

“O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL”

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sumário: 1. Generalidades; 2. O valor no Direito e o bem jurídico; 3. Os valores e bens penais tutelados; 4. A política criminal em face dos valores; 5. O delito e o princípio da insignificância; 6. O princípio da insignificância como valor depreciativo; 7. A insignificância na doutrina atual; 8. Paradigmas de aplicação do princípio da insignificância; 9. O princípio da insignificância nos tribunais; 10. Conclusões.

1. Generalidades

A avoenga dicotomia estabelecida pelo Direito Romano entre *ius publicum* e *ius privatum*¹ com as críticas que tem recebido ao longo da Jurisprudência², nunca deixou de ter nuclear importância para o Direito, representando sempre necessária referência para o estudo jurídico. Sem embargo, é inquestionável que este dualismo hermético (público e privado), ante ao cientificismo do direito contemporâneo, com antecedentes nos anteriores séculos, consolidou-se como uma estrutura docente sempre remissiva.

A realidade hodierna, todavia, tem mostrado diferentes dimensões e visualizações àquela proposta bidivisional.

Respeitante a isso, importa lembrar que os valores que se agregam e se insinuam à tutela do Direito, direcionados, por uma

¹ Consta do Digesto: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: (D I., 1., 2).* Neste estudo duas são as posições, pública e privada. O direito público é aquele que respeita ao Estado Romano, o privado o que tocam as utilidades dos particulares.

² Expressão usada no sentido de ciência do Direito.

vertente, a compor os bens jurídicos, estão distribuídos num amplo manancial insusceptível de operacionalizar uma rigorosa separação entre o contexto público e o privado, a desbordar, com certeza, para outros matizes de iguais grandezas no arcabouço valorativo do universo sócio-jurídico.

O mundo axiológico é representado por grades de valores interligados e sobrepostos que igualmente se encontram em posturas de prevalências.³

Fala-se, nesta novel paisagem, de valores entranhais imbricados aos conceitos de *ordem pública*, de *interesse público*, de *interesse social*, de *necessidade social*, de *fins públicos*, *fins privados*, entre outros e nesse quadro qualquer que seja o viés axiológico contemplado este estará em face de determinada *prevalência*.

Outrossim, é preciso adiantar que existem valores sintetizados na estrutura jurídica que constituem juízos conceituais (puros) e aqueles regrados ou postulados em lastros objetivos de diferentes matizes. Mas existem também *princípios jurídicos amplos* (princípios gerais em sua maioria com sede constitucional estigmatizados por vocações fundamentais, sociológicas, naturalísticas etc.), integrantes do sistema jurídico - valores genéricos e difusos que permeiam o mundo das relações sócio-normativas.

Os princípios que integram os valores puros são de complexão teórica e conceitual e os que pertinem os bens jurídicos são caracterizados por princípios objetivos e relativizados.

Os princípios gerais, que, ordinariamente, têm sede na Carta Política, como dito, através de postulados jurídicos genéricos, se identificam como *princípios prevalentes* (maiores) em face aos valores puros tutelados e os bens jurídicos.

³ Sobre este mundo conectivo, em interligações incomensuráveis de valores, muitos em prevalência em relação a outros, preleciona *Luis Recasens Siches* que “Los valores presentan el espectáculo de guardar entre si relaciones de rango ou jerarquía. Hay especies de valores que valen más que otras clases – por ejemplo, los valores éticos valen más que los utilitarios -. Y, además, dentro de cada familia de valores, también ocurre que unos valen mas que otros; por ejemplo, vale más la pureza que la decencia, vale más la sublimidad que la gracia” (“Tratado General de Filosofía del Derecho”, editorial Porrúa S.A., México, 1978, pág. 63).

Há inda que se fazer menção, aos princípios extremamente amplos que transcendem a dogmática de nossa ciência, pluri-presentes no universo jurídico compreendendo os axiomas dos valores humanos, morais, sociais, ecológicos etc., valores estes de ampla “generalidade e abstração” que alimentam inquestionavelmente, toda a realidade do Direito na dimensão da vida⁴. É de se recordar que *Kant* já se referiu a estes valores como essenciais ao Homem e que não têm equivalências encontrando-se “acima de todo o preço” para afinal concluir que “o valor moral do ser humano é absoluto”⁵.

Assinala-se que são os princípios que suprem de sopro vital as normas jurídicas na medida em que estas têm por função dar sentido e interpretar aqueles como assinala *Fábio Konder Comparato* e nesta acepção desde logo surgem questões pertinentes de se saber se os princípios são sempre promanações valorativas e as regras tão somente estratificações destas fontes, isto é, valores plastificados normativamente.

Outrossim, valor e norma são estruturas diversas à luz da teoria tridimensional que se completam com o fato.

Tais questões, entretanto, entremeiam a progressão deste estudo quando, assim pontuais, serão abordadas.

2. O valor no Direito e o bem jurídico

O valor é a idéia conceitual de bem - ou mal, (sentido genérico), sendo imanente, pré-existente, sobre uma projeção intelectual. Geralmente negativa quando associada a um mal; positiva

⁴ Fábio Konder Comparato em sua “Ética”, assevera que os “princípios são normas de extrema generalidade e abstração, em contraste com as regras, cujo conteúdo normativo é sempre mais preciso e concreto”. E conclui: “a função social das regras consiste em interpretar e concretizar os princípios, à luz do ideário vigente, em cada época histórica, nas diferentes culturas e civilizações” (“Ética”, Cia. Das Letras, SP, pág. 510).

⁵ Immanuel Kant, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, *apud* “Limites à Atividade Tributária e o Desenvolvimento Nacional – Dignidade da Pessoa Humana e Capacidade Contributiva”, Humberto Gouveia, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, 2008, pág. 54/55.

quando referente a um bem. De sua vez, o bem, *em sentido jurídico*, é o valor plasmado na norma. O *valor*, em si, pois, é sempre um juízo puro e o *bem* este valor relativizado, ou seja, em face de um substrato objetivo eleito. Para o mundo do Direito temos, na primeira hipótese, um *valor jurídico* e na segunda um *bem jurídico*.

É preciso deixar firmado que, para a dogmática, o valor e bem jurídico são recepcionados, em suas transparências, como *princípios* na medida em que traduzem comandos orientativos, estabelecendo-se entre eles, além do juízo de prevalência, uma diferenciação de *instâncias*⁶, isto é, campos de projeção entre os princípios *puros* e *relativos* que também podemos denominar de *conceituais* e *substanciados*. O princípio relativo corporifica-se no valor consolidado ou materializado que se denomina bem.

Os princípios gerais ou genéricos de Direito são sempre aninhados no pressuposto de valores maiores ordinariamente prevalentes.

Além dos princípios classificados pelo sistema de nossa ciência (puros, relativos e genéricos) é preciso não omitir, igualmente importantes, conforme já enfatizado, os transeuntes nas demais áreas de conhecimento, como da moral, como da biologia, da filosofia, da economia etc., os quais são usados não raramente pela *praxis* jurídica. Desta última ciência encontramos, recidivamente transladado, o princípio da *economia* processual, o *lógico*, o da *utilidade*, este último presente no manuseio teórico do juízo da insignificância, entre outros.

Assim, voltando aos valores anteriormente considerados, e apenas para exemplificar, o valor dignidade (honra) - *valor puro* - quem o ofende, ao teor do artigo 140 do CP,⁷ comete um crime contra um valor (injúria). Por sua vez, quem adultera um documento

⁶ Designam-se *instâncias* determinada incidência tendo em vista o nível em foco sendo intelectual quando se mostra em nível teórico (puro) ou imanente; quando inserido na norma é identificado como objetivo.

⁷ Igualmente em relação ao valor honra temos ainda a contemplação do art. 139 do CP; os valores vida e saúde (art. 132 do CP); a propriedade imaterial na violação de direito de autor (art. 184 do CP); a violação a paz pública (art. 286 do CP) etc.

público (art. 293, CP) viola um bem jurídico em face de contrafação a um valor *objetivo* (a fé que deve traduzir o documento público - valor relativizado).

Machado Paupério examinando as características do valor e após relacionar a *bipolaridade*, a *exigibilidade*, a *referibilidade* e a *preferibilidade* leciona que, além das citadas, duas outras características existem e que pela “*incomensurabilidade* o valor escapa à mensuração, a não ser em seus espécimes concretos. Como puras qualidades, os valores são infensos à medida”. E a respeito de uma última, afinal afirma: “Pela *graduação hierárquica* o valor distribui-se por uma escala gradativa, havendo valores superiores e inferiores. Tal distinção, como a estabelecida entre valores positivos e negativos vincula-se à essência dos próprios valores e aplica-se a qualquer valor”⁸.

