



FACULDADE DE INHUMAS

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS

CURSO DE DIREITO

VICTOR FABIANE GUIMARÃES SILVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

INHUMAS-GO

2019

VICTOR FABIANE GUIMARÃES SILVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Esp. Fernando Emídio dos Santos

INHUMAS – GO

2019

VICTOR FABIANE GUIMARÃES SILVEIRA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ALUNO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, ____ de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professora: Esp. Fernando Emídio dos Santos
(Orientadora e presidente)

Professora: Esp. Natasha Gomes Moreira Abreu
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

S587p

SILVEIRA, Victor Fabiane Guimarães

O princípio da insignificância no direito penal brasileiro/ Victor Fabiane
Guimarães Silveira. – Inhumas: FacMais, 2019.

59 f.: il.

Orientador: Fernando Emídio dos Santos.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2019.

Inclui bibliografia.

1. Direito penal, 2. Ordenamento jurídico, 3. Princípio da insignificância. I.
Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, e à minha família, pai, mãe, irmã que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me concedido a graça de cursar um curso muito almejado, foram 5 anos de garra, lutas, conquistas, e persistência, aos meus familiares que sempre me levanta a autoestima e aqueles que acreditaram em meu potencial, em especial a minha mãe que sempre ajudou-me, seja financeiramente e sempre me motivando naqueles dias de desânimos.

É de grande importância ressaltar meus queridos professores, que sempre me ajudaram além da sala de aula, uma confiança que ultrapassa a vertente de professor e aluno, é a mais pura amizade, não existe hora certa para tirar aquela dúvida, sempre dispostos a ajudar, professor, amigo e agora colega de profissão que levarei para toda a vida.

O segredo de qualquer conquista é a coisa mais simples do mundo: saber o que fazer com ela.

Paulo Coelho

RESUMO

O presente trabalho busca compreender a sistemática dos princípios de direito, com destaque no princípio da insignificância que vem ganhando destaque no cenário jurídico penal brasileiro, apesar de ainda não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo constantemente aplicado pela jurisprudência, a qual, considera materialmente atípica a conduta que, apesar de formalmente prevista no tipo penal, não possui lesividade suficiente para atingir o bem jurídico tutelado pela norma. Isso porque como o conceito dos tipos penais é abstrato, não se pode evitar que tenham alcance maior que o previsto. A aplicação desse princípio tem como finalidade a tentativa de dar maior celeridade, economia processual e a efetiva aplicação das penas que realmente alcancem os objetivos para os quais as leis são criadas. Desta feita, para sua elaboração foram realizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, além de artigos publicados em sites jurídicos.

Palavras-chave: Direito penal. Ordenamento jurídico. Princípio da insignificância.

ABSTRACT

The present work seeks to understand the systematic of the principles of law, highlighting the principle of insignificance that has been gaining prominence in the Brazilian criminal legal scenario, although not yet expressly provided for in the Brazilian legal system, has been constantly applied by jurisprudence, which, materially considers conduct that, although formally provided for in the criminal law, is not sufficiently harmful to achieve the legal good under the norm. This is because, as the concept of penal types is abstract, it cannot be avoided that they have a wider range than anticipated. The application of this principle aims to provide greater speed, procedural economy and the effective application of penalties that actually achieve the goals for which the laws are created. Thus, for its elaboration, doctrinal and jurisprudential researches were carried out, as well as articles published on legal websites.

Keywords: Criminal Law. Legal system. Principle of insignificance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DIREITO PENAL BRASILEIRO	13
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	13
1.2 NOÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL	15
1.3 CONCEITO DE CRIME	17
1.4 CONCEPÇÕES DO TIPO PENAL	21
1.4.1 Conduta	22
1.4.2 Resultado	24
1.4.3 Nexo causal	25
1.4.4 Tipicidade	26
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES PARA A COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	29
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO	29
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	30
2.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	33
2.4 PRINCÍPIO DA MATERIALIZAÇÃO DO FATO	34
2.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	36
2.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	38
2.7 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE OU OFENSIVIDADE	40
3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	43
3.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	43
3.2 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO JUDICIÁRIO	45
3.3 PRINCIPAIS CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Este trabalho explanou acerca do Princípio da Insignificância, que apesar de ainda não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo constantemente aplicado pela jurisprudência, a qual considera materialmente atípica a conduta que, apesar de formalmente prevista no tipo penal, não possui lesividade suficiente para atingir o bem jurídico tutelado pela norma. Isso porque como o conceito dos tipos penais é abstrato, não se pode evitar que tenham alcance maior que o previsto, de forma que até mesmo condutas adequadas socialmente podem ser enquadradas no conceito formal do crime.

Assim, se uma conduta, a princípio criminosa, não tem o condão de ofender significativamente o bem jurídico tutelado, estaremos em face de um crime bagatelar, que enseja o reconhecimento da atipicidade do fato e a aplicação do princípio da insignificância.

O problema é que, embora aceito, até o presente momento não foram definidos seus limites de aplicação, de forma que a jurisprudência, não raro, decide casos análogos de maneira extremamente conflitante, sobretudo em razão da existência de figuras privilegiadas e previsão legal de sanções penais para crimes de menor potencial ofensivo.

Ademais, conforme explana Claus Roxin, o princípio da insignificância veio como uma forma de conter a aplicação de sanções exacerbadas a crimes insignificantes. Assim, a partir dele se permite que uma conduta descrita no tipo penal seja excluída do rol da tipicidade por causar danos de pequena importância. Para se chegar a essa conclusão, antes se faz necessário tecer alguns comentários sobre a teoria geral do delito, a sua evolução, o conceito de crime e, por fim, os elementos do delito.

Ao passo que, a evolução do Direito Penal não se limita a analisar a tipicidade puramente descritiva. Hoje, é necessário que além dela seja levado em conta o conteúdo valorativo da conduta, ou seja, se realmente o bem jurídico tutelado pelo Estado sofreu alguma lesão significativa, caso contrário não será necessário a movimentação do poder judiciário, pois seria desproporcional a sanção a ela aplicada.

Desta forma, o princípio da insignificância, advém de Instrumento na qual consiste em uma 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 a 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.

Nesta ocasião, o presente trabalho partiu da premissa que, devido à dinâmica social, o Direito Penal tende a sofrer um desgaste natural, ocasionando assim, 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 pouquíssimo ou nenhuma danosidade à sociedade. Característica geradora de inúmeras críticas ao Poder Judiciário de nosso país, logo, a utilização do princípio supramencionado, provém do objetivo de excluir a tipicidade dos crimes considerados de bagatela.

O trabalho tem por objetivos gerais e específicos, compreender a utilização do princípio da insignificância nas políticas criminais como instrumento permitido pelo ordenamento jurídico que viabiliza uma dinâmica jurídica no sentido de sanar deficiências do sistema penal brasileiro, analisar os limites da aplicação do Princípio da Insignificância no direito penal brasileiro, propiciando assim, a possibilidade de legitimá-lo, verificar o papel do Princípio da Insignificância frente à hermenêutica jurídica no contexto do não positivismo, o destaque para a adequação do Direito Penal com a Constituição brasileira, bem como observar casos reais onde permitiu-se a aplicação do Princípio da Insignificância no direito penal brasileiro.

Diante do cenário jurídico brasileiro, o qual há uma quantidade vultosa de crimes de menor expressão, o legislador busca diminuir tal criminalização excessiva. Para que isso aconteça, vem-se ganhando destaque a utilização do Princípio da Insignificância no direito penal brasileiro.

Entretanto, a utilização do Princípio da Insignificância no direito penal brasileiro, seria uma forma de otimização do poder Judiciário, ou uma maneira de deixar impunes os delitos menores que, mesmo não enquadrados como crimes, abalam a paz social? E quais seriam os limites para que se reconheça, no caso concreto, a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância no direito penal brasileiro?

O método escolhido no trabalho pauta-se na pesquisa bibliográfica, a qual foi a base principal de desenvolvimento da pesquisa, posto que a investigação concernente à problemática proposta proveio de conceitos jurídicos estudados por doutrinadores especializados. Desta feita, para que o trabalho desenvolvesse-se foi necessário à formulação de alguns pontos gerais comuns aos direitos fundamentais pacificamente considerados restringíveis. Assim, a pesquisa também dependeu do método documental no que concerne à análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, o presente estudo é resultado de pesquisa realizada na doutrina e jurisprudência acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal brasileiro, desta forma, possibilitando uma ampla investigação.

O primeiro capítulo destina-se ao direito penal brasileiro, seus aspectos históricos, às noções sobre o direito penal, a conceituação de crime, aos elementos do crime e as concepções de tipicidade.

Já o segundo capítulo, ver-se-á os princípios constitucionais basilares para a compreensão do princípio da insignificância, a conceituação de princípios a qual abrange os princípios da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima, da materialização do fato, da legalidade, da proporcionalidade e o da lesividade ou ofensividade.

O terceiro capítulo destina-se analisar o princípio da insignificância, seus status no ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicação, bem como suas principais críticas no que é pertinente à segurança jurídica, a imprecisão terminológica, a previsão legal de tipos de privilégios e a sensação de ausência de direito de tutela jurídica.

Tem-se por hipótese que, mesmo o instituto do princípio da insignificância caracterizando-se como apoio eficaz para a discriminação, sendo claro seu valor na compreensão e interpretação das normas penais, avalizando a equiparação da lei penal à dinâmica social. Essa ideia proporciona gênese a uma modificação na nossa

estrutura científico-penal atual. Ao passo que, a aplicabilidade do princípio da insignificância não suscite impunidade, mas sim refletir a verdadeira garantia da função do Direito Penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial, a proposição político-criminal da imperatividade de descriminalização, em seu sentido amplo, de condutas que, não obstante formalmente típicas, não asseste de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

1. DIREITO PENAL BRASILEIRO

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

Desta forma, o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime. A esse conjunto de normas jurídicas dá-se o nome de Direito Penal.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

A história do Direito Penal está visceralmente ligada à história da pena. Ao passo que o Estado diligencia monopolizar a distribuição da Justiça, editando regras e normas comportamentais a serem regamente obedecidas por seus destinatários, foi tirânico e desumano no que tange à intensidade da resposta oficial àqueles que se afastaram de seus comandos.

Neste sentido, René Ariel Dotti transcreve texto do jurista português Silva Ferrão, cuja obra foi editada em 1856, onde foi realizado um breve apanhado do Direito Penal alusivo aos últimos quatorze séculos das nações modernas.

A história do Direito penal é uma história de crimes moraes, de tyrannies, de horrores, de tormentos, e de sangue, que fazem estremecer a humanidade, que hoje contempla os factos, e que não póde, na presença deles, deixar de recuar tremendo. Parece impossível, que houvesse legisladores, juízes, executores da alta justiça, a representar activamente nas repetidas cenas de suplícios os mais variados, todos corporais, todos afflictions, a respeito dos quaes a imaginação do homem procurasse com esmero a preferência e a invenção de martyrrios os mais dolorosos contra seres da mesma espécie, contra irmãos, contra filhos. Os homens, piores que as feras, a pretexto de punir os malefícios, cometeram crimes mais repreensíveis, que os que pretenderam reprimir. Deram o exemplo de crueldade, da violação dos direitos individuais, e dos da propriedade (Theoria do Direito Penal, vol. 1, p. XXX/XXXI). (grafia original) (DOTTI. 2004, p. 124).

É fato incontroverso que o desenvolvimento do Direito Penal variou de povo para povo, região a região, tendo em vista o nível de desenvolvimento de cada uma das culturas onde aflorou e se estabeleceu. Do mesmo modo, não há dúvida de que os contornos, postulados e princípios hoje prevalentes no Direito Penal de grande número de países foram cunhados lentamente.

Ademais, conforme explana Francisco Ubirajara Camargo Fadel (2012), o Direito Penal pode ser analisado em períodos históricos, os quais não guardam absoluta independência entre si, ou seja, as fases a seguir descritas não formam compartimentos estanques, findando uma e imediatamente tendo início a próxima.

Sob este prisma, Heron Renato Fernandes D'Oliveira (2014), explicita que, diante dos fatores aplicados aos estudos dentro das ciências criminais, podemos considerar que as leis e os costumes em que o Brasil hoje possui através da sua história jurídica e que estes foram trazidos pela sociedade portuguesa, juntamente com outros elementos da vida política e social pré-organizados.

O nobre jurista vislumbra ainda que, a legislação portuguesa era mais severa e extravagante, isso olhando por uma ótica atual da realidade política, esta modalidade severa e extravagante exprimia o velho Direito das nações da Europa, e é nessa legislação que vem se apoiar a ordem jurídica nacional, diante da vida social, política e econômica, dentro da colônia, e nos centros de colonização, pois estes formaram como núcleos estáveis de vida civilizada, assim dando início à história da nossa cultura (D'OLIVEIRA, 2014).

Diante da nova legislação penal as relações punitivas aplicadas pelas tribos selvagens nada influíram, nem naquele momento, nem depois, sobre a nova legislação, pois estas estavam situadas em um grau primário de civilidade, e sendo julgados pelos seus colonizadores que de forma brutal interrompiam o seu curso natural de desenvolvimento autônomo relacionado aos seus usos e costumes, pois estes estavam mais desenvolvidos a um estilo de vida política muito mais avançada em relação ao dos silvícolas.

1.2 NOÇÕES SOBRE O DIREITO PENAL

Segundo Damásio de Jesus (2011), o fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito, a qual, o mesmo surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica.

Contra a prática desses fatos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos aos bens jurídicos dos cidadãos. A mais severa das sanções é a pena, estabelecida para o caso de inobservância de um imperativo. Dentre as medidas de repressão ou prevenção encontramos as medidas de segurança.

Nessa vertente, ensina Damásio de Jesus (2011) que, o meio de ação de que se vale o Direito Penal é a pena, em que já se viu a satisfação de uma exigência de justiça, constringendo o autor da conduta punível a submeter-se a um mal que corresponda em gravidade ao dano por ele causado.

Por seu turno, Rogério Sanches Cunha (2015), ensina que o Direito Penal é o conjunto de normas com a missão de elevar certos comportamentos humanos à categoria de infrações penais, cominando sanções àqueles que os praticam, sendo natural a existência de uma ciência apta a organizar métodos de interpretação e correta aplicação dessas mesmas normas jurídicas. Entretanto, há de se ressaltar que a Ciência do Direito Penal não se limita, de forma pura e simples, a abstrair da norma o seu significado, e, a partir daí conferir-lhe aplicação abstrata. Já em um plano mais abrangente, deve essa disciplina se ater às manifestações sociais da conduta criminosa e às condições pessoais daquele que a pratica.

No tocante ao seu objeto, Fernando Capez (2011) leciona que o Direito Penal somente pode dirigir os seus comandos legais, mandando ou proibindo que se faça algo, ao homem, pois somente este é capaz de executar ações com consciência do fim. Assim, lastreia-se o Direito Penal na voluntariedade da conduta humana, na capacidade

do homem para um querer final. Desse modo, o âmbito da normatividade jurídico-penal limita-se às atividades finais humanas. Disso resulta a exclusão do âmbito de aplicação do Direito Penal de seres como os animais, que não têm consciência do fim de seu agir, fazendo-o por instinto, bem como dos movimentos corporais causais, como os reflexos, não domináveis pelo homem.

Ao tratar das fontes do Direito Penal, ministra Carlos Fontán Balestra:

Na ciência jurídica, fala-se em fontes do direito, atribuindo-se à palavra uma dupla significação: primeiramente, devemos entender por 'fonte' o 'sujeito' que dita ou do qual emanam as normas jurídicas; em segundo lugar, o modo ou o meio pelo qual se manifesta a vontade jurídica, quer dizer, a forma como o Direito objetivo se cristaliza na vida social. Este duplo significado dá lugar à distinção entre fontes de produção e fontes de cognição ou de conhecimento (FONTÁN BALESTRA, 1953, p. 103).

Nessa seara, no direito penal fala-se em fonte material e fonte formal, na qual, a fonte material compõe-se, de acordo com Rogério Sanches Cunha (2015), da produção da norma, a qual é o órgão encarregado da criação do Direito Penal, sendo por previsão constitucional, a fonte material do Direito Penal, a União. É este o órgão que, em regra, pode produzir normas penais (art. 22, I, CF/88). Não obstante, a própria Carta Magna prevê uma exceção, disciplinando a possibilidade dos Estados-membros legislarem sobre questões específicas de direito penal, desde que autorizados por lei complementar (art. 22, parágrafo único, CF/88).

Já a fonte formal por sua vez, refere-se ao modo pelo qual o Direito Penal se exterioriza, esta, subdivide-se em imediata que é a lei, e mediata a qual abrange costumes e princípios gerais do direito (CAPEZ, 2011).

No que é pertinente às noções de Direito objetivo e subjetivo, decorrem do fato de o Direito, através da determinação de normas, regular as condutas humanas e outorgar a alguém o poder de exercê-lo. Assim, para Damásio de Jesus (2011), o Direito Penal objetivo corresponderá ao próprio ordenamento jurídico-penal, correspondendo à sua definição.

Direito Penal Subjetivo, a seu turno, de acordo com Rogério Greco (2017), consiste da possibilidade que tem o Estado de criar e fazer cumprir suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário. É o próprio *ius*

puniendi. Se determinado agente praticar um fato típico, antijurídico e culpável, abre-se ao Estado o dever-poder de iniciar a *persecutio criminis in iudicio*, visando a alcançar, quando for o caso e obedecido o devido processo legal, um decreto condenatório.

Assim, mesmo que em determinadas ações penais o Estado conceda à suposta vítima a faculdade de ingressar em juízo com uma queixa-crime, permitindo-lhe, com isso, dar início a uma relação processual penal, caso o querelado venha a ser condenado, o Estado não transfere ao querelante o seu *ius puniendi*. Ao particular, como se sabe, só cabe o chamado *ius persecuendi* ou o *ius accusationis*, ou seja, o direito de vir a juízo e pleitear a condenação de seu suposto agressor, mas não o de executar, ele mesmo, a sentença condenatória, haja vista ter sido a vingança privada abolida de nosso ordenamento jurídico.

1.3 CONCEITO DE CRIME

A definição atual de crime é produto da elaboração inicial da doutrina alemã, a partir da segunda metade do século XIX, que, sob a influência do método analítico, próprio do moderno pensamento científico, foi trabalhando no aperfeiçoamento dos diversos elementos que compõem o conceito de delito com a contribuição de outros países, como: Itália, Espanha, Portugal, Grécia, Áustria e Suíça.

Von Liszt e Beling elaboraram o conceito clássico de delito, representado por um movimento corporal (ação), produzindo uma modificação no mundo exterior (resultado). Uma estrutura simples, clara e também didática, fundamentava-se num conceito de ação eminentemente naturalístico, que vinculava a conduta ao resultado através do nexos de causalidade (BITENCOURT, 2012).

Essa concepção clássica do delito mantinha em partes absolutamente distintas o aspecto objetivo, representado pela tipicidade e antijuridicidade, e o aspecto subjetivo, representado pela culpabilidade. Aliás, como afirma Welzel, na 2ª edição do Tratado de Liszt foi desenvolvida pela primeira vez, claramente, a separação entre a antijuridicidade e a culpabilidade, de acordo com os critérios objetivos e subjetivos.

O conceito clássico de delito foi produto do pensamento jurídico característico do positivismo científico, que afastava completamente qualquer contribuição das

valorações filosóficas, psicológicas e sociológicas. Essa orientação, que pretendeu resolver todos os problemas jurídicos nos limites exclusivos do Direito positivo e de sua interpretação, deu um tratamento exageradamente formal ao comportamento humano que seria definido como delituoso. Assim, a ação, concebida de forma puramente naturalística, estruturava-se com um tipo objetivo-descritivo, a antijuridicidade era puramente objetivo-normativa e a culpabilidade, por sua vez, apresentava-se subjetivo-descritiva.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012), o conceito clássico de delito, era entendido da seguinte forma: a) Ação, a qual, era um conceito puramente descritivo, naturalista e causal, valor ativamente neutro. Era um conceito essencialmente objetivo, embora se sustentasse que tinha origem na vontade, não se preocupava com o conteúdo desta, mas tão somente com o aspecto objetivo da causação do resultado externo; b) Tipicidade, na qual, o tipo e a tipicidade representavam o caráter externo da ação, compreendendo somente os aspectos objetivos do fato descrito na lei. Deixa fora do tipo e da tipicidade todas as circunstâncias subjetivas ou internas do delito, que pertenceriam à culpabilidade; c) Antijuridicidade, este era um elemento objetivo, valorativo e formal. A constatação da antijuridicidade implica um juízo de desvalor, isto é, uma valoração negativa da ação. No entanto, o caráter valorativo recai somente sobre o aspecto objetivo, a provocação de resultados externos negativos, indesejáveis juridicamente; d) Culpabilidade, a qual, era concebida como o aspecto subjetivo do crime, também tinha caráter puramente descritivo, pois se limitava a comprovar a existência de um vínculo subjetivo entre o autor e o fato. A diversidade de intensidade desse nexos psicológico faz surgir as formas ou espécies de culpabilidade, dolosa e culposa.

A formulação clássica do conceito de delito, atribuída a Liszt e Beling, sofreu profunda transformação, embora sem abandonar completamente seus princípios fundamentais, justificando-se, dessa forma, a denominação conceito neoclássico. Esse conceito corresponde à influência no campo jurídico da filosofia neokantiana, dando especial atenção ao normativo e axiológico.

Foi substituída a coerência formal de um pensamento jurídico circunscrito em si mesmo por um conceito de delito voltado para os fins pretendidos pelo Direito Penal e pelas perspectivas valorativas que o embasam (teoria teleológica do delito).

Como afirma Hans-Heinrich Jescheck (1993), o modo de pensar próprio desta fase veio determinado de forma essencial pela teoria do conhecimento do neokantismo (Stammler, Rickert, Lask) que, junto ao método científico-naturalístico do observar e descrever restaurou a metodologia própria das ciências do espírito, caracterizada pelo compreender e valorar.

Com essa nova orientação, todos os elementos do conceito clássico de crime sofreram um processo de transformação, a começar pelo conceito de ação, cuja concepção, puramente naturalística, constituía o ponto mais frágil do conceito clássico de crime, particularmente nos crimes omissivos, nos crimes culposos e na tentativa, conforme demonstraremos logo adiante (BITENCOURT, 2012).

Atipicidade, por sua vez, com o descobrimento dos elementos normativos, que encerram um conteúdo de valor, bem como o reconhecimento da existência dos elementos subjetivos do tipo, afastou definitivamente uma concepção clássica do tipo, determinada por fatores puramente objetivos (MIRABETE, 2009).

A antijuridicidade, igualmente, que representava a simples contradição formal a uma norma jurídica, passou a ser concebida sob um aspecto material, exigindo-se uma determinada danosidade social. Esse novo entendimento permite graduar o injusto de acordo com a gravidade da lesão produzida (BITENCOURT, 2012).

Dessa forma, onde não houver lesão de interesse algum, o fato não poderá ser qualificado de antijurídico. A teoria da antijuridicidade material permitiu, inclusive, o desenvolvimento de novas causas de justificação, além das legalmente previstas. Com essa reformulação, o tipo, até então puramente descritivo de um processo exterior, passou a ser um instituto pleno de sentido, convertendo-se em tipo de injusto, contendo, muitas vezes, elementos normativos, e, outras vezes, elementos subjetivos (BITENCOURT, 2012).

Enfim, a teoria neoclássica do delito caracterizou-se pela reformulação do velho conceito de ação, nova atribuição à função do tipo, pela transformação material da

antijuridicidade e redefinição da culpabilidade, sem alterar, contudo, o conceito de crime, como a ação típica, antijurídica e culpável (BITENCOURT, 2012).

Ademais, conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt (2012), o nobre autor Welzel, a partir dos anos trinta, em fases distintas, procurou conduzir a ação humana ao conceito central da teoria do delito, considerado do ponto de vista ontológico. Começando pelo abandono do pensamento logicista e abstrato das concepções anteriores, corrigiu as falhas e contradições existentes e, aos poucos, foi superando algumas lacunas que foram surgindo na evolução da construção de sua nova teoria.

Convém destacar, contudo, que o surgimento do sistema finalista praticamente coincide, cronologicamente, com as origens da teoria social da ação, e também com o auge do direito penal de autor. Opondo-se ao conceito causal de ação e, especialmente, à separação entre a vontade e seu conteúdo, Welzel elaborou o conceito finalista.

Desta maneira, explana Günther Jakobs (1996), a teoria final da ação, como ficou conhecida, tem o mérito de eliminar a injustificável separação dos aspectos objetivos e subjetivos da ação e do próprio injusto, transformando, assim, o injusto naturalístico em injusto pessoal.

Nessa vertente, Diego-Manuel Luzón Peña (1996), ilustra que, com o finalismo, a teoria do delito encontra um dos mais importantes marcos de sua evolução, sendo a contribuição mais marcante do finalismo, foi a retirada de todos os elementos subjetivos que integravam a culpabilidade, nascendo, assim, uma concepção puramente normativa.

Além disso, explana o autor supramencionado que o finalismo deslocou o dolo e a culpa para o injusto, retirando-os de sua tradicional localização, a culpabilidade, levando, dessa forma, a finalidade para o centro do injusto. Concentraram na culpabilidade somente aquelas circunstâncias que condicionam a reprovabilidade da conduta contrária ao Direito, e o objeto da reprovação (conduta humana) situa-se no injusto (1996).

Indo para a teoria analítica do conceito de crime, a qual este conceito tem a função provém da análise de todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é,

certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância.

Na precisa lição de Claus Roxin:

Quase todas as teorias do delito até hoje construídas são sistemas de elementos, isto é, elas dissecam o comportamento delitivo em um número de diferentes elementos (objetivos, subjetivos, normativos, descritivos etc.), que são posicionados nos diversos estratos da construção do crime, constituindo algo como um mosaico do quadro legislativo do fato punível.

Esta forma de proceder acaba levando a que se votem grandes esforços à questão sobre que posicionamento no sistema do delito deve ocupar esta ou aquela elementar do crime; pode-se descrever a história da teoria do delito nas últimas décadas como uma migração de elementares dos delitos entre diferentes andares do sistema (ROXIN, 2000, p. 85-86).

Inter-ressaltar que, o conceito analítico de crime continua sendo sustentado em todo o continente europeu, por finalistas e não finalistas. Para Cerezo Mir (1993), o mais autêntico seguidor de Welzel na Espanha, a ação ou omissão típica e antijurídica para constituir crime tem de ser culpável. Na verdade, somente uma ação humana pode ser censurável, somente ela pode ser objeto do juízo de censura.

Entretanto, não se pode confundir o objeto da valoração com a valoração do objeto, como bem salientou Dohna (1958). Assim, objeto da valoração é a conduta humana, tida como censurável. E a valoração do objeto é o juízo de censura que se faz sobre a ação que se valora.

1.4 CONCEPÇÕES DO TIPO PENAL

Nos dizeres de Fernando Capez (2018), o fato típico advém do fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal. Especificamente sobre o fato material, importante registrar que ele existe independentemente de se enquadrar ou não ao modelo descritivo legal. Sendo assim, a tipicidade é, portanto, irrelevante para a existência do fato material. Por exemplo: tomar

um copo de água é um fato material, físico, mas não está definido em lei como crime, sendo, portanto, desprovido de tipicidade.

Já para Cezar Roberto Bitencourt trata-se de:

(...) um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente (BITENCOURT, 2009, p. 258).

Assim, de acordo com alguns juristas, o tipo penal se subdivide em quatro elementos: a conduta dolosa ou culposa; o resultado (só nos crimes materiais); o nexo causal (só nos crimes materiais); e a tipicidade.

1.4.1 Conduta

A conduta consoante Fernando Capez (2018), é a realização material da vontade humana, mediante a prática de um ou mais atos, ou de uma pluralidade deles. Desta forma, a conduta vincula-se a uma ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade. Diferentemente do ato, a qual é apenas uma parte da conduta, quando esta se apresenta sob a forma de ação.

Ainda segundo Fernando Capez (2018), a conduta possui as teorias, naturalista ou causal, a neoclássica ou neokantista, a teoria finalista da ação, a teoria social da ação, constitucional do direito penal e a teoria funcional.

A teoria naturalista ou causal foi concebida no século XIX, no Tratado de Franz Von Liszt, e perdurou até meados do século XX, sob forte influência das ciências físicas e naturais e do positivismo jurídico, caracterizado pelo excessivo apego à letra expressa da lei.

Aníbal Bruno, partidário da teoria causalista, deixa clara as premissas sobre as quais se funda esta corrente:

A ação pode definir-se como um comportamento humano voluntário que produz uma modificação no mundo exterior. [...] Mas a vontade que constitui elemento do conceito é apenas aquela necessária para fazer do comportamento um ato próprio do agente, isto é, um acontecer que tem por impulso causal um

processo interno volitivo e não simples ato reflexo. Não importa qual seja o conteúdo ou o alcance dessa vontade, sob o ponto de vista normativo. Se ela é eficaz para fazer o agente responsável, se é ilícita, se o agente tem consciência dessa ilicitude, esses já são problemas da culpabilidade. A sua vontade, insuficiente para fundamentar a culpabilidade, basta para constituir o elemento subjetivo da ação (BRUNO, 1967, p. 296-299).

Para a teoria causalista, o conceito analítico de crime é composto por três partes: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade. É, portanto, tripartite. Com efeito, é somente no terceiro substrato do crime que se deve analisar, segundo o causalismo, o dolo ou culpa. Logo, a culpabilidade, conceituada como vínculo psíquico entre o autor e o resultado, seria composta de dois elementos: a imputabilidade e a culpabilidade dolosa ou a culpabilidade culposa. Já que a culpabilidade é o elemento valorativo do conceito de crime causalista, o dolo será denominado de dolo normativo (em oposição aos finalistas, que adotarão o dolo natural).

Vislumbra Rogério Sanches Cunha (2015), que a teoria neokantista tem base causalista (por isso é também denominada de teoria causal-valorativa) e foi desenvolvida nas primeiras décadas do século XX. Tendo como maior expoente Edmund Mezger, fundamenta-se numa visão neoclássica marcada pela superação do positivismo (o que não significa a sua negação) através da introdução da racionalização no método.

Desta maneira, de acordo com o doutrinador supracitado, a teoria neokantista não altera a estrutura do conceito analítico de crime, compreendendo-o, também, como fato típico, antijurídico e culpável. A conduta permanece sendo elemento do fato típico, porém mais abrangente, aparecendo não como ação, mas comportamento, englobando a omissão. Também se deve a esta teoria a admissibilidade de valoração na tipicidade, motivo pelo qual os tipos penais compostos de elementos não objetivos não são mais vistos como anormais.

Criada por Hans Welzel em meados do século XX (1930-1960), a teoria finalista concebe a conduta como comportamento humano voluntário psicologicamente dirigido a um fim. A finalidade, portanto, é a nota distintiva entre esta teoria e as que lhe antecedem. É ela que transformará a ação num ato de vontade com conteúdo, a partir da premissa de que toda conduta é orientada por um querer.

De acordo com os ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias (2007), os finalistas entendem o crime como fato típico, antijurídico e culpável. A grande mudança estrutural se opera realmente na culpabilidade. De fato, dolo e culpa, migra para o fato típico, o que rendeu críticas ao finalismo - que teria esvaziado a culpabilidade.

A teoria social da ação compreendeu que um conceito tão importante como o da ação, produtor de relevantes efeitos na estrutura do delito, não podia atender exclusivamente a princípios fundamentados nas leis da natureza. Diante disso, reconheceu a necessidade de situar o problema numa relação valorativa com o mundo social.

Assim, pontua Damásio de Jesus (2011), que o conceito de ação, tratando-se de um comportamento praticado no meio social, deve ser valorizado por padrões sociais. Logo, a ação é a realização de um resultado socialmente relevante, questionado pelos requisitos do Direito e não pelas leis da natureza. Diante disso, ação nada mais é que a causação de um resultado, não importando qual.

Nessa vertente o conteúdo da vontade, em que se perquirir qual o resultado visado pelo agente, não pertence à ação, mas à culpabilidade. É suficiente, na vontade da ação, que o agente tenha querido alguma coisa. O problema referente àquilo que ele quis pertence à culpabilidade.

A teoria constitucional do direito penal, por sua vez, é uma evolução em relação às anteriores e permite ao Poder Judiciário exercer controle sobre o que o legislador diz ser crime, tornando o juiz um intérprete e não mero escravo da lei. A atividade jurisdicional passa a assumir um protagonismo na aplicação da norma penal e não mera coadjuvância burocrática de segunda categoria. Essa deve ser a tendência no início do século XXI, suplantando-se a linha positivista despreocupada com o conteúdo da norma, que tanto predominou até bem pouco tempo.

A teoria funcional surgiu na década de 1970, fruto de estudos e pesquisas de penalistas alemães, preocupados em submeter o rigor da bitolada e bizantina dogmática aos fins do direito penal. Para não se tornar uma ciência hermética, reclusa em bibliotecas distantes da realidade social, o sistema deveria abrir-se, deixando a adequação típica de ser um procedimento exclusivamente científico.

Nesta teoria, Fernando Capez (2018) ministra que há duas concepções. A primeira, fortemente infiltrada pela sociologia, que suplanta o próprio direito, tem em Claus Roxin seu grande defensor. Sustenta que se deve partir da premissa de que um moderno sistema de direito penal “deve estar estruturado teleologicamente, isto é, atendendo a finalidades valorativas.

Nessa linha, o conceito de crime não resulta de uma lesão a um interesse vital do homem, mas de uma mera desobediência a uma determinação do sistema. Desta feita, a política criminal é traçada a partir das conveniências do sistema, deixando claro que essa linha funcionalista de Jakobs aproxima-se muito mais do Estado Formal de Direito e de sua linha positivista do século XIX e dificulta um controle material do tipo.

1.4.2 Resultado

Segundo Nucci (2014), há dois critérios para analisar o resultado: a) naturalístico, a qual é a modificação sensível do mundo exterior. O evento está situado no mundo físico, de modo que somente pode-se falar em resultado quando existe alguma modificação passível de captação pelos sentidos; b) jurídico ou normativo, a qual, é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado.

Por conseguinte, assevera Damásio de Jesus (2011) que há duas teorias sobre a natureza do resultado, a teoria naturalística, a qual o resultado é a modificação do mundo externo causada por um comportamento humano. O conceito resulta da relação entre a conduta e a modificação, prescindindo-se de sua análise em face da norma jurídica.

Já a outra natureza compreende a concepção jurídica (ou normativa), o resultado da conduta é a lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal (afetação jurídica). Entendem os seus seguidores que delito sem evento constituiria conduta irrelevante para o Direito Penal, pois o que tem importância é a lesão jurídica, e não qualquer consequência natural da ação. Hoje, adotada a teoria da

imputação objetiva, concede-se primazia ao resultado jurídico e não material (JESUS, 2011).

Desta maneira, fica evidente que o resultado naturalístico se dá com a modificação no mundo exterior (perceptível pelos sentidos) provocada pelo comportamento do agente. Sendo assim, não são todos os crimes, no entanto, que possuem resultado naturalístico, havendo aqueles em que sua ocorrência é dispensável.

1.4.3 Nexo causal

O terceiro elemento do fato típico é o nexos de causalidade entre o comportamento humano e a modificação do mundo exterior (resultado material). Cuida-se de estabelecer quando o resultado é imputável ao sujeito, sem atinência à ilicitude do fato ou à reprovação social que ele mereça (culpabilidade).

Desta forma, explana Fernando Capez (2018), que o nexos de causalidade compreende com o elo concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este.

Assim, o nexos causal consiste em uma mera constatação acerca da existência de relação entre conduta e resultado. A sua verificação atende apenas às leis da física, mais especificamente, da causa e do efeito. Por essa razão, sua aferição independe de qualquer apreciação jurídica, como, por exemplo, da verificação da existência de dolo ou culpa por parte do agente.

Outrossim, pontua Fernando Capez (2018), que para a existência do fato típico, no entanto, não basta a mera configuração do nexos causal. É insuficiente para tanto aferir apenas a existência de um elo físico entre ação e resultado.

Leciona ainda o nobre doutrinador que, de acordo com a interpretação do art. 19 do CP, é imprescindível que o agente tenha concorrido com dolo ou culpa (quando admitida), uma vez que sem um ou outro não haveria fato típico. Convém lembrar que o art. 18 do Estatuto Repressivo prevê a existência somente de crimes dolosos e culposos, desconhecendo algum que seja cometido sem um desses elementos.

O assunto nexos causal ganha ainda mais importância quando se verifica que o resultado não é efeito de um só comportamento, representando produto final de uma associação de fatores, entre os quais a conduta do agente aparece como seu principal (mas não único) elemento desencadeante. Observa Fernando de Almeida Pedroso:

Ganha a relação de causalidade conotação complexa, portanto, quando houver uma constelação de componentes que condicionam a produção do resultado, uma diversidade de combinações na sua dinâmica (PEDROSO, 2008, p. 195).

Assim, identificados quais antecedentes podem figurar como causa dentro de uma linha de eventos que se sucedem, nota-se que, no caso concreto, é possível que haja mais de uma causa concorrendo para o resultado (concausas). Mesmo nas concausas o estudo é feito, em regra, à luz da teoria da equivalência dos antecedentes causais, conjugada com o método da eliminação hipotética.

1.4.4 Tipicidade

O fato típico, como já estudado, é o primeiro substrato do conceito analítico de crime. São seus elementos a conduta, o resultado, o nexos causal e a tipicidade penal. A compreensão acerca da tipicidade penal tem evoluído de acordo com as novas concepções sobre o Direito Penal.

Segundo Rogério Sanches da Cunha (2015), a teoria tradicional compreendia a tipicidade sob o aspecto meramente formal. Assim, conceitua-se a tipicidade como a subsunção do fato à norma. Deste modo, aquele que subtrai uma caneta "bic" de uma papelaria praticou conduta típica, ajustando-se seu comportamento à norma estampada no artigo 155 do Código Penal, a qual, subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Ademais, preceitua o supracitado doutrinador, para a doutrina moderna, entretanto, a tipicidade penal engloba tipicidade formal e tipicidade material. A tipicidade penal deixou de ser mera subsunção do fato à norma, abrangendo também juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. É somente sob essa ótica que se passa a admitir o princípio da insignificância como hipótese de atipicidade (material) da conduta.

Eugênio Raul Zaffaroni (2009), incrementando a concepção moderna desse importante elemento do fato típico, desenvolvendo a teoria da tipicidade conglobante. Aqui, a tipicidade penal é a soma entre tipicidade formal e tipicidade conglobante, esta composta pela tipicidade material e antinormatividade do ato (ato não determinado ou não incentivado por lei).

Por conseguinte, Rogério Sanches da Cunha (2015), a proposta da teoria da tipicidade conglobante é harmonizar os diversos ramos do Direito, partindo-se da premissa de unidade do ordenamento jurídico. É uma incoerência o Direito Penal estabelecer proibição de comportamento determinado ou incentivado por outro ramo do Direito (isso é desordem jurídica).

Dentro desse espírito, para se concluir pela tipicidade penal da conduta causadora de um resultado, é imprescindível verificar não apenas a subsunção formal fato/tipo e a relevância da lesão ou perigo de lesão, mas também seu comportamento é antinormativo, leia-se, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do Direito.

Logo, a tipicidade conglobante tem como consequência a transferência do estrito cumprimento de um dever legal e do exercício regular de direito incentivado da ilicitude para a tipicidade, servindo como suas causas de exclusão.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES PARA A COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Direito Penal desponta ao passo que as infrações aos direitos e interesses individuais trespassam os delineamentos ou outras áreas do direito que são necessárias para o equilíbrio social, deste modo, o direito penal opera como meio de age como meio de recompor a soberania social, obtendo elucidações no que diz respeito a discórdias humanas.

Tendo como escopo preventivo, conforme Cezar Roberto Bitencourt (2009), sua característica imprescindível, pois, antes de repreender o agente delituoso, suas normas proibitivas previstas em lei, visam impedir o ato nela especificada.

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

No que é pertinente aos princípios, José Joaquim Gomes Canotilho (2012), leciona, na qual, consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e/ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Inter ressaltar, de acordo com os ensinamentos de Luís Roberto Barroso (2004) que a palavra princípio e regra empregada em nosso ordenamento jurídico advém do discernimento realizado por Dworkin e depois lapidado e desenvolvida por Alexy. Sendo resultado da diferença acerca da regra e princípio é que no caso de controvérsias entre regras, seu caráter definitivo deve permanecer. Logo, apenas a norma poderá ser empregada, ou seja, uma regra encontrar-se-á válida e gerará seu corolário jurídico, e a outra será inválida, total ou parcialmente. O mecanismo para a solução do conflito entre regras será o da subsunção, justapondo as regras *lex specialis derogat legi generali; lex posterior derogat legi priori*, ou ainda *lex superior derogat legi inferior*.

Dessa forma, os princípios são normas gerais aplicadas a determinados comportamentos, devendo, por essa razão, serem visualizados como forma de

interpretação e integração das leis em nosso sistema jurídico. Nessa seara, vislumbra Carlos Maximiliano:

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixa princípios superiores. Constituem estas as diretivas idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica. Se é deficiente o repositório de normas, se não oferece, explícita ou implicitamente, e nem sequer por analogia, o meio de regular ou resolver um caso concreto, o estudioso, o magistrado ou o funcionário administrativo como que renova, em sentido inverso, o trabalho do legislador: este procede de cima para baixo, do geral ao particular; sobe aquele gradativamente, por indução, da ideia em foco para outra mais elevada, prossegue em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada (MAXIMILIANO, 1997, p. 241).

Sendo oportuno fixar que os princípios são considerados mandamentos de incremento, e poderão ser exultantes em graus diversos, e a medida de sua satisfação dependerá das vicissitudes fáticas e jurídicas existentes.

Nesta seara, tais contornos jurídicos a deslinde dos princípios são, propriamente, os prováveis impactos com outros princípios. No caso de choques entre princípios, César Dario Mariano da Silva (2010), a solução terá de ser dada por seriedade e contrabalancear. Todavia, posteriormente a solução da divergência entre princípios, ambos obstinação tão valerosos quanto antes, e não se poderá dizer que entre eles compor-se-á ressalva ao outro, sendo que às vezes prima um ou outro, consoante das conjunturas concretas de cada caso em questão.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental. Exatamente em razão dessa sua fundamentalidade, o princípio da dignidade independe, para a produção de efeitos jurídicos, de inclusão expressa em texto normativo.

Nessa vertente, Ingo Wolfgang Sarlet, explana:

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa (SARLET, 2009, p. 47).

Salienta-se o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual, consagra em seu artigo 1º, a liberdade e igualdade como bases da dignidade humana, nos seguintes termos:

Art. 1º: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade (BRASIL, 1948).

Por óbvio, o princípio da dignidade da pessoa humana implica no reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos, sendo esta, portanto, uma de suas bases, o que significa afirmar que todas as pessoas são análogas em direitos e obrigações, independentemente de qualquer característica pessoal que lhe possa favorecer.

Dessa feita, o princípio da dignidade da pessoa humana, nada mais é do que o fundamento contemporâneo dos direitos fundamentais e que tem como sustentáculo axiológico o princípio do universalismo dos direitos humanos. Destarte, explana Kildare Gonçalves Carvalho:

A dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem ser interpretados (CARVALHO, 2007, p. 549).

No mesmo sentido, manifesta de Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade (SARLET, 2008, p. 88-89).

Por conseguinte, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, o Estado passou a vê-la como um valor absoluto e supremo em nosso sistema jurídico, assumindo, outrossim, a obrigação de zelar pelos valores mais importantes dos seres humanos.

Neste contexto, Ingo Wolfgang Sarlet, explicita que:

O constituinte de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal (SARLET, 2001, p. 103).

Dessa maneira, o fato de a dignidade humana ter sido colocada no andar mais alto da Constituição Federal de 1988 significa que o Estado, de modo decisivo, deixou de enxergar a pessoa humana como mero artifício, concebendo a ideia do ser humano como sujeito repleto de garantias e de direitos que necessitam de reconhecimento e amparo. Ao passo que, torna-se imprescindível que a sanção criminal não infrinja estes direitos, garantindo a condição de ser humano inclusive para aqueles indivíduos que cometeram condutas criminosas e indignas.

Na mesma esteira, explana Ingo Wolfgang Sarlet, que:

[...] não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. Assim, mesmo que se possa compreender a dignidade da pessoa humana – na esteira do que lembra José Afonso da Silva – como forma de comportamento (admitindo-se, pois, atos dignos e indignos), ainda assim, exatamente por constituir – no sentido aqui acolhido – atributo intrínseco da pessoa humana (mas não propriamente inerente à sua natureza, como se fosse um atributo físico!) e expressar o seu valor absoluto, é que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá ser objeto de desconsideração (SARLET, 2007, p. 45).

Porém, no Estado Democrático de Direito é necessário que a conduta considerada criminosa tenha realmente conteúdo de crime, sendo que, o crime não seja apenas aquilo que o legislador diz sê-lo, uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade.

À vista disso, consagra Fernando Capez (2011), que dá dignidade nascem os demais princípios orientadores e limitadores do Direito Penal, dentre os quais merecem

destaque, a insignificância ou bagatela, alteridade ou transcendentalidade, confiança, adequação social, intervenção mínima, proporcionalidade e humanidade.

2.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Este princípio trata-se de nortear e limitar o poder incriminador do Estado, alvitando que a criminalização de um comportamento só se legitima se estabelecer meio crucial para o reduto do bem jurídico. Assim, se outras maneiras de sanção se postularem hábeis para a tutela desse bem, a sua criminalização é imprópria e não recomendável (BITENCOURT, 2006).

O princípio da intervenção mínima, ou *último ratio*, conforme José E. Sáinz-Cantero Caparrós (2001), é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

O direito penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância. Nesse sentido é a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade (BITENCOURT, 2002, p. 32).

Ressaltando o caráter subsidiário do direito penal, Claus Roxin assevera:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão coopera todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina a pena como a “*ultima ratio* da política social” e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (ROXIN, 1997, p. 65).

Informa Damásio Jesus (2011), que procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

Corroborando Nilo Batista (1990) explicita que da intervenção mínima decorre, como corolário inerente, a característica de subsidiariedade.

Assim, o ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. Logo, sua intervenção só deve operar quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito.

Pressupondo, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo à ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso.

2.4 PRINCÍPIO DA MATERIALIZAÇÃO DO FATO

De acordo com o princípio em tela, a intervenção penal deve estar atrelada a fatos associados às respectivas sanções, vale dizer, ninguém pode ser punido por o que pensa ou pela ideologia ou modo de viver e sim pela conduta (ação ou omissão) voluntariamente externada, pois o homem delinque enquanto é, senão enquanto obra.

Desta forma, não se admite um Direito penal do autor, mas somente um Direito penal do fato (ANTÓN ONECA, 1986).

Segundo Rogério Sanches Cunha (2015), no princípio da materialização do fato (*nullum crimen sine actio*), o Estado só pode incriminar condutas humanas voluntárias, isto é, fatos. Em outras palavras, está consagrado o Direito Penal do fato, vedando-se o Direito Penal do autor, consistente na punição do indivíduo baseada em seus pensamentos, desejos ou estilo de vida.

Desta maneira, o pluralismo de ideias e a ausência de preconceitos são premissas do Estado Democrático de Direito, de modo que não se admite a criação de tipos penais incriminadores da personalidade do cidadão. Como adverte Cesare Beccaria (1996), na qual, se a intenção fosse punida, seria necessário ter não apenas um Código particular para cada cidadão, mas uma nova lei penal para cada crime.

Acerca do princípio em tela, Luiz Flávio Gomes observa que:

O princípio da materialização do fato, por conseguinte, é inseparável das exigências mais elementares da segurança jurídica, do princípio da igualdade e do postulado ou dogma da exclusiva proteção de bens jurídicos, como missão prioritária do Direito penal (...) oferece ao operador jurídico um critério (melhor que qualquer outro) que possibilita a aplicação igualitária do Direito. O princípio da materialização do fato iguala, equipara, uniformiza a reação penal em seus pressupostos e fundamentos, de acordo com as exigências constitucionais do nosso Estado constitucional e humanista de Direito. Só o respeito escrupuloso do princípio da materialização do fato garante a efetiva igualdade diante da lei (CF; art. 5º) e impede a arbitrariedade, o despotismo e a injustiça dos sistemas que dão prioridade à pessoa do autor no momento de ponderar a resposta do Estado (...) expressa o pressuposto mínimo exigível à intervenção penal do Estado, já que esta não se legitima sem a lesão ou o perigo que, pelo menos, o fato cometido representa (GOMES, 2012 p. 332).

Desta feita, o Estado não pode incriminar condutas humanas involuntárias situadas exclusivamente na psique do agente. Ninguém pode ser castigado por seus pensamentos, desejos ou mesmo pelo estilo de vida. Para que haja a punição, deve haver, ao menos, uma conduta materializada no mundo dos fatos e exterior ao agente.

2.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Estado Democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do princípio da legalidade, consistente no preceito em que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5.º, XXXIX, CF). Estando inseridos no mesmo dispositivo constitucional outros dois importantes princípios penais, a anterioridade e a taxatividade. O primeiro deles é explícito, pois está indicado nos vocábulos anterior e prévia, já o segundo advém da expressão que o define, embora sua fiel amplitude seja decorrência da doutrina e, conseqüentemente, da interpretação (NUCCI, 2017).

Dessarte, a legalidade em sentido estrito ou penal guarda identidade com a reserva legal, ao passo que, somente pode-se considerar crime determinada conduta, caso exista previsão em lei. O mesmo se pode afirmar para a existência da pena. O termo lei, nessa hipótese, é reservado ao sentido estrito, ou seja, norma emanada do Poder Legislativo, dentro da sua esfera de competência. No caso penal, cuida-se de atribuição do Congresso Nacional, como regra (NUCCI, 2017).

Ademais, a matéria penal, trata-se de reserva de lei, não podendo acolher qualquer outra fonte normativa para tanto, pois seria inconstitucional, assim, decretos, portarias, leis municipais, resoluções, provimentos, regimentos, entre outros, estão completamente alheios aos campos penal e processual penal.

Verifica-se que a Magna Carta de 1215, editada na Inglaterra, a raiz histórica, verdadeiramente conhecida, do princípio da legalidade, a qual, nenhum homem pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra. Contrapõe-se a liberdade individual, garantida pelos costumes da sociedade, diante da vontade do soberano, muitas vezes despótica e arbitrária (NUCCI, 2017).

Vislumbra ainda Guilherme de Souza Nucci (2017), a legalidade faz o poder do Estado Absoluto ceder e deixar-se conduzir pela vontade do povo, por meio de seus representantes, para a criação de delitos e penas. A tripartição dos Poderes da República coroa esse molde para o Estado, permitindo que o Legislativo faça nascer a lei penal, enquanto o Judiciário a aplica, na prática, sob a força do Executivo, que garante a polícia e o aparato estatal repressivo, sempre que necessário.

A anterior expressão, constante da primeira versão da Magna Carta, baseada na lei da terra, ou seja, os costumes (*the law of the land*), foi substituída anos depois, em outra redação da Magna Carta, para o devido processo legal (*due process of law*). Na essência, nada se altera, ao contrário, a expressão amplia os seus limites e ganha intensidade, podendo abranger tanto o direito penal quanto o processo penal. O devido processo legal envolve a legalidade, do mesmo modo que é capaz de abarcar inúmeros outros princípios para o correto desempenho do poder punitivo do Estado (NUCCI,2017).

No entanto, foi com a Revolução Francesa que o princípio atingiu os moldes exigidos pelo Direito Penal, conforme se pode verificar pela redação dos artigos. 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, assim, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, intuído pela Ilustração e concretado no grande livro de Beccaria, teve sua entrada solene na história através destes artigos da Declaração (GRECO, 2017).

Ao seu turno, Paulo Bonavides:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a inquietude, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. (BONAVIDES, 1996, p. 112).

Há de destacar a existência do princípio da legalidade em sentido amplo, não mais voltado, exclusivamente, à área penal: ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5.º, II, CF). Genericamente, portanto, qualquer pessoa deve pautar-se, nas suas variadas relações, nas normas vigentes, podendo cuidar-se de uma lei ordinária, de uma norma constitucional, de uma medida provisória, de um decreto ou de um regimento de tribunal. São todas leis em sentido amplo.

Nota-se, de acordo com as precisas lições de Paulo César Busato que o princípio da legalidade se trata:

Só pode ser corretamente compreendido em sua importância e extensão quando observado em todas as suas dimensões, como garantia inviolável do cidadão frente ao exercício punitivo do Estado. Ou seja, não basta considerar o princípio da legalidade um instrumento jurídico, relacionado apenas com a norma posta, como um filtro jurídico do direito positivo. É preciso ir além e enxergar o contexto histórico de seu desenvolvimento e tudo o que se pretendeu alcançar através da sua afirmação. Visto assim, entra em evidência, antes de tudo, a sua dimensão política, que significa o predomínio do Poder Legislativo como órgão que representa a vontade geral frente aos outros Poderes do Estado, para, a seguir, merecer consideração sua dimensão técnica, que expressa a forma de como devem os legisladores formular as normas penais (BUSATO, 2014, p. 33-34).

Nesse debate, o princípio de legalidade, tanto em sua dimensão política como técnica constitui uma garantia indiscutível do cidadão frente ao poder punitivo estatal.

2.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Conforme elenca Luciano Feldens (2005), a ideia ampla da proporcionalidade vem de longa data, sendo que, em relação ao Direito Penal, já na Idade Antiga e na Idade Média se depara com menções à intensidade entre o crime cometido e a sanção destinada ao agente, assim, tal concepção sustentou o incremento das teorias do Estado, sob a perspectiva da laboração estatal fadada a um fim.

Ganhando maior proeminência na Alemanha, tendo como sustentáculo o pensamento dos jusnaturalistas e iluministas, com os quais se identificam as convicções de delimitações impostas à liberdade individual, na qual só será fundada desinente da concreção dos interesses coletivos superiores. Sendo que as ideias supramencionadas afluíram especialmente após a 2ª Guerra Mundial, na doutrina e jurisprudência, sendo cognominada como princípio da proibição do excesso (FERNANDES, 2005).

Nessa vertente ensina Luiz Francisco Torquato Avolio (1999):

Foi na Alemanha, no período pós II Guerra Mundial, que, rompendo-se, juntamente com outros países, como o Japão, com a ancestral tradição da *civil law*, se reuniram condições para um expressivo desdobramento da doutrina das liberdades públicas, contemplada nos artigos. 1 e 2 da Lei Fundamental. Já se partia da superação da dicotomia *substance-procedure*, pela jurisprudência alemã, no reconhecimento de que a vedação probatória dessumida dos preceitos constitucionais representava, ao menos em princípio, a 'sanção

processual' de um ilícito praticado sob o plano substancial. Vale dizer: já se pressupunha a existência de ofensa a valores garantidos pela *lex superior* (AVOLIO, 1999, p. 67).

Neste debate, o princípio da proporcionalidade suplantou a seara do Direito Administrativo para ter sua utilização no Direito Constitucional, em especial no controle da constitucionalidade dos atos normativos no tocante aos direitos fundamentais, aliás dessa maneira o referido princípio ganhou um posto importante em toda hermenêutica do Direito (OLIVEIRA, 2013).

Nessa vertente, Chade Rezek Neto (2004), conceitua o princípio da proporcionalidade como:

O princípio construtivo e fundamental, implícito e pressuposto na reunião entre Estado de Direito e Democracia, sendo sua função a de hierarquizar, em situações de conflito, os demais princípios buscando uma verdadeira ideia do Direito [...] tem grande relevância ordenando a aplicação dos princípios contidos na Constituição Federal para que haja o maior atendimento possível de certos princípios, com a mínima desatenção dos demais (REZEK NETO, 2004, p. 56).

Logo, de acordo com Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior (2014), o princípio da proporcionalidade, preconiza a justa medida das competências administrativas. Assim, tal princípio exige da Administração Pública adequação entre meios e fins, sacrificando-se o mínimo para a obtenção do máximo de direitos, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Desta forma, qualifica-se o princípio da proporcionalidade, segundo José Antonio Remédio:

O princípio da proporcionalidade qualifica-se, enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos de poder, extraindo sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, principalmente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do *due process of law* (REMÉDIO, 2015, p. 100).

Na matéria penal, Cesare Beccaria (1996), já trazia uma noção sobre o conceito de proporcionalidade denotado de maneira implícita em uma famosa obra sua *Dos Delitos e Das Penas*, na qual, o mesmo compreende que é impreterível que porte

uma proporção entre o crime cometido e a pena cominada a este crime. Complementa ainda, que:

Os obstáculos que separam os homens dos crimes, devem ser mais fortes quando os crimes se mostrem mais prejudiciais para o bem público e na proporção dos estímulos que, para eles, impelem os homens. Deve existir, por isso, uma proporção entre os crimes e as penas (BECCARIA, 1996, p. 37).

Nas palavras de Mariângela Gama de Magalhães Gomes (2003), o princípio da proporcionalidade faz-se mister dentro do sistema penal, ao passo que dispõe referente à construção dos tipos incriminadores por intermédio de uma prudente seleção daqueles comportamentos que portam dignidade penal, tal como fundamenta a distinção nos tratamentos penais desatados à várias variantes delitivas. Além disso, estipula demarcações às atividades do legislador penal e também, do comentador, pois determina até que conjuntura é legítima a interposição do Estado na liberdade individual dos cidadãos.

Robert Alexy (2007), ao referir-se à proporcionalidade como mecanismo para sanar a problematização do conflito de direitos fundamentais, cognomina como princípio, no entanto, não um princípio putativo como mandado de otimização, pelo fato de salientar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são ponderadas frente a algo diferente; assim, elenca esses três subprincípios como regras.

2.7 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE OU OFENSIVIDADE

Observa-se que os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal (GRECO, 2017).

Nesse sentido, afirma Sarrule:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito (SARRULE, 1998, p. 98).

Dessa maneira, a primeira das vertentes do princípio da lesividade pode ser expressada pelo brocardo latino *cogitationis poenam nemo patitur*, ou seja, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais. Não há como, por exemplo, punir a ira do agente ou mesmo a sua piedade. Se tais sentimentos não forem exteriorizados e não produzirem lesão a bens de terceiros, jamais o homem poderá ser punido por aquilo que traz no íntimo do seu ser. Seria a maior de todas as punições (GRECO, 2017).

Por conseguinte, o Direito Penal não poderá punir aquelas condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, pois não excedem ao âmbito do próprio autor, a exemplo do que ocorre com a autolesão ou mesmo com a tentativa de suicídio. No Brasil, discutia-se a validade do art. 16 da Lei nº 6.368/76, que proibia o uso de substância entorpecente. Nilo Batista (1990), posicionava-se no sentido de que o art. 16 da mencionada legislação incrimina o uso de drogas, em franca oposição ao princípio da lesividade e às mais atuais recomendações político-criminais.

Verifica-se ainda segundo Rogério Greco (2017), que mesmo após a edição da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a discussão ainda persiste. Isso porque o atual art. 28 da referida lei ainda incrimina a conduta de consumir drogas. O que houve, na verdade, foi uma despenalização melhor dizendo, uma medida tão somente descarcerizadora, haja vista que o novo tipo penal não prevê qualquer pena que importe em privação de liberdade do usuário, sendo, inclusive, proibida sua prisão em flagrante, conforme se deduz da redação constante do § 2º do art. 48 da Lei Antidrogas.

Nesse sentido, também são as lições de Eugênio Raúl Zaffaroni (2011), quando aduz que viola o princípio da lesividade ou ofensividade a proibição de porte de tóxicos para consumo próprio em quantidade e forma que não lesione nenhum bem jurídico alheio.

Além disso, segundo o supracitado autor, amolda-se ainda sob essa perspectiva todos os atos preparatórios que antecedem a execução de determinada infração penal, ou mesmo, como destacou Nilo Batista (1990), a hipótese de crime impossível, pois aqui, como se percebe, não existe possibilidade de lesão ao bem jurídico em face da absoluta ineficácia do meio utilizado, bem como a absoluta impropriedade do objeto.

Assim, a terceira função do princípio da lesividade é a de impedir que o agente seja punido por aquilo que ele é, e não pelo que fez. Busca-se, assim, impedir que seja erigido um autêntico direito penal do autor.

Eugenio Raúl Zaffaroni, categoricamente, afirma:

Seja qual for a perspectiva a partir de que se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o 'ser' de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana (ZAFFARONI, 2011, p. 73).

Destarte, com a adoção do princípio da lesividade busca-se, também, afastar da incidência de aplicação da lei penal aquelas condutas que, embora desviadas, não afetam qualquer bem jurídico de terceiros. Por condutas desviadas podemos entender aquelas que a sociedade trata com certo desprezo, ou mesmo repulsa, mas que, embora reprovadas sob o aspecto moral, não repercutem diretamente sobre qualquer bem de terceiros. Não se pode punir alguém pelo simples fato de não gostar de tomar banho regularmente, por tatuar o próprio corpo ou por se entregar, desde que maior e capaz, a práticas sexuais anormais. Enfim, muitas condutas que agredem o senso comum da sociedade, desde que não lesivas a terceiros, não poderão ser proibidas ou impostas pelo Direito Penal.

Portanto, fica íncrito a impossibilidade de atuação do Direito Penal caso um bem jurídico relevante de terceira pessoa não esteja sendo efetivamente atacado. Aquilo que for da esfera própria do agente deverá ser respeitado pela sociedade e, principalmente, pelo Estado, em face da arguição da necessária tolerância que deve existir no meio social, indispensável ao convívio entre pessoas que, naturalmente, são diferentes.

3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O sistema penal compreende as normas editadas pelo Estado que definem os crimes e as contravenções. O Estado civilizado utiliza-se do Direito penal como forma de controle das condutas que se mostrem contrárias à vida em sociedade. Assim, o princípio da insignificância é estudado no campo do Direito Penal, que é o modo de controle social mais formal que existe, visando tal princípio a afastar a captação, para dentro do sistema punitivo, de fatos sem relevância.

3.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Nota-se que insignificante é tudo aquilo que não tem valor, não tem importância ou qualquer relevância. O delito insignificante é aquele incapaz de causar prejuízo, danos à sociedade, quando, por exemplo, subtrai-se coisa de valor irrisório, que não seja suficiente para afetar o patrimônio da vítima.

Nesse sentido vale destacar o entendimento do doutrinador Luiz Flávio Gomes:

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante (GOMES, 2009, p. 15).

Os novos pilares jurídicos trazidos pela Constituição Federal de 1988, teve como uma de suas consequências, o real surgimento do Princípio da Insignificância no

cenário brasileiro, consistindo na ausência de tipicidade pela inexistência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado é penalmente relevante. O Direito Penal, ao considerar a dignidade da pessoa humana trazida pela Carta Magna de 1988, só deve qualificar como infração penal as ações ou omissões realmente lesivas à sociedade.

Inter ressaltar que, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2012), o princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, partindo do velho adágio latino *minima non curat praetor*.

Ademais, a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Com frequência, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado (BITENCOURT, 2012).

Ainda de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012), deve-se ter presente que, a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional. Assim, agir diferentemente constituirá violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância.

Ao que é pertinente aos delitos de lesão corporal leve, de ameaça, injúria, estes por exemplo, já sofreram a valoração do legislador, que, atendendo às necessidades sociais e morais históricas dominantes, determinou as consequências jurídico-penais de sua violação. Os limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes já foram valorados pelo legislador. As ações que lesarem tais bens,

embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes.

Nessa seara, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, nessa vertente Claus Roxin (1997), vislumbra que maus-tratos não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade.

Por conseguinte, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade, mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Eugenio Raúl Zaffaroni (1991), a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada.

3.2 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO JUDICIÁRIO

No que pertine ao crime bagatelar, Fernando Wesley Gotelip Florenzano (2018), vislumbra que a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que o fato atípico não é ilícito penal, porém poderá fazer parte da conceituação de ilícito de outro ramo do Direito, podendo ser civil, administrativo ou ser tutelado por outros controles formais e sociais eficazes.

PENAL E PROCESSUAL PENAL - LESÕES CORPORAIS LEVÍSSIMAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 1) - A natureza levíssima das lesões corporais sofridas pela vítima, aliada à circunstância resultante de desinteligência doméstica em que o agente também ficou levemente lesionado, impõe a aplicação do princípio da insignificância, bastante a absolvê-lo das sanções do art. 129, do Código Penal. Precedentes de jurisprudência. 2) Improvimento do recurso. (BRASIL, 1996).

Nota-se que, mesmo havendo o preenchimento dos requisitos de fato típico formalmente falando, quando não há a infração à substância do bem juridicamente protegido, não há tipicidade:

(...) Ainda que formalmente a conduta executada pelo sujeito ativo preencha os elementos compositivos da norma incriminadora, mas não de forma substancial, é de se absolver o agente 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 conduta praticada por outrem ofenda o bem jurídico considerado essencial à vida em comum ou à personalidade do homem de forma intensa e relevante que resulte uma danosidade que lesione ou o coloque em perigo concreto (TACrim. Apel. 998.073/2, Rel. Márcio Bártoli, 03.01.1996). (SILVA, 2011, p. 165-166).

Por conseguinte, quando há o emprego de violência, a jurisprudência tem excluído o instituto do princípio da insignificância:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, depende da sua atuação da existência de ofensa à bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal. 2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Tratando-se de tentativa de furto qualificado, fazendo uso de um alicate de unhas para retirar os sensores de alarme existentes nas peças de roupa, de 3 camisetas e 7 bermudas, avaliadas em R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento da agente relativa periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade. Inaplicável, destarte, o princípio da insignificância. 4. Ordem denegada. (BRASIL, 2008).

Nesse debalde, o princípio da insignificância tem sido observado até mesmo quando se trata de infrações ambientais, desde que realmente não sejam substancialmente típicos:

AÇÃO PENAL. Crime ambiental. Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02, do IBAMA. Art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. *Res furtiva* de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do

princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento (BRASIL, 2012).

No que compete à atividade de flanelinha, a jurisprudência já se manifestou:

Lei das Contravenções Penais. Imputação aos pacientes da prática do delito de exercício ilegal de profissão. “Flanelinha”. (...) A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores está regulamentada pela Lei 6.242/1975, que determina, em seu art. 1º, que o seu exercício depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho competente. Entretanto, a não observância desta disposição legal pelos pacientes não gerou lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como não revelou elevado grau de reprovabilidade, razão pela qual é aplicável, à hipótese dos autos, o princípio da insignificância (BRASIL, 2013).

Sob este prisma, não basta que o valor do bem jurídico tutelado seja íntimo, atesta a jurisprudência:

Receptação de bens avaliados em R \$258,00. Aplicabilidade do princípio da insignificância: inviabilidade. Alto grau de reprovabilidade da conduta. (...) Nas circunstâncias do caso, o fato não é penalmente irrelevante do ponto de vista social, pois, além do valor dos bens receptados terem sido avaliados em R\$ 258,00, o que equivale a 86% do salário mínimo da época em que se deram os fatos, o crime de receptação estimula outros crimes até mais graves, como latrocínio e roubo (BRASIL, 2011).

Observa-se de acordo com Fernando Wesley Gotelip Florenzano (2018), que em alguns casos, o Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio da insignificância mesmo quando o réu possui maus antecedentes e seja reincidente no crime de descaminho, em alguns crimes ambientais em alguns crimes de furto desde que respeitados os corolários básicos do princípio.

Porém, em alguns julgados, o mesmo Egrégio Tribunal, não admite a aplicação do princípio de bagatela quando o réu possui maus antecedentes, for reincidente ou considerado criminoso contumaz, que utiliza o crime como atividade habitual ou tiver cometido crime de descaminho, no crime de roubo, no crime de tráfico de drogas, dentre outros (FLORENZANO, 2018).

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça aprovou uma súmula 589 do STJ, a qual torna inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

3.3 PRINCIPAIS CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Conforme assevera Luciano Borges da Silva (2010), os defensores da aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal afirmam que a resistência ao reconhecimento do princípio *in focu* está ancorada em argumentos que sucumbem, facilmente, ao exame mais minucioso em dada situação fática.

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

A principal delas reside na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do chamado delito de bagatela (*Bagatelledelikte*). Outra crítica é a de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina, expressamente, condutas de pouca relevância. Há ainda aqueles que afirmam ser impossível a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, por não disporem de um elemento (p. ex., o resultado) que possa ser valorado como de escassa importância. Posições mais formalistas sustentam ser inaplicável o princípio por não estar legislado e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico. Finalmente, levanta-se a questão de representar um recuo do direito penal, com a consequente sensação de ausência de direito e de tutela jurídica (VICO MAÑAS, 1994, s.p.).

Desta maneira, as principais objeções apresentadas pela doutrina que rejeitam a insignificância como autêntico princípio jurídico de Direito Penal, são: a imprecisão conceitual; a ausência de previsão legal; a sensação de ausência de direito e de tutela jurídica; a valoração da ofensa nas infrações não materiais; e a previsão legal de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo (SILVA, 2010).

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

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

Porém, a referida ausência conceitual não é absoluta, podendo ser exterminada, conforme estabelece Cássio Vinicius Dal Castel Veronezzi Lazzari Prestes, da seguinte forma:

Para dirimir esta dúvida pode ser utilizado como parâmetro o critério da nocividade social somado a outros critérios como o grau da ofensividade ao interesse protegido, a real necessidade de imposição de sanção, o desvalor da ação e do resultado. A concorrência de todos, ou ao menos de alguns, destes critérios revela, indubitavelmente, a insignificância penal do fato (PRESTES, 2003, p. 78).

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

Todavia, a doutrina e a jurisprudência têm conseguido elaborar, de acordo com os limites de interpretação permitidos, critérios razoáveis de delimitação das condutas que devam ser consideradas insignificantes, sob a ótica de um direito penal fragmentário e subsidiário, fugindo do empirismo e da exacerbação da análise do 'caso por caso' (SANGUINÉ, 1900, p. 45).

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

A segunda objeção, diz respeito à ausência de previsão legal do princípio da insignificância, incontestavelmente, é o principal argumento dos opositores ao princípio em questão, constituindo-se numa crítica de caráter extremamente positivista, que afirma ser inaplicável o princípio da insignificância, por não estar previsto na legislação e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

Nessa seara, Cássio Vinicius Dal Castel Veronezzi Lazzari Prestes, novamente, dispõe de salutar nota jurídica à sustentação da insignificância enquanto princípio jurídico-penal, que assim se traduz:

É criação da doutrina fundada na proporcionalidade, na razoabilidade e na necessidade de intervenção penal no caso concreto, base do Direito Penal mínimo. É um importante instrumento de reaproximação do Direito Penal à realidade social e, apesar de não estar positivado, deve ser adotado como um recurso finalístico para a reinserção político-social desta ciência (PRESTES, 2003, p. 69-70).

Ao seu turno, Carlos Vico Mañas (1994), afasta essa objeção com sólida fundamentação ao afirmar que o princípio da insignificância nada mais é do que importante construção dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal, que procura solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável.

Já Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1997), entende que o princípio da insignificância, menos do que uma construção jurídica, é uma decorrência do próprio modelo do Direito Penal, sem perder de vista também que se funda no princípio da proporcionalidade que deve guiar a intervenção penal no Estado Democrático de Direito.

Inter ressalta que o direito positivo não é um fim em si mesmo, mas, um meio para se chegar a um fim, qual seja, a pacificação social. Nesse sentido, vale conferir o magistério de Carlos Vico Mañas (1994), na qual, a norma escrita não contém todo o direito. Por esse motivo, no campo penal, a construção teórica de princípio como o da insignificância não fere o mandamento constitucional da legalidade ou da reserva legal. Desta maneira, o intérprete pode e deve, em determinados casos, ir além da engessada aplicação do texto legal, buscando a solução mais razoável, mais equitativa, conforme ao Direito, sem abandonar o bom senso jurídico, os fins sociais e os objetivos do bem comum.

No que é atinente à terceira objeção, é alegada sensação de ausência de direito e de tutela jurídica em face do reconhecimento do princípio da insignificância, gerando o perigo de um recuo do Direito Penal, trazendo como consequência jurídica negativa à sociedade, o fomento à pequena criminalidade.

Por seu lado, Carlos Vico Mañas tece consistente crítica a essa objeção:

Tal temor é fruto, antes de mais nada, do desconhecimento da natureza fragmentária e subsidiária do direito penal. [...] Não se propõe que as condutas lesivas de pouca relevância passem a ser consideradas lícitas. A ideia, ao contrário, é retirá-las da área de influência do direito penal, transferindo a solução do problema para outros ramos do ordenamento jurídico ou mesmo outros instrumentos de controle social (MAÑAS, 1994, p. 68).

Além do mais, nos casos de bagatelas, opera-se a mera desconsideração da tipicidade da conduta e não a sua licitude. Noutras palavras, o comportamento do agente continua ilícito, porém, diante de sua insignificância, deixa-se de aplicar o rigor da lei. Sendo assim, Cássio Vinícius Dal Castel Veronezzi Lazzari Prestes (2003), explana que, com tal adoção, a solução é repassada para outros instrumentos de controle de conflitos sociais e assim também se mostra justificada, do ponto de vista jurídico, a indiferença do Direito Penal relativamente a casos insignificantes.

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

Para Carlos Vico Mañas (1994), sendo mínimo o potencial agressivo da conduta praticada, não há qualquer obstáculo para que se possa reconhecer a sua atipicidade, pouco importando que o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização. Em face do exposto acima, é possível o reconhecimento do princípio da insignificância em todas as espécies de crimes, inclusive nos formais e de mera conduta.

No que é concernente a quinta objeção, a qual busca amparo na previsão legal de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações penais de menor potencial ofensivo. Nessas hipóteses, os críticos da teoria da insignificância sustentam que o princípio da insignificância não pode ser aceito em sistemas penais que expressamente criminalizam condutas menores, argumentando que uma interpretação restritiva seria considerada *contra legem*, violadora, portanto, do princípio da legalidade penal.

Observando objeção, torna-se imprescindível a explicitação de José Henrique Guaracy Rebêlo (2000), para quem a objeção não prospera, porquanto não há qualquer empecilho a que, efetuada a valoração da ofensa, reconheça-se que, de tão irrisória, sequer se adapte aos tipos privilegiados e, mesmo, aos contravencionais.

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

As infrações penais de menor potencial foram conceituadas pelo próprio legislador através do aspecto quantitativo da pena. [...] São, pois, delitos com uma punição menor em razão de sua pouca gravidade, que numa escala de ofensividade podem ser colocados numa posição intermediária entre as infrações de grande potencial ofensivo e as de nenhum potencial ofensivo (condutas penalmente insignificantes) (SILVA, 2008. p. 113-114).

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

Ambas as espécies de infrações penais podem ocorrer no mundo externo, e em razão dos diferentes graus de lesividade devem ter tratamento jurídicos diferenciados. As infrações de menor potencial devem ser regulamentadas pelos preceitos da Lei 9099/95, as infrações bagatelares por outro ramo do Direito, já que do ponto de vista penal (em razão da relevância da ofensa por ela causada) são materialmente atípicas (PRESTES, 2003. p. 76).

Portanto, derrubando todas as objeções postas à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal pátrio, torna-se inevitável e necessária a aceitação deste princípio orientador do Direito Penal. Devendo ser adotado como instrumento balizador para qualquer operador do Direito quando da interpretação restritiva em dada situação fática, tem por escopo, definitivamente, alcançar a quase inatingível justiça social, a qual este país necessita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da insignificância foi criado no direito alienígena e incorporado ao direito brasileiro pela doutrina e jurisprudência, não havendo sua previsão expressa no Direito Penal comum, mas sendo de extrema relevância para o Direito por se tratar de um postulado que auxilia na aplicação das normas penais abstratas, limitando o poder punitivo estatal ao restringir a aplicação das normas penais.

Portanto, mesmo o instituto do princípio da insignificância caracterizando-se como apoio eficaz para a discriminação, sendo claro seu valor na compreensão e interpretação das normas penais, avalizando a equiparação da lei penal à dinâmica social. Essa ideia proporciona gênese a uma modificação na nossa estrutura científico-penal atual.

Ao passo que, a aplicabilidade do princípio da insignificância não suscite impunidade, mas sim refletir a verdadeira garantia da função do Direito Penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial, a proposição político-criminal da imperatividade de descriminalização, em seu sentido amplo, de condutas que, não obstante formalmente típicas, não asseste de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

Logo, ressaltar-se a extrema importância da aplicação desse princípio, tendo em vista que o entendimento majoritário é no sentido de que o reconhecimento da insignificância importa na exclusão da tipicidade material, segundo uma visão do Direito penal constitucional e dos princípios norteadores aplicados a esse ramo do direito, tais como o princípio da intervenção mínima, princípio da fragmentariedade, princípio da subsidiariedade, princípio da ofensividade ou lesividade, dentre outros.

Dessarte, a insignificância é plenamente aplicada aos crimes, não cabendo aqui fazer um rol de crimes em que se verifica a sua incidência, pois o foco da questão não é o crime e sim o ataque ínfimo e irrelevante sofrido pelo bem jurídico e a desproporcionalidade que pode gerar a aplicação de uma sanção do direito penal ao indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2.^a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ANTÓN ONECA, José. **Derecho penal: parte general**. 2. Ed. Madrid: Akal, 1986.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, 9 ed. São Paulo, Saraiva: 2006.

_____. **Tratado de direito penal - parte geral**. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Tratado de direito penal** - parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. AMAPÁ, Tribunal de Justiça, RECSENSES 5495, Câmara Única, Relator: Juiz Convocado RAIMUNDO VALES, 1996.

BRASIL. PERNAMBUCO, Superior Tribunal de Justiça, 6ªT, **HC 83.027**, Relator: Min. Paulo Gallotti, 2008.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, **HC 112.563**, 2ªT. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2012.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, **HC 115.046**, 2ª T, Relator: Ricardo Lewandowski, , 2013.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, **HC 108.946**, 1ª T, rel. min. Cármen Lúcia, 2011.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal** - parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal. Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPARRÓS, José E. Sáinz-Cantero. **La codelinquencia en los delitos imprudentes en el código penal de 1995**. Madrid: Marcial Pons, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** - parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Curso de direito penal** - parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Curso de processo penal** .19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves Carvalho. **Direito Constitucional**. 13.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CEREZO MIR, José. **Estudios sobre la moderna Reforma Penal española**. Madrid, Tecnos, 1993.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** - parte geral. 3º. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal** - Parte Geral Tomo I. São Paulo. Coimbra: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2007.

D'Oliveira, Heron Renato Fernandes. **A história do direito penal brasileiro**. Periódico Científico: Projeção, Direito e Sociedade. v.5. n.2. Dezembro de 2014.

DOHNA, Alexander Graf Zu. **La estructura de la teoría del delito**. Trad. Carlos F. Balestra e Eduardo Friker. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal** – Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. **Breve História do Direito Penal e da Evolução da Pena**. Paraná: REJUR, 2012.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FLORENZANO, Fernando Wesley Gotelip. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal Brasileiro**. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 16 - n. 1, p. 110-142, 1º sem. 2018.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal** – Parte general. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1953.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: Fundamentos e limites do Direito Penal**. Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção ciências criminais; v.1).

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JAKOBS, Gunther. **La imputación objetiva en derecho penal**. Trad. Manuel Cancio Meliá. Buenos Aires, Ad-Hoc, Universidade Autónoma de Madrid, 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Barcelona, Bosch, 1993.

JESUS, Damásio de. **Direito penal** - parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de Derecho Penal** - Parte General. Madrid, Editorial Universitas, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 14^a ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Curso de direito penal - parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Curso de processo penal.** 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal** - Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2008.

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

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

REMÉDIO, José Antonio. **Direito administrativo.** 2^o.ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

REZEK NETO, Chade. **O Princípio da Proporcionalidade no Estado Democrático de Direito.** Franca: Lemos e Cruz livraria e editora, 2004.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte general.** Madrid: Civitas, 1997.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Trad. e Int. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

SARRULE, Oscar Emilio. **La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal** (Abolicionismo o justificación). Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

SILVA, Luciano Borges da. **O postulado da insignificância no direito penal**. Fortaleza: UFC, 2010.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. 6ª ed. Buenos Aires, Ediar, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - Parte Geral**. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Estructura básica del derecho penal**. 1. reimp. Buenos Aires: Ediar, 2011.