelo reclamo da sociedade de intervenção estatal para suprir ausência de sua própria auto-organização e, outras vezes, pela intervenção pública em setor a um tempo reservado para a autonomia da vontade privada, práticas que têm marcado, sem qualquer sombra de dúvidas, a evolução do Estado Moderno, estas as causas determinadoras da inflação penal³².

A indevida utilização do Direito Penal obsta o atingimento de sua única função legítima: o *controle social*. O que ocorre é sua utilização como instrumento de *dominação social*, de demonstração de *força* do poder estatal, remetendo ao Estado Absolutista.

Luiz Flávio Gomes³³ afirma que "a resposta jurídica adequada, viabilizada como instrumento de controle social, deve ser ao mesmo tempo justa e útil." (grifou-se)

Nesse sentido, a razoabilidade enquanto critério demonstrativo de sua existência e as técnicas de subsunção e interpretação dinâmica do sistema confirmam a

Juizados Especiais, p. 40

³² LOPES. Op. Cit.

possibilidade de penetração do Princípio da Insignificância no Direito Penal.

Para Vico Mañas³⁴, a concepção material do tipo é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não mais são objeto de reprovação social, não produzindo danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal. Sanguiné fala em técnicas de descriminalização para resolver o problema dos injustos de bagatela.

Descriminalizar significa subtrair da estrutura constituidora do crime – fato típico, antijurídico e culpável – um de seus elementos com a conseqüente redução do fato a um evento não cominado com a sanção penal como conseqüência de sua prática. Em face do princípio da legalidade, os processos descriminalizadores são, tecnicamente falando, processos de natureza legislativa.

No tema do princípio da insignificância não existe oportunidade para se falar em descriminalização, a não ser como inspirador de política criminal para a fixação de elementos quantitativos do tipo penal. Descriminalização é técnica de processo legislativo pautado por razões de política criminal de extinção de modelo de conduta pela superação, por qualquer meio, de sua estrutura típica, ilícita ou da culpabilidade.

O processo despenalizador implica, por seu turno, em elevação das permissividades jurisdicionais face ao deferimento das prerrogativas de utilização mais amíúde do perdão judicial. Assim, continuaria a existir a figura delitiva, mas o prudente critério judicial permitiria tornar isento de pena o autor de um crime assim considerado insignificante. Trata-se de técnica muito recomendada pela doutrina, mas de nefastas conseqüências ao princípio da igualdade.

O que ocorre no âmbito do princípio da insignificância não é,

³³ Tendências político-criminais quanto à criminalidade de bagatela, in Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial de lançamento

³⁴ Op. Cit.

necessariamente um processo de descriminalização mas, mais acertadamente, uma técnica de desconsideração judicial da tipicidade.

O princípio da insignificância, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, nada mais faz do que revelar a natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal.

A diferença mais significativa que se pode opor aos processos de descriminalização e de desconsideração da tipicidade é que o primeiro é de índole legislativa, enquanto o segundo é de natureza judicial, mas diverso da despenalização.

Estando clara a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância na esfera do judiciário, surge a indagação: a polícia judiciária também tem legitimidade para disciplinar suas condutas, em hipóteses determinadas, com base no princípio da insignificância?

Uma resposta positiva a esta pergunta se obsta em função do formalismo a que está sujeita atuação da Autoridade Policial. Porém, o professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, apresenta uma interpretação da essência da finalidade insculpida por HEILBUT em 1886, esclarecendo que, nem todo descumprimento de uma forma determinada deve ter como consequência a ineficácia do ato realizado.

De fato, antes de a ação penal ver-se encetada, há, necessariamente, um trabalho levado a efeito pela Polícia Judiciária onde, em detrimento de casos mais graves, labora-se durante considerável lapso temporal em torno de ilícitos penais que, por sua insignificância, sequer avocarão êxito condenatório relativo aos seus autores.

Assim, por meio de uma análise mais atenta a essa problemática, poderia-se estabelecer, pragmaticamente, um entendimento tendente a evitar a “perda de tempo” da Polícia Judiciária com trabalhos que acabarão sendo considerados, a bem da verdade, inúteis em seu julgamento final pelo Poder Judiciário, isso tudo ante o princípio da insignificância.

Fatos de conteúdo penal insignificante não possuem o condão de avocar decisão judicial condenatória, o que torna todo o trabalho policial inútil, bem como o restante da persecução penal encetada a partir da respectiva ação penal.

Nesse contexto, surge questionamentos sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em sede de Polícia Judiciária.

O desiderato da custódia cautelar é retirar de circulação sujeitos que, pela conduta irregular, oferecem risco à sociedade. Em síntese, o risco, inexoravelmente, precisa abalar a ordem pública, quer seja pela intensidade da ofensa, quer seja pela reiteração de um conjunto de ofensas. As Autoridades Policiais, por suposto, constituem-se agentes públicos com labor direto frente à liberdade do indivíduo. É da essência das suas decisões, por isso, conterem inseparável discricionariedade, sob pena de cometerem-se os maiores abusos possíveis, quais sejam, aqueles baseados na letra fria da lei, ausentes de qualquer interpretação mais acurada, separadas da lógica e do bom senso.

A fundamentação plausível deve ser elemento sempre unificado ao ato discricionário da Autoridade Policial. Mencionado ato será sempre legítimo, se devidamente fundamentado, observando-se os limites e as prerrogativas desse poder discricionário.

Observemos a seguinte decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo³⁵:

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

Assim, segundo a decisão do colegiado supra, ficaria clara a faculdade do

³⁵ RT 679/351

Delegado de Polícia em, nas hipóteses de flagrante delito, levar a efeito, conforme seu juízo de valor, a melhor decisão que lhe surgir a consciência, vertendo para a lavratura do auto ou não, consoante sua apreciação daquilo que for mais conveniente e oportuno diante do caso concreto. Entretanto, até por haver poucos trabalhos direcionados a este ponto, tal posicionamento é exceção no meio jurídico, prevalecendo o entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância na esfera da Polícia Judiciária. Enquanto isso, diante do grande volume de delitos de bagatela no âmbito da polícia judiciária, avoluma-se uma problemática irrefutável, mas pouco discutida em nossos dias atuais, qual seja, grande parte das comunicações de ocorrências policiais acabam vendo as suas prováveis penas em abstrato prescrevendo-se nos próprios órgãos policiais.

CONCLUSÃO

A dogmática penal desviou-se para um contexto distanciado da realidade social, se fazendo necessário um processo de descriminalização, buscando-se, assim, a reaproximação do Direito Penal com o mundo fático, sem trazer, no entanto, prejuízo à segurança jurídica. Tal tendência justifica-se, entre outros fatores, pelo alto custo social da incriminação decorrente de toda tramitação do processo e execução da pena, além, é claro, da estigmatização e segregação do condenado, motivo pelo qual, somente se justifica diante da ofensa a um bem ou valor social efetivamente relevante, sem alcançar fatos de ordem moral ou situações que, apesar de ilícitas, não tenham a ordem externa de forma significativa. Isso sem levar em conta o tempo ocupado e as despesas geradas pelos processos que versem sobre causas sem o menor potencial lesivo à sociedade, comprometendo a celeridade de outras demandas de caráter indiscutivelmente significativo para a sociedade.

Diante desse quadro, a moderna dogmática jurídica passa a oferecer técnicas descriminalizantes que cumprem seu papel preservando a segurança jurídica que deve ser proporcionada pelo sistema. Dentre essas técnicas, encontramos o Princípio da Insignificância, introduzido no Direito Penal por Claus Roxin.

O Princípio da Insignificância é um instituto político-criminal e sistemático de descriminalização; é um princípio da "política criminal".

O Princípio da Insignificância relaciona-se estreitamente com todos os demais princípios do Direito Penal, em especial com os da Legalidade, da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade, da Subsidiariedade, da Proporcionalidade e da Lesividade, devendo, devido à sua própria natureza de princípio do Direito Penal, sua aplicação sempre levar em conta as particularidades do caso concreto. De fato, todos os acórdãos acatando o

Princípio da Insignificância deixam claro que a utilização do princípio deve perquirir todas as nuances da situação fática específica, tendo-se em atenção as circunstâncias que a envolvem; as condições pessoais do agente e da vítima e relacionando-se à delimitação do que seja fato tolerado pela sociedade ou do que seja um crime insignificante.

O principal efeito do princípio em tela é a exclusão da tipicidade da conduta.

Por último, pode o Princípio da Insignificância ser aplicado por qualquer via e é admissível em qualquer juízo ou tribunal; também pode, e deve, ser acionado por todos os operadores do Direito Penal, nos limites de suas competências funcionais sendo, ainda, um dos melhores instrumentos de adequação do Direito Penal à realidade social.

BIBLIOGRAFIA

ACKEL FILHO, Diomar. *O princípio da insignificância no Direito Penal*. Revista da Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. v. 94. São Paulo, abr/jun. 1988. p. 72-74.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revan, 1990.

BECHO, Renato Lopes. *Princípio da Eficiência na Administração Pública*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, jul. 1999. p. 438-440.

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

GOMES, Luiz Flavio. *Direito de Bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, vol1, n. 1 *Direito de Bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, vol1, n. 1

GOMES, Luiz Flávio. *Norma e Bem Jurídico no Direito Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz das Leis 9.099/95 - juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual.*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1985.

MAGALHÃES, Joseli de Lima. *O princípio da insignificância no Direito Penal*. Disponível no site *Jus Navigandi* (www.jus.com.br/doutrina/insig.html) consultado em 10 fev. 2006.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde e Diego-Manuel Luzon Peña. Sevilha: Universidade de Sevilha, 1981.

SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciências Penais. V. 3, n. 1. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 36-59.

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, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.