Sopesados tais assentamentos é de rigor distinguir os princípios jurídicos de *valor* e os princípios jurídicos de *bens* para efeito do Direito Criminal direcionado-os ao encaminhamento da análise do princípio da insignificância. Conquanto as dificuldades não sejam simples é possível, com alguma certeza, afirmar certas estruturas de distinção.

Quando estamos diante de uma norma que contempla a proteção de *valor puro* (conceitual) como a paz social, a ordem pública, a segurança jurídica, a honra, a liberdade, a criatividade, entre outros, a tutela feita é, certamente, de uma concepção valorativa e, com efeito, não pode, como visto, ser mensurado, fracionado, quantificado, transacionado etc., mas, unicamente, submetido à apreciação segundo níveis de intensidade. A respeito destes, quando se tratam de valores maiores, é de se observar que atraem a prevalência.

Por seu turno, quanto aos bens jurídicos, posto que consubstanciados em substrato material, podem ser fracionados, qualificados, quantificados etc., e submetidos à comparação com outros bens existentes em um universo juridicamente objetivo. Em nossa

⁸ A. Machado Paupério, “Introdução Axiológica ao Direito”, editora Forense, 1ª ed., RJ, 1977, págs. 15/16.

ciência, como se sabe, os bens materiais, especialmente, apresentam importância de relevo em inúmeros campos do Direito quanto a esta qualificadora. Neste sentido são típicos os bens patrimoniais dominicais públicos e privados envolvendo o grande sistema do *direito das coisas* e o *direito das obrigações*, em especial, cuja tutela penal é susceptível de uma jurisdição de disponibilidade, em tese.

É possível qualificar o furto de uma escova de dente como de pouco prejuízo ao dono da farmácia que a comercializa mas ninguém dirá que o roubo desta mesma escova mediante o uso de uma arma de fogo pondo em risco a vida alheia traduz um delito de pouca relevância social.

3. *Os valores e bens penais tutelados*

No tocante ao *tipo penal* é preciso consignar três ordens de discriminações segundo a dogmática do Direito Penal: 1ª *valores elementares* tutelados pelo crime-tipo; 2ª *bens elementares* tutelados pelo tipo (ambos intrínsecos do tipo); e, 3ª *valores e bens* de segundo grau (extrínsecos), *prevalentes* em face do tipo. Esta prevalência extrínseca é integrada por princípios jurídicos gerais que, de alguma forma, têm conexão com o tipo. Neste complexo comunicativo axiológico estrutura-se o sistema de Direito Penal.

Postas assim tais idéias, e ao se examinar os valores e bens jurídicos na ordem criminal, as mesmas dificuldades antes apontadas remanescem, ficando sempre as tutelas sob a égide de *prevalências* axiológicas. Isto porque os valores criminológicos conceituais e objetivos são dispostos em um contexto em nível elementar quando então se comunicam também com outros, de matizes e grandezas diversas em face da complexidade dos juízos e a infinidade das coisas afetas a ofelividade humana.

Lembre-se, apenas a título de amostragem, no crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal: “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”), o bem jurídico tutelado (elementar ao tipo) é o *exercício*

regular do ofício público (atividade estatal que tem um valor *objetivo* a ser protegido). O carcereiro que, por dever funcional, recebendo ordem de autoridade competente para recolher preso à cela onde sabe dividirá este último espaço com um ou mais desafetos que lhe prometeram a morte, evidentemente, deve deixar de praticar o ato ou retardá-lo em subsunção ao princípio do *valor proteção* que o Estado tem por imperativo observar em face do cidadão e em particular do custodiado.⁹ Convivem, como já se expôs, com o bem elementar, que na hipótese mostra-se subserviente, um valor jurídico conexo ao tipo penal quando é de se verificar o prevalecimento em face de circunstâncias valoradas.

Destarte, ao dispor, levando em consideração a *tutela criminal*, em uma ordem classificatória, e em especial às tutelas elementares ao tipo, meramente didática, podemos situar fundamentalmente as normas penais sob o caráter da proteção com ênfase às esferas: A) Patrimônio público (material e imaterial); B) Patrimônio privado (material e imaterial); C) Valores jurídicos de interesse social; D) Valores jurídicos da biosfera.

Por tradição histórica vamos mencionar, inicialmente, o patrimônio privado que perfaz a grande geografia dos direitos.

O que se tem por *patrimônio privado* não oferece grande dificuldade em sua identificação. O nosso sistema cultural jurídico primeiro contemplou a proteção ao direito privado e, dentre estes, o destaque é para o direito de propriedade que constitui o mais recuado no tempo a merecer a salvaguarda jurídica. Tal proteção, inquestionavelmente, sem fazer um escorço dos antecedentes, teve recuado agasalho nas Cartas Políticas. Aos poucos a proteção referida foi emigrando e tomando assento nas leis ordinárias: civis, territoriais, penais etc.

⁹ Todo homem, sob a soberania de um Estado, tem o direito de ser protegido. Tal princípio está imbricado com os valores fundamentais da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem tem como *Considerando* o seguinte: é “essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” (Considerando 3º, “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, ONU, Paris, 10 de dezembro de 1948).

O Código Penal brasileiro consagra a tutela privada, num sentido *lato*, em sua Parte Especial: Títulos I - Crimes contra a Pessoa; II - Crimes contra o Patrimônio; III - Crimes contra a Propriedade Imaterial; V - Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos; VI - Crimes contra os Costumes, VII - Crimes contra a Família. Certamente, nestes Títulos, a ênfase dada é à pessoa individual mas indubitavelmente aplica-se também à pessoa jurídica (pública e privada).

Abrange, pois, os delitos assinalados, uma grande promanação de ações criminais contempladas no corpo do Diploma Penal codificado. Dentro da epígrafe ou esfera citada, acomodam-se inúmeros e incontáveis bens individuais ou privados mas também valores identificáveis.

Os bens *não privados*, cuja sede principal é representada pelos Bens Estatais - com relevo ao Erário Público - alcançam todos os demais bens, móveis e imóveis, materiais e imateriais, dominicais e não dominicais, tendo como titular o Estado, a Nação e seus serviços descentralizados.¹⁰

Como valores e bens jurídicos de *interesse social* temos a produção agrária, a fé pública, a saúde pública e a organização do trabalho entre outros.

Por fim, temos os valores jurídicos da *biosfera*¹¹ cuja tutela pela Ordem Jurídica abrange os ecológicos e conexos.

Os valores e bens tutelados, sob o pálio do direito criminal, conforme mostrado, compreendem, enfim, todos *tipos penais* acoplados no binômio valor (bem) protegido-antijuridicidade.

¹⁰ O Código Penal os inserem nos Título IV - Crimes contra a Organização do Trabalho; Título VIII - Crimes contra a Incolumidade Pública; Título IX - Crimes contra a Paz Pública; Título X - Crimes contra a Fé Pública; Título XI - Crimes contra a Administração Pública. Fora do Direito codificado um grande manancial legislativo penal tutela valores e bens no sistema penal brasileiro, como, de regra, acontece em outros países. A respeito dos crimes contra o patrimônio público, e em especial ao Erário público, é de se citar, posto que em grande número, apenas algumas principais: a lei do colarinho branco (lei nº 7.492, de 16.06.86), a lei de sonegação tributária (lei nº 4.729, de 14.07.65), lavagem de dinheiro (lei nº 9.613, de 03.03.98) etc.

¹¹ Expressão cunhada em nosso livro “Direito dos Interesses – Teoria sobre o Conceito de Obrigação”, editora Federal, SP, 2005, 199 págs.

Tão destacada é a importância do tipo penal que a Constituição Federal o constituiu como *cláusula pétrea* no artigo 5º, inciso XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que a defina, nem pena sem prévia cominação legal”.¹² Consoante tal enunciado o conceito de crime se encontra amalgamado aos termos da lei.

Conforme se verá adiante não recepçamos a distinção entre o tipo formal (legal ou positivo) e o tipo penal (objetivo ou material).

Estabelecido este átrio preceptivo quero reprisar que todos os valores e bens protegidos criminalmente estão contemplados no Direito Penal Positivo sempre em um diapasão *elementar* (primeiro grau). É, igualmente, certo, pois, que esta tutela elementar se submete a valores de *prevalência* uns em relação aos outros, podendo se alterar a proteção dependendo das circunstâncias objetivas e subjetivas, lembrando, em conclusão, que todos são pontos orbitais (para usarmos uma ilustração) do mesmo sistema nuclear de luz, o tipo criminal.¹³

¹² O princípio da anterioridade e reserva legal em matéria penal, tradicional nas Constituições, remonta ao art. 8º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, quando ficou assentado que: “A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”, como lembra *Alexandre de Moraes* (“Constituição do Brasil Interpretada”, ed. Atlas, 2ª edição, SP, 2003, pág. 313). Impende, ainda, consignar que a observação deste imperativo constitucional vem impedir que haja aplicação analógica de tipos penais e mais que o juiz assuma a postura de legislador criando figuras típicas a revelia da reserva legal por indução de convicção subjetiva.

¹³ Segundo *David Viewy* as articulações do pensamento tópico - como é o jurídico - buscam *premissas* “que sejam objetivamente adequadas e fecundas e que nos possam levar a consequências que nos iluminem. Nestes casos uma investigação ulterior mais precisa faz com que a orientação conduza a determinados pontos de vista diretivos. Para efeito de uma visão abrangente, denominaremos tal procedimento de *tópica de primeiro grau*. Sua insegurança salta a vista e explica que se trate de buscar um apoio que se apresenta na sua forma mais simples, em um *repertório de pontos de vista* já preparados de antemão. Dessa maneira, produzem-se catálogos de topoi, e a um procedimento que se utiliza destes catálogos chamados *tópica de segundo grau*” (“Tópica e Jurisprudência”, trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr., Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, ed. Dep. de Imprensa Nacional, Brasília, 1979, pág. 36).

Assim, o crime contra a integridade corporal, *v. g.*, previsto no art. 129 do Código Penal, expõe como verbo núcleo *ofender*, sob a denominação do crime de *lesão corporal*, cujo tipo compõe-se: a integridade física (bem elementar ou de primeiro grau), lesão ao bem jurídico penal (antijuridicidade).

Neste crime, em meio ao bem jurídico (integridade corporal), encontramos também, em órbita nuclear, o *valor saúde*, o *valor estético*¹⁴ entre outros, todos integrantes e conviventes com o mesmo tipo penal.

Destarte, ao praticar o ato de furar a orelha para a colocação de brinco, *verbis gratia*, para tomarmos emprestado um exemplo oferecido por *Guilherme de Souza Nucci*¹⁵ evidentemente, na hipótese citada, *ausenta-se* a antijuridicidade em face da integridade corporal porque acima do bem jurídico tutelado se posta, prevalente, o *valor estético*¹⁶ e, portanto, *in casu*, a integridade é bem subserviente ou subposto. Da mesma forma, o bem integridade corporal é da mesma forma subposto ao do *valor saúde* (este prevalente) nos casos de cirurgias médicas: aos cirurgiões é lícito praticarem atos de contusões à integridade corporal com o fim de cura. Perceba-se que, nestes casos, são valores orbitais sobrevalentes que envolvem a plataforma elementar objetiva e onde se reconhece no tipo um outro matiz axiológico, ausentando a antijuridicidade.

Todavia, estas órbitas complexas que vicejam no tipo penal e os *valores* elementares e prevalentes não podem ser confundidos com o juízo da insignificância ou bagatela que tem inspiração em comandos e orientações materiais¹⁷ *não prevalentes*

¹⁴ Na cogitação deste valor é estritamente necessária a capacidade da eventual vítima e ainda a manifestação da vontade indubitável na busca deste resultado.

¹⁵ Guilherme de Souza Nucci, “Código Penal Comentado”, editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2006, pág. 154.

¹⁶ Esta prevalência deve ser homenageada com extremo desvelo porquanto o valor estético está xifopagiado ao resultado idealizado que é inteiramente subjetivo.

¹⁷ Esta divisão entre princípios materiais e não materiais, gerais e singulares é sobrejamente relevante à distinção a ser feita doutrinariamente quanto a insignificância na apreciação de um objeto querido - um lenço, um maço de cigarro, dez reais, que são apreciações isoladas num universo dado.

que podem ou não ser recepcionados, e, portanto, sob diferente arcabouço doutrinário (princípios objetivos, qualitativos, eventuais, facultativos, circunstanciais em evidente desnível em face dos valores jurídicos) conforme examinaremos e tem tido um substrato, a menos até o atual estágio, eminentemente *material* (objetivo), como dito.

4. A política criminal em face dos valores

O *valor e o bem tutelado* estão consubstanciados no modelo eleito como *tipo criminógeno* plastificado pelo Direito. Perfazem um ícone ideal concluso em um modo de comportar que é perfeitamente a *antítese* da juridicidade, ou seja, identifica, substancialmente, uma concepção comportamental contrária ao direito. E é a defesa deste último - *valor puro* ou *objetivo* - que se busca afirmar e preservar através de imposição de uma sanção penal à sua infringência. Neste pensamento o tipo e a antijuridicidade são duas faces do mesmo fenômeno ilícito ambientado no delito. Não há tipo penal que não contenha em si a antijuridicidade criminal e vice-versa.

Consoante isso, o tipo penal está acoplado aos integrativos categoriais, conforme já tratado: valor/bem tutelado, descrição verbal da conduta antijurídica (núcleo do tipo) constituindo a *causa* do direito. A pena, por desdobramento consequencial do tipo (consequência jurídico-social), convola-se em *efeito necessário*. A culpabilidade (imputabilidade), pela sua natureza, diz respeito à *punibilidade*, que, como se sabe, é efeito atrelado ao tipo posto que se consuma em uma operação racional de adequação orientada por valores materiais fracionários, que qualificam a conduta segundo uma singularidade (culpabilidade) e também segundo uma quantificadora sancionativa à vista daquela singularidade (liquidação em sentença criminal).

Na dinâmica desta última realidade jurisdicional, ou seja, da *punibilidade*, encontra-se presente o ensejo da tangência da política criminal.

Diferentemente da paisagem doutrinária descrita no tipo (a conduta em subsunção à lei penal) deparamos agora, ao avançar

na análise, com instituto diferente, qual seja, com a realidade da *POLÍTICA CRIMINAL* que expõe as razões objetivas e facultativas para se chegar ao fenômeno punitivo segundo a óptica de tábulas paradigmáticas criminológicas, *post factum iuris*, para os efeitos da *aplicação da pena*. Consigne-se que a política criminal interage com o tipo penal mas não o intersecciona. Diz respeito à efetivação do estereótipo penal (sanção) pelo julgador exclusivamente na aplicação da pena. Esta aplicação da norma-tipo aos fatos do mundo objetivo circunscreve-se à alternativa adstrita a punibilidade ou efeito plástico da sanção criminal.

Neste assentamento, é de se verificar que a *política criminal* haurida através de comandos jurídicos penais, acha-se ainda instituída segundo um sistema, trifonte qual seja, normas, postulados gerais, mas também princípios informadores do direito de orientação meta-jurídica à observação, dirigida facultativamente ao intérprete e aplicador da pena. *Todavia esta política penal não pode ampliar, restringir ou modificar o tipo criminalizador.*

Sua existência não se imiscui com o tipo (tipificação), tangencia-o, não o intercepta, toca-o apenas, podendo, todavia, direcioná-lo em sua efetivação, vale dizer, em seu direcionamento sancionador ou teleológico. Jamais porém se introduz em sua realidade ôntica.

5. O delito e o princípio da insignificância

No Direito Romano o *delito* (a palavra delito, de origem latina, vem do particípio do verbo *deleo, evi, etum*, transitivo, que significa *apagar, destruir, arrasar*¹⁸, possuía a natureza *pública* ou *privada*. Entre os *delitos públicos* encontravam-se: 1) *perduellio* - traição; 2) *parricidium* – homicídio ; 3) falso testemunho; 4) incêndio; 5) roubo de plantação à noite.

Estes delitos, sob certas circunstâncias, denominavam-se *crimina*, vocábulo que deriva de *crimen, criminis*, substantivado do verbo *cerno, crevi, cretum*, que significa *separar, distinguir, escolher*. Por conseguinte, já por imperativo semântico latino, percebe-se a diferença entre os significados das duas palavras (delito e crime).

¹⁸ Daí o sempre lembrado repto de Catilina: *Delenda Cartago*.

Os *delitos privados*, assim considerados, eram em número superlativo em face aos públicos devendo, desde logo, ficar registrado que se denominava *iniuria* a ofensa ao direito alheio de qualquer espécie, física ou moral.¹⁹ Os delitos privados, integrativos do *ius civile*, previam sanção pecuniária, reparatória ou indenizatória, sendo certo que alguns delitos, à parte daquela sanção civil, também ensejavam a pena de Talião nas hipóteses da *iniuria* física como, v. g., a *membrum ruptum* (membro mutilado) na qual poder-se-ia aplicar idêntico mal ao agressor, o mesmo acontecendo com o *as fractum* (ossos quebrados), que, além daquela sanção civil (pagamento em pecúnia), ainda o magistrado poderia aplicar também o Talião.

Certo é que o delito público designado propriamente *crimina* implicava num processo diferente quanto ao julgamento, formalizado através do *criminaliter ager* (D. 47, 1, *de priv. Delict.*, Ulpiano 3, D. 47,2, *de furt.* 92, Ulpiano), punidos pelo magistrado através das *quaestiones perpetuae*.

Esclarece Vincenzo Arangio-Ruiz que o delito público constituía propriamente a infração à ordem social que golpeava a *civitas* como no caso dos delitos de traição e parricídio os quais ensejavam uma persecução pública sendo, numa primeira fase, perante um comício popular e depois perante o júri das *quaestiones perpetuae* e que culminava em uma pena pública (morte, a *interdictio aquae et ignis*, multa a pagar aos erários etc).²⁰ Perceba-se por

¹⁹ A *iniuria* em sentido amplo perfaz como o elemento fundamental de qualquer ilícito ou delito (público e privado). Esclarece Biondo Biondi que *iniuria* “denota la antiigiuridicità dell’azione. In senso stretto è una figura particolare di delitto, che se concreta nell’offesa alla integrità materiale o morale di una persona, punito sotto il profilo più dell’offesa che del danno.” (“Istituzioni di Diritto Romano”, Milano, Dott.ª Giuffrè Editore, 1972, pág. 533).

²⁰ Confirma-se na fonte: “Il delitto pubblico, vera e propria infrazione dell’ordine sociale che colpisce l’intera *civitas* (p. es. il tradimento e il parricidio) dà luogo ad una pubblica persecuzione, attuata dapprima nei comizi popolari e poi davanti alle dette *quaestiones perpetuae*, che sbocca in una *poena publica* (morte, *interdictio aquae et ignis*, multa da pagarsi all’erario etc.” (Vincenzo Arangio-Ruiz, “Istituzioni di Diritto Romano”, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1978, pág. 364).

tais premissas que o conteúdo de insignificância não se comportava adequadamente em relação a tais delitos (públicos).

Neste sistema de Poder onde a *auctoritas* de dizer o justo integrava, ao lado de outros, um rol de privilégios do patriciado romano consistente em nomear politicamente os agentes do Poder²¹ (por decorrência expunha a exclusão do *populus*), evidentemente, eram para os *interesses privados* dos detentores dos direitos que direcionavam os rumos da prestação pretoriana.

Por outro lado, a conviver com este sistema de delito, *especialmente o privado*, e seu respectivo rito, era razoável a orientação da parêmia de que o pretor, detendo o senhorio da justiça, arbitrariamente, pudesse não ocupar de ilícitos que resultassem prejuízos desprezíveis ao detentor do direito.

Desde há muito, pois, é conhecido o brocardo *de minimus non curat praetor* a proclamar que pequenos delitos não deveriam ensejar provocação do aparelho judiciário, vale dizer, ascender à dedicação da toga pretoriana.

Esta é a fonte, em matéria marcadamente processual que muito tempo depois herdamos, ou seja, a orientação de que pequenos delitos (agora no sentido atual) que pouco compungem o estro social podem ficar à margem do cobro do Estado-juiz.

6. O princípio da insignificância como valor depreciativo

Impende observar, de plano, que o juízo da insignificância não se identifica como um valor *negativo absoluto* porquanto este implicaria na negação deste mesmo valor ou ainda numa antítese do bem jurídico.

²¹ A nomeação de agentes da *iuridictio* passou a ocorrer a partir da República. Ensino *Silvio Meira*: “Com a instituição da República, os poderes outrora centralizados pelos reis, se distribuíram por diversos magistrados, criados em épocas diferentes: 1) consules; 2) *praetor urbanus* (pretor urbano); 3) *praetor peregrinus* (pretor peregrino); 4. *aediles curuis* (edis curuis). Todos em Roma. 5) *Praefecti iure dicundo*; 6) magistrados municipais. Estes na Itália. 7) Governadores. Nas Províncias”. (Silvio Meira, “Processo Civil Romano”, editora Gráfica Falangola, Belém Pará, s/d.).

De certo, o princípio da insignificância não é um valor negativo pleno que se opõe à perfeição do crime mas, precisamente, um *valor depreciativo* (negativo) que apenas *diminui* a órbita do valor *objetivo* do bem jurídico tutelado sob exame. Outrossim tem traços de singularidade e materialidade bem como apresenta acentuado foro facultativo.

Portanto, e nestes pressupostos, não rompe o tipo mas tão somente intervém em sua *qualidade*, peculiaridade esta que se descobre, como se sabe, na fase da punibilidade. Exatamente por isso que só se aplica aos bens jurídicos, como já referido. Se assim não fosse, se representasse um valor negativo absoluto, por consequência, ele deveria sempre ser observado obrigatoriamente em qualquer crime (inclusive nos ilícitos civis), imperializando a inexistência necessária do fato delituoso.

Como princípio meramente depreciativo elementar do bem, ou seja, da *qualidade* do bem jurídico, pode evidentemente ser cogitado de aplicação (juízo de desprezibilidade, de inutilidade ou prejuízo tolerável) no que seja condizente com a gravidade do dano àquele bem, vale dizer, pouca lesividade à elementar do tipo.

São os valores axiológicos que dão vida ao princípio da insignificância.

7. A insignificância na doutrina atual

O princípio da insignificância veio a ser reimplantado no Direito Penal contemporâneo, não se pode omitir este reconhecimento, pela luminosa pena de *Roxin*, em 1964, na obra denominada “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”²².

Todavia, este princípio, é preciso prefaciá-lo, insere-se como uma pequena peça de uma grande engrenagem teórica criada pela genialidade de *Roxin*.

Segundo este Autor, *tipo legal* não é a mesma coisa que *tipo penal*. Tipicidade legal não é o mesmo que tipicidade material

²² Claus Roxin, “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”, trad. Luís Greco, editora Renovar, RJ/SP, 2002.

ou penal. A subsunção formal não é a adequação típica material. O Direito Penal, pontifica, já não se coaduna com a dogmática formalista do século XX. Por força do princípio da intervenção mínima nem toda ofensa ao bem jurídico merece sanção penal. Os critérios de política criminal, diz *Roxin*, fazem parte do Direito Penal. Esse é o novo Direito Penal que se mostra antagônico frente ao Direito Penal formalista e literalista do século passado.

É necessário observar que o tipo penal (legal) segundo a crítica do penalista de Munique, constituiu para a doutrina anterior uma garantia de que alguém só seja “punido sob os pressupostos e dentro dos limites legais”, como queria *Liszt*. Tal teoria visava proteger o cidadão contra o arbítrio do Estado. Daí a noção de que os princípios sistemáticos estarão positivados na lei e “será estranho qualquer orientação político criminal”²³. A teoria do delito e da pena é técnico-jurídica, num sistema fechado, conforme concebe o formalismo positivista de *Liszt*.

Ora, para *Claus Roxin*, segundo sua *teoria da imputação objetiva*, o delito deixa de ser formal positivista para desempenhar um papel, não de garantia individual, mas de um seguro razoável entre os indivíduos, ou seja, mera tábua de proibição à totalidade dos cidadãos. Deixa de ser um acontecimento causal ou final para se tornar uma realização de risco não permitido (riscos intoleráveis). Nesta medida o tipo legal dá lugar a um *injusto típico* e reduz a punibilidade ao indispensável sob o ponto de vista preventivo geral (convívio seguro entre as pessoas). O tipo criminal não é um juízo inferido tecnicamente do tipo legal mas aquele que objetivamente satisfaz o requisito do injusto, recepcionando neste os princípios de política criminal (tipo total do crime injusto). Dentre estes, é de se lembrar, como pequena célula, encontra-se o da insignificância ou bagatela que, politicamente considerado e recepcionado, convola o conceito de *atipicidade material*.

Esta teoria, não se pode negar, apresenta um grande avanço para a ciência penal cujos méritos levaram a desatar as amarras

²³ Claus Roxin, *op. cit.*, pág. 04.

do positivismo formal que, por sua vez, encontrava-se atrelado às concepções univertoriais do Estado e as concepções do contratualismo social e das garantias de liberdades civis.²⁴

Mas quero crer que uma idéia de materialidade injusta (ou justa) segundo componentes extraídos de juízos socialmente não dogmáticos²⁵ também representa, ainda que sob o vetor da teoria finalista, um excesso objetivista. Talvez fosse preciso, quero crer, confrontar adequadamente as propostas (clássica e roxiniana) sem desprezar qualquer das importantes conquistas científicas.

Aceitar, em acolhida plena, a idéia de que condutas materiais (contextualizadas num determinado universo socio-político-criminal específico) é que vão determinar o juízo de serem elas justas ou injustas para a repercussão no sistema penal é dar a política criminal um esboço jurídico que não tem plena correspondência e harmonia na ciência do Direito (enquanto arcabouço positivo e enunciados consolidados) e na moral social vigente (estrato que regulariza a conduta em sociedade). A noção de *crime justo* (politicamente criminalizado) parece ainda um tanto nebulosa compungindo atitudes polêmicas e reflexões não unânimes.²⁶

Tome-se um exemplo, menos emblemático, o crime de sonegação fiscal (Lei nº 4.729, de 14.07.1965, art. 1º), no qual o contribuinte deixa de declarar ao Fisco uma determinada receita, resultando no lançamento a menor do tributo, ou seja, deixa recolher (pagar), v. g., um crédito tributário de R\$ 100,00 (cem reais), importância esta muito pequena para o Erário, mas, inquestionavelmente, devida. Se esta hipótese de conduta ilícita fosse trasladada para

²⁴ O quadro histórico-filosófico no qual estes pensamentos foram engendrados é de se recordar, como referencial, a obra de Thomas *Hobbes*, as concepções normativistas de *Kelsen*, *Durkheim*, o positivismo jurídico de *Liszt*, entre outros.

²⁵ A expressão quer significar a introdução de juízos não integrativos considerando os valores de primeiro grau e prevalentes do tipo legal do crime.

²⁶ *Norberto Bobbio* aduz que a doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista e conclui que “o homem natural tem um único direito, o direito da liberdade, entendida como liberdade como a independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro, *inclusive independente do Estado*” (g. n., “A Era dos Direitos”, editora Renovar, tradução Regina Lyra, 2002, pág. 88).

o tipo penal e o imperativo da política criminal fosse aplicado a ponto de obliterar a tipicidade, teríamos como resultado da operação o tipo penal não material todavia, *moral e legalmente*, continuaria a subsistir o édito repressivo do senso comum²⁷ *porque não só o bem mas o valor jurídico social (certeza observativa da norma) foi violado*. Este resultado é, para sociedade e para a existência do direito, extremamente desaconselhável e chega a beirar o paradoxo posto que, para todos os contribuintes e perante o Fisco, não desapareceu aquele crédito tributário tampouco o carácter ilícito da conduta. É claro que as instâncias são independentes mas o lastro da ilicitude é unitário. Tal acontecimento, sabe-se, segundo a teoria da *atipicidade material*, não configura crime

²⁷ “Os indivíduos sentem a necessidade de responder a essa pergunta: qual é o sentido de minha existência? Se sinto essa necessidade, é *mesmo* uma necessidade. Trata-se de uma necessidade psíquica, mental, espiritual que afeta o estrato mais nobre da personalidade humana. Essa necessidade não afeta somente o indivíduo, mas também o grupo, a sociedade, pois a sociedade só é viável quando está apoiada sobre uma base bem constituída de indivíduos convencidos de que, em conjunto, a sociedade em que vivem é boa, é justa, proporcional solidez suficiente para que nela se viva e para que continue a ser mantida. Uma sociedade de indivíduos desiludidos e desmoralizados está condenada ao fracasso, é uma aparência de ser vivo. Nós homens, não podemos viver sem ideais, assim como não podemos viver sem pão. Os ideais, ou a falta deles, afetam todos nosso ser e, como seres sociais, os ideais também fazem parte da interdependência social, das relações com os demais. A necessidade de encontrar um sentido para a vida é a necessidade de *valores*, que tem tanto uma dimensão estritamente existencial ou pessoal quanto uma dimensão social, ainda que na realidade das coisas seja difícil separar totalmente as duas dimensões. A interdependência social e a própria sociedade se sustentam sobre as crenças dos indivíduos em determinados *valores*, que são como os ideais que plasmam a configuração social concreta e que permitem o desenvolvimento das personalidades individuais. Os *valores constituem a essência do edifício social, já que se espalham por ele e atribuem sentido a seus diversos elementos*. (Gregorio Robles, “Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual”, trad. Roberto Barbosa Alves, editora Manole Ltda., SP, 2005, pág. 36, g. n.). Aliás, *Durkheim*, conceitua o crime como “todo ato que, em qualquer grau determina contra seu autor esta reação característica que se chama pena”. A conceituação sociológica, portanto, *considera crime* “*um ato que viola sentimentos universalmente aprovados pelos membros de uma sociedade, e que ofende estados fortes e definidos da consciência coletiva*” (g. n., *apud Arnaldo Lemos Filho e outros*, organizadores, “Sociologia geral e do Direito”, ed. Alínea, Campinas, SP, 2005, pág. 66).

porque está dentro da área de risco tolerável, ou, por outras palavras, porque está dentro daquelas “realizações de riscos” que não são típicas objetivamente porque a sociedade pode e deve conviver com estas ações anti-sociais, criminalmente suportáveis. Com efeito, sendo ações ou realizações *de risco* seriam delitos brancos ou camaleônicos sujeitos ao preenchimento do quesito *injusto*, através de um juízo da política criminal a ser aquilatado. A aplicação eventual da referida política criminal faria por destipificar (afastar a configuração – *contra legem*) de um crime *legal* (princípio da legalidade) por “ausência” de materialidade, a despeito do sistema dogmático repressivo. Esta, em qualquer momento, em si, não é uma questão de resposta simples.

É de se perceber, numa visão espacial, que o penalista tedesco, nos postulados de sua doutrina, pretende compatibilizar a existência de um Estado *Social* e sua política criminal com a de um Estado de Direito (sistema jurídico penal) sem a exclusão de qualquer deles, o que, em tese, é absolutamente perfeito, mas silencia-se, e nisto reside, imagino, o defeito, quanto à necessidade do componente visceral da *segurança sócio-jurídica* que permeia e sedia a atuação do Estado-juiz interagindo com a realidade dos mecanismos sociais.

Postos em confronto, no exemplo retro citado, de um lado, o valor material singular diminuto (insignificância) da lesão ao bem jurídico (não valor jurídico) e de outro, o valor segurança (validade e cumprimento das leis - componentes sócio-jurídicos), que é a razão de ser e sede da perspectiva da paz social²⁸, a toda evidência, o segundo imperativo axiológico sendo de densidade infinitamente maior afasta aquele primeiro.

Com certeza a expressão *política criminal* não se exaure na teleologia de combate a delinquência tanto quanto um *direito penal formalista* não se esgota naquela aplicação do invólucro de

²⁸ “Como meio de prevenção geral, a pena exerce, na coletividade, uma função intimidativa genérica, dirigida à massa dos cidadãos. *Exerce-a através da cominação, em abstrato, na lei, e através de sua aplicação, nos casos concretos*” (g. n.), como ensina o clássico *Basileu Garcia* (“Instituições de Direito Penal”, vol. 1, Tomo 2, ed. Max Limonad, SP, 1952, pág. 412).

determinado tipo penal normatizado.

Penso que o tipo penal outro não é do que aquele *valor/bem* criminal tutelado e *mutatis mutandi* a política criminal é a orientação ou diretriz penalizadora de ordem social e criminal oriunda do Estado legislando²⁹ sobre estes fenômenos sancionadores e o mesmo Estado julgando e interpretando³⁰ os fenômenos punitivos segundo um contexto de prestigiamiento da justiça, da paz comunitária, socialmente ética e economicamente razoável como meio. Não se trata, pois, nem mesmo de compor uma unidade dialética posto que são faces estáticas do mesmo Ente de direito público interno.

Por outra via, estou convencido, de que o tipo criminal não se subsume *restritivamente* à epígrafe da garantia dos cidadãos em face do Estado mas também o inverso, numa função e sentido sobejamente cardeal, prestigia o sentido de coesão cidadanística que dá segurança social a ele (Estado) e, indubitavelmente, une à solidariedade sinalagmática daquele valor jurídico (puro ou objetivo). Na medida em que se traduz em proteção a um valor social fundamental torna coesa a identidade interdependente de todos os cidadãos entre si³¹ e incorpora-o à moral vigente, prestando serviço à segurança e paz comunitária (individual), fim último da

²⁹ Vários dispositivos legais impõem a observância de valores pontuais mitigando o rigor do tipo penal.

³⁰ O judiciário ao cumprir sua função ajusta a punibilidade ante a realidade do caso concreto ou seja materializa a individualização da pena.

³¹ Estou convencido de que a *solidariedade* social alimenta-se das relações jurídicas inter-existentes entre todos os indivíduos de uma sociedade (cf. a “Dimensão Prática da Teoria dos Interesses”, *op. cit.* pág. 04) sendo que o interesse tutelado pelo direito, nesta linha e perspectiva filosófica (diferença entre as pessoas, e em decorrência, também de valores – *valores simétricos*) não é de substância diversa. É ele ejetado como o grande alento do ideário promotor do ser humano na meta de sua evolução implicativa e solidária. Nesta dinâmica o homem não se torna satisfeito (realiza-se) *em detrimento de outro*, limitação de sua liberdade privada (juízo de poder subordinativo), *mas cresce culturalmente com o concurso de seu semelhante* (síntese axiológica) como lembra, outrossim, o prof. Edson Luiz Sampel ao comentar a obra “Direito dos Interesses” (Luiz de Lima Stefanini, *in* “Dimensão Prática da Teoria dos Interesses”, Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região, nº 75, jan./fev. 2006, São Paulo).

Jurisprudência. *Hegel*, aliás, afirmava que a “linguagem do espírito ético é a lei e o simples mandamento”, a assentar o conteúdo adquirido pela linguagem.³²

É importante relembrar que ao interpretar o tipo criminológico existente (normas, postulados e princípios jurídicos criminais) é possível que alguns fatos deixem de ser antijurídicos quando houver um *valor prevalente* à sua configuração típica elementar, conforme já afirmamos. Outrossim, evita-se o pecado, como faz a teoria da *atipicidade material*, da abertura do invólucro formal da segurança jurídica deixando, nesta hipótese, vulnerável o tipo criminalizado legal em decorrência da orientação justicista material da política do crime.

Desse modo, em síntese, conforme creio, sempre que houver a violação de um valor conceitual ou bem jurídico,³³ elementar ou prevalente, haverá crime não só porque se vivifica a isonomia anímica com o *standart* da lei (identidades individuais de uma sociedade estabilizada em um Estado de Direito) mas também porque realiza a sempre necessária segurança sócio-jurídica ideal do Estado, então presente na realidade dos delitos. O enunciado da *intervenção mínima*, pelo que tenho pretendido mostrar, deve dar lugar a outro enunciado o da *intervenção necessária*. Sob o contexto dos bens, pois, se esta violação foi insignificante (melhor seria trocar a expressão por *menos grave*), a pena deve ser proporcional e simétrica, ou seja, também insignificante e correspondente. Jamais porém desvestida de sua legalidade (destituída de justa causa) por juízos do justo (materialidade atípica) remanescendo a conduta sem sanção homenageando a impunidade. Cabe ao julgador, e hoje a legislação processual assim o permite, além de prestações pecuniárias e serviços à comunidade até reduzir a punição a meras restrições de direitos o que não representa

³² *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, “Fenomenologia do Espírito”, trad. Paulo Meneses, 3ª ed., editora Vozes, RJ, 2005, pág. 444.

³³ *Hermogeniano* consagrou o emblemático ensinamento de que *Omne ius hominum causa constitum est (todo direito é constituído para os homens - D.,I.,5.2)* a doutrinar que o homem e a sociedade são *unos*, inseparáveis daí porque todo direito existe para os indivíduos, socialmente considerados.

novidade na vida do direito contemporâneo aplicado.³⁴

8. Paradigmas de aplicação do princípio da insignificância.

Certo é que o princípio da insignificância ou bagatela atrai a discussão a respeito da *medida de sensibilização do ilícito penal* no tópico da punibilidade, bem como o *quantum* a sediar esta menor significância. Vale indagar, o que é ínfimo na violação de um bem juridicamente tutelado?

Os estudos que buscaram a exata qualificação do tema sempre o fizeram sob diferentes enfoques: na orientação e tutela do direito público e do direito privado *mas sempre sobre uma ótica material*. Assim, em relação ao primeiro (*público*) temos o direito tributário, o direito previdenciário, por exemplo, que elegeram alguns critérios objetivos e, em relação aos segundos (*privados*), encontramos já inspirações diferentes mas igualmente materiais sempre a tangenciar os ilícitos respectivos.

Em segmentos paralelos, pois, *fora do Direito Penal*, ou seja, das colunas *valor/bem tutelado*, *antijuridicidade* e efeito sancionador, segundo o prisma do pequeno montante do ilícito administrativo financeiro (finanças públicas), quando se tratar de ilícitos de resultados,³⁵ tem-se que *é tolerável a infração fiscal em que o débito seja representado por cifra de pequena monta a qual não justificaria a movimentação da máquina judicial*

³⁴ A Reforma Penal de 1984 (Lei nº 7.209/84), seguindo o modelo germânico, editou somente a Parte Geral, e adotou uma classificação das penas segundo três realidades punitivas. A primeira contempla a pena privativa de liberdade, a segunda as penas restritivas de direitos, e a terceira as penas de multa. Registre-se que as penas alternativas da privativa de liberdade guardam antecedentes de anciedade no nosso Código Criminal de 1830 que já contemplava penas restritivas de liberdade e privativas de direito. Menciona-se, ainda a existência da pena denominada acessória, como a de confisco de bens que representem produto direto ou indireto do crime.

³⁵ Para o direito penal o crime de mera conduta, que em alguns casos pertinem também aos ilícitos financeiros, segundo os ensinamentos próximos à unanimidade, é aquele em que o legislador contempla como típica a conduta independente de resultados como ocorre nos crimes de invasão de domicílio, de desobediência etc.

para cobrança. Nesta linha encontramos a Lei nº 9.469, de 10.07.97, artigo 1º, dispondo que a Advocacia Geral da União não proporá ações e não interporá recursos em casos de créditos atualizados de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Do mesmo modo, o Ministro de Estado da Fazenda, através da Portaria nº 49, de 1º de abril de 2004, em seu art. 1º, autoriza: “I - a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

Por sua vez, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria nº 1.105 de 18 de outubro de 2002, onde consta:

“Art. 4º. A dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) considerada por CGC/CNPJ, não será ajuizada, exceto quando em face do mesmo devedor, existirem outras dívidas caso em que estas serão agrupadas para fins de ajuizamento.”

Consoante isso, e diante destas normas administrativas tributárias, tem-se que as dívidas para com o *Fisco Federal* e a *Previdência Social* até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) são consideradas dívidas de menor valor que *não merecem* ser perseguida em Juízo. *Permanece válida e perfeita a dívida, todavia não é cobrada judicialmente.* Por conseguinte, a insignificância vê-se assentada sob a ótica da autoridade fiscal em conexão com os *encargos e custos da cobrança* em face de um crédito pouco representativo. Se o devedor manifesta o desejo de pagá-la administrativamente o Fisco credor receberá.

Os descontos das contribuições sociais dos empregados e não repassados ao INSS hoje configuram os crimes mais comuns do art. 168-A do Código Penal³⁶ e neles se avolumam os pedidos

³⁶ É a regência do art. 168-A, do Código Penal, denominada “apropriação indébita previdenciária”: “Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional”.

de aplicação do princípio da bagatela na Justiça Federal e os correspondentes debates.

A primeira dificuldade que depara a Justiça é a de *aceitar ou não e até que ponto* tais postulados - que compõe a discricionariedade do Tesouro Nacional, e mais, se o *paradigma fiscal* pode ser trasladado para o Direito Penal quando buscamos arrimo para a aplicação do princípio diante dos crimes de sonegação ou ilusão tributária.

Por outro lado, pelo enfoque da apreciação material ou monetário da coisa subtraída do patrimônio privado por meios ilícitos nas várias modalidades de crime contra a pessoa, em especial no caso de furto, receptação e roubo, também o princípio da insignificância é lembrado, por exemplo, quando o delito envolve uma caixa de fósforos, uma agulha etc. Estes corpos de delito atraem necessariamente a aplicação do princípio da bagatela? E, se assim for, segundo qual fundamentação científica doutrinária?

É preciso antecipar, já nesta nova trilha, que para o Direito dos Delitos a política criminal *não pode ser* um apêndice das políticas econômicas, financeiras, previdenciárias, ou um mero desdobramento das políticas estritamente sociais quando estamos diante dos ilícitos *que contundem valores tutelados criminalmente*. *Penso que é possível, apenas em face dos bens jurídicos cogitar da aplicação do princípio em tela.*

Em suma, a diferença entre uma postura e outra, no curso doutrinário, está, exatamente, nesta distinção: *a lesão ao valor puro não pode comportar juízo de insignificância; a lesão ao bem jurídico, podendo ser fracionada, quantificada, qualificada, etc., torna aceitável uma comunicação com a noção de bagatela.*

Face ao exposto, e particularmente em relação aos bens, pode o indivíduo e mesmo o Estado, quando atua no diagrama do direito privado, abrir mão, como não se ignora, ou transacionar, amplamente com alguns de seus direitos. Mas em face aos valores da biosfera, da sociedade e do Estado, e também dos fundamentais da pessoa humana para ponderarmos apenas alguns, jamais pode o Estado jurisdição, a pretexto de seguir orientações da política criminal, despojar-se deles, abandoná-los

descompromissadamente, em detrimento da *ordem pública*³⁷ e da segurança das relações sociais e jurídicas. Qualquer doutrina que tenha fundamento nestes pressupostos, estou convencido, estará vocacionada ao insucesso.

Portanto, quero crer que os paradigmas fiscais e tributários ou *exclusivamente materiais* devem ser postos em planos reservados para, eventualmente, serem agregados na composição de razões.

9. O princípio da insignificância nos tribunais

Os Tribunais Estaduais, no trato do princípio da insignificância, tem assentado que o baixo valor do objeto subtraído é *apenas um requisito* para a aplicação do referido princípio. Não se aplica se réu é reincidente. Este é o entendimento da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que tem reformado o posicionamento de 1ª instância em sentido contrário.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, também tem manifestado em vários acórdãos que, necessariamente, o crime de bagatela não se confunde com o furto de pequeno valor. E mais, que o princípio da insignificância *não* se aplica no roubo; a insignificância, por outro lado, se aplica ao crime militar.³⁸

Quanto aos demais Tribunais de Justiça do País a matéria ainda é oscilante mas parece estar encaminhando para o exame de caso a caso.

³⁷ O preceito da *ordem pública* perfaz um enunciado divisor de efeitos processuais penais resultando em liberdade ou custódia prisional à luz do mandamento insculpido no art. 312 do CPP, quando se cogita da prisão preventiva (decretada como garantia desta ordem pública).

³⁸ “*Princípio da insignificância arquiva ação penal contra militar flagrado com maconha*. A segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta terça feira, por unanimidade, ao julgar o *Habeas Corpus* (HC) 92961, aplicar o princípio da insignificância para absolver T. A. S. da condenação a um ano de prisão com *sursis* pelo prazo de prova de dois anos, que lhe foi imposta pela justiça militar pelo crime de consumo e tráfico de entorpecentes (art. 290 do Código Penal Militar). A pena lhe foi aplicada por ter sido flagrado, em unidade militar, fumando um cigarro de maconha com peso de 1,6 grama e portando outros três. O relator, ministro Eros Grau, ressaltou o parecer da procuradoria-geral da república, pelo qual, “*embora típica a conduta* (g. n.), é cabível o princípio da insignificância, vez que atendidos os seus requisitos objetivos: mínima

Segundo o doutrinador *Aristides Medeiros*, comentando as decisões da Justiça paulista, “não há no Código de Processo Penal nenhum dispositivo que autorize o juiz a absolver alguém o fazendo pela simples e tão só circunstância de que o crime por si praticado terá ocasionado insignificante lesão à bem jurídico, sem qualquer relevância social”. “Com efeito”, continua, “as únicas hipóteses que legalmente ensejam a absolvição são apenas as exaustivamente consignadas no *caput* do art. 386 da lei processual penal, onde estão contemplados os casos que se convencionou chamar de bagatela”³⁹.

Certo é que o artigo 386 de CPP⁴⁰ estabelece as hipóteses em que o juiz absolverá o réu e merece ficar assinalado que com

ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada”. A turma entendeu que “a aplicação de sanções administrativas-disciplinares ao condenado é suficiente à reprovabilidade da conduta, como ocorreu”. T. A. S, primário, já licenciado das fileiras do Exército, confessou o crime e manifestou arrependimento. Mas foi condenado por crime militar. No HC impetrado no STF, a Defensoria Pública da União, que atuou em sua defesa, insurgiu-se contra a decisão do Superior Tribunal Militar (STM), que lhe negou recurso de apelação, mantendo a pena, observando tratar-se de crime militar sem atenuantes. Além disso, o STM lembrou que o princípio da insignificância não encontra aplicação na justiça militar. Ao votar pelo *arquivamento da ação penal* (g. n.), o ministro Eros Grau citou o parecer o subprocurador-geral Wagner Gonçalves no trecho em que ele afirma que o militar não tem antecedentes penais e deve ser recuperado, não condenado a um futuro de comprometimento. Eros Grau lembrou, também, de diversos precedentes em que o STF aplicou a militar o mesmo princípio da insignificância vigente para os civis, sustentando que não pode haver discriminação em desfavor do militar. Processos relacionados HC 92061.” *Notícias STF Terça-feira, 11 de dezembro de 2007, acessado aos 12 de dezembro de 2007, às 16 horas e 47 minutos.*

³⁹ Aristides Medeiros, in “Revista Consultor Jurídico”, 22.05.2007.

⁴⁰ “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato; III – não constituir o fato infração penal; IV – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; V – existir circunstâncias que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, parágrafo 1º, do Código Penal); VI – não existir prova suficiente para a condenação”. Todavia, é fácil perceber a imperfeição técnica do legislador pois quando inexistente o fato, ou não constitui infração penal, tais situações não induzem a inocência mas o arquivamento sumário do processo, evidentemente sem mérito.

exceção ao inciso V, *in fine*, o qual contempla a *não aplicação da pena* uma vez o crime praticado, todas as demais hipóteses dispõem sobre a *absolvição*.

Mas é preciso aduzir, em um rol volumoso de decisões, os tribunais têm entendido que o princípio da insignificância retira a *justa causa* para a ação penal⁴¹ não se situando confortavelmente entre as hipóteses de absolvição que subentende apreciação do mérito da conduta.⁴²

Na Justiça Federal, o Supremo Tribunal Federal, pela lavra do ministro *Celso de Mello* já se pronunciou no entendimento de que o princípio da bagatela exclui a *tipicidade material*. Confira-se no Acórdão:

“O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (A) a mínima ofensividade da conduta do agente; (B) a nenhuma periculosidade social da ação; (C) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (D) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O postulado da insignificância e a função do direito penal: *De minimus non curat praetor*. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação

⁴¹ Esta *justa causa* diz com as condições da ação no processo crime.

⁴² A meu ver, na esteira lógica daqueles que perfilam a receptividade da *atipicidade material*, imagino que deveriam instrumentalizar, em suas decisões, o arquivamento do feito por ausência de *justa causa* ou, em se tratando de *habeas corpus*, de trancamento da ação penal. *Vide* Nota 38.

da liberdade e a restrição dos direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessária à própria proteção das pessoas, das sociedades e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não presente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integralidade da própria ordem social” (HC 84.412-0, rel. min. Celso de Mello, j. 19.08.2004, 2ª turma).

O Min. *Sepúlveda Pertence* posicionou-se em alinhamento com o Min. Celso de Mello:

“III – Descaminho considerado como ‘crime de bagatela’: Aplicação do princípio da insignificância. Para a incidência da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade de comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada” (AI-QO 559.904/RS, 1ª turma, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.2005).

A nossa divergência quanto a esta tese que parece consolidada no STF já se encontra exposta neste trabalho, não havendo motivos para reeditá-la. A crítica que se fez teve o único objetivo de oferecer uma contribuição para este intrincado capítulo da função social da dogmática do direito.

Outrossim, não se pode omitir que o princípio da insignificância, como já se observou em oportunidade anterior, exsurgiu no antigo mundo romano (séculos I e II d.C.) e teve sua razão de ser para uma época e civilização completamente divorciada da realidade

conforme hoje vivenciamos. No Estado contemporâneo a jurisdição é inseparável do poder-dever de *atuar socialmente* provendo a todos a energia vital pacificadora que é de sua responsabilidade entranhal (razão maior de ser) afirmando o sentido das vivências comunitárias que só se justificam dentro de uma filosofia unívoca fulcrada no respeito às leis, na solidariedade social, na isonomia, na segurança comum e na paz pública. Não se justificam, nestes pressupostos, uma política pública (criminal) que exclua a *presença* deste mesmo Estado deixando de reconhecer condutas legalmente paradigmáticas, ainda que justificadas por princípios singulares, quando se tem o império de regras e postulados cardeais que alicerçam o que há de mais elementar e nuclear no ser humano (a crença na *validade* geral dos valores sociais e jurídicos). Esta atitude destipificadora - instigadora de descompromisso com a justiça⁴³ hoje, inquestionavelmente, divorcia-se da *paz pública*.⁴⁴

Mesmo porque o princípio da bagatela é promotor de timbre singular e interessista na medida em que o Estado não deve ocupar-se de coisas (prejuízos) de interesse irrisório (sem utilidade).

10. Conclusões

À vista do exposto, direcionando-se à conclusão, o crime, uma vez manifestado em tese (subsunção técnica), pode acontecer de sobrevir uma exclusão da antijuridicidade que intercede na própria existência do crime. Não é a hipótese do art. 22 do Código Penal que tão somente diz respeito a culpabilidade como apropriadamente tem perfilado a doutrina. Neste sentido, *Damásio E. de Jesus* comentando o artigo 22, aponta que na coação irresistível há a exclusão de culpabilidade o mesmo acontecendo na obediência hierárquica (exclusão da culpabilidade⁴⁵). Portanto são, tais

⁴³ Esta expressão constitui a aporia maior da ciência do Direito segundo a dialética da dogmática jurídica.

⁴⁴ Estou convencido que a função social do arquétipo *justiça* é direcionado à composição da paz social (paz pública).

⁴⁵ *Damásio E. de Jesus*, “Código Penal Anotado”, 18ª ed., editora Saraiva, SP, 2007, pág. 100.

hipóteses, distintas do contexto do princípio da significância que não cogita da culpabilidade.

Diferentemente, por outro vértice, agora sobre ausência de antijuridicidade, dispõe o art. 23, do mesmo *Codex, verbis*:

“Não há crime quando o agente pratica o fato:⁴⁶ em estado de necessidade:

I. em legítima defesa;

II. em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”

Observe-se que não existe no rol deste artigo indução à aplicabilidade do juízo ou idéia da atipicidade material. Superada a eventual ausência de antijuridicidade (crime em tese), que, segundo as lições do mestre *Basileu Garcia* traduz uma não existência de crime, ou seja, “o fato justifica-se”⁴⁷ a boa técnica sugere que o acusado seja absolvido ou condenado e não há neste silogismo qualquer outro viés. Em todos os casos de crime manifesto deve haver investigação (inquérito), em sendo este imprescindível, e, na progressão, a correspondente ação penal tendente, a uma sentença de mérito. Se for condenatória abrirá, então, segundo penso, o ensejo, dentre outros desdobramentos técnicos processuais, ao exame da incidência da política criminal. Se, em contrário, ao admitirmos a proposta roxiniana, recepcionando o princípio da insignificância operativa do tipo (material), evidentemente poderia ocorrer que a própria autoridade policial não viesse a investigar sob o fundamento de que não se estaria diante de crime materialmente justo e o membro do Ministério Público poderia não

⁴⁶ A respeito deste dispositivo (*caput*) a doutrina tem admitido algumas causas supraleais de justificação. *Francisco de Assis Toledo*, entretanto, afirma que a inclusão no Código Penal de causas legais de justificativa e segundo o modo adotado pelo legislador, ou seja, abrangente, não deixa espaço para o agasalho das causas denominadas *supra legais* ou de exclusão de antijuridicidade (cf. *Francisco de Assis Toledo*, “Princípios Básicos de Direito Penal”, 4ª ed., SP, 1991, pág. 172).

⁴⁷ *Basileu Garcia*, “Instituições de Direito Penal”, vol. 1, Tomo 2, editora Max Limonad, SP, 1978, pág. 146.

oferecer denúncia com fulcro em razões de política criminal. Estaria, como é fácil depreender, estabelecida a completa instabilidade nas relações jurídicas penais e nas instituições de repressão ao crime que compõem o Estado.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por exemplo, no crime de descaminho, onde os sacoleiros compram para consumo e mesmo para revenda pequena quantidade de mercadorias nas cidades fronteiriças⁴⁸, a Primeira Turma tem entendido que não basta a exígua quantidade de mercadorias ou o pequeno preço delas para que incida a insignificância⁴⁹. Também se firmou o entendimento de que nos crimes ecológicos não se admite a atração daquele

⁴⁸ O chamado “comércio formiga” é praticado nas cidades limítrofes cujas zonas urbanas são cortadas pela fronteira seca existente entre dois países (ex. Ponta Porã, Brasil, Pedro Juan Caballero, Paraguai; Coronel Sapucaia, Brasil, Capitan Bado, Paraguai; apenas para citar duas) e onde as populações, de forma mútua, fazem compras nos comércios do outro lado. Geralmente tais mercadorias são para o consumo.

⁴⁹ A jurisprudência da Primeira Turma do TRF3 tem se firmado em acórdãos unânimes: *EMENTA* - “Criminal. Art. 127, parágrafo 3º, do Código Penal. *Omissis*. Prejuízo à Previdência Social. Princípio da Insignificância. Bem Jurídico Protegido. Condenação Mantida. *Omissis*. 7. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância. O prejuízo à Previdência Social, em decorrência da fraude, restou demonstrada nos autos. Além disso, no presente caso, o bem jurídico é o patrimônio público (INSS) e a fraude utilizada, ofende a fé pública, o que, por si só, afasta a caracterização do delito de ‘bagatela’” (Ac. Unânime. Apelação Criminal, rel. Des. Vesna Kolmar, data: 09.11.2004); *EMENTA* - “Penal. Apelação Criminal. Moeda falsa. Materialidade e Autoria Comprovadas. Princípio da Insignificância. Inaplicável. *Omissis*. 3. Os delitos de moeda falsa não têm natureza patrimonial de modo que é desimportante para a conformação do fato ao tipo penal a menor expressão numérica dos papéis caracterizados como dinheiro falso. A bagatela pode ser reconhecido quando o dano decorrente da conduta é de expressão quase irrelevante para a paz social. Se a falsificação de moeda ataca a fé pública no aspecto particular da confiança que todos devem tributar à autenticação da moeda circulante, fica claro que nada importa, para a configuração material do crime, que se trate de muito ou pouco dinheiro falsificado” (AC. Unânime. Rel. Des. Johanson Di Salvo, data: 24.05.2005); *EMENTA* - “Penal. Recurso em Sentido Estrito. Moeda Falsa. Trancamento de Inquérito Policial. *Habeas Corpus* de Ofício. Impossibilidade. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. 1. O crime de moeda falsa ofende a fé pública, torna vulnerável a veracidade e segurança que a moeda deve ter e, porque não enseja resultado diminuto, não pode ser considerado de bagatela ou infração

princípio. A respeito dos crimes contra a biosfera, onde se inserem os ecológicos, é útil lembrar que existem julgados que admitem em certas circunstâncias a insignificância nestes crimes. Todavia, não há, estou convencido, no direito penal da biosfera condições de receptividade das infrações de bagatela. Toda a biosfera é unitária e coesa cujas reações e ações estão em uma cadeia indissolúvel: a infinita interdependência. Neste ponto não se podem confundir penas leves com impunidade. Quando a lei nº 9.605/98 prevê a possibilidade de aplicação dos institutos da transação e o *sursis* processual isto não representa a aplicação a adoção do princípio da insignificância mas a aplicação de sanção diferenciada.

Sem embargo, a recepção do princípio estudado diz respeito tão somente à *punibilidade* e portanto não pode ser motivo de obstrução do julgamento de mérito desprezando desde logo eventual desfecho condenatório. Violado o bem protegido e sobrevindo o decreto de procedência da *persecutio criminis* abre-se, nesse momento, a oportunidade ao exame da alternativa receptiva deste princípio em face dos prejuízos sociais que do crime decorreu para a *segurança comum e institucional* bem como para a *paz pública*,

penal de menor potencial ofensivo a justificar o reconhecimento do princípio da insignificância” (Ac. Unânime. Rel. Juiz Convocado Luciano Godoy, data: 13.09.2005); *EMENTA* - “Penal. Apelação Criminal. Roubo Próprio Qualificado. *Omissis*. Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância. *Omissis*. 7. O Princípio da Insignificância não pode ser aplicado no contexto do crime complexo que, além do patrimônio, tutela a integridade física e a liberdade, de forma que a violência empregada não pode ser considerada de menor relevância, configuradora do delito de bagatela. Assim, ainda que o valor do objeto da tentativa de ofensa ao patrimônio seja ínfimo, tal não afasta o desvalor da ação representada pelo emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. *Omissis*.” (Ac. Unânime. Rel. Des. Johanson Di Salvo, data: 07.11.2006); *EMENTA* - “Penal. Recurso em Sentido Estrito. Descaminho. Mercadorias de Valor Pouco Acima do Limite de Isenção. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Habitualidade Delitativa. *Omissis*. 1. O valor das mercadorias pouco acima do limite de isenção enseja a aplicação do princípio da insignificância ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido. 2. Caso, porém, reste configurada a habitualidade criminosa, com a reiteração de conduta do agente, não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, impondo-se o recebimento da denúncia pelo crime de descaminho. Precedentes no STJ” (Ac. Unânime. Rel. Des. Luiz Stefanini, data: 13.03.2007).

estes sim, tópicos capitais (axiomáticos) da dogmática jurídica criminal. Aqueles que exercem a atividade criminosa como meio de vida - no caso dos sacoleiros que iludem tributos - , aqueles que fazem do delito profissão, aqueles contrafatores dos bens ecológico que atingem toda o universo ecológico (onde nos incluímos), aqueles que põem em risco a vida alheia, os condutopatas, dentre outros, à evidência, não podem se beneficiar do princípio, posto que não atendem os quesitos políticos jurídicos para se cogitar de sua aplicação.

Destarte, como já dito, nos crimes aperfeiçoados, processados, julgado, somente é possível, *após a condenação*, examinar a incidência ou não do princípio da insignificância para que, *na aplicação da pena, seja ela individualizada segundo este norte político criminal* consoante disposto no art. 44 do Código de Processo Penal.⁵⁰

A respeito da aplicação da pena é de se lembrar ainda que a primeira etapa da fixação, segundo o sistema trifásico, inicia-se com um julgamento inicial com vista à pena base quando se estabelece o montante entre o mínimo e o máximo previsto pelo legislador para o crime com fulcro no disposto do art. 59 do Código Penal. Sobre esta pena base incidirão as agravantes e atenuantes (2ª fase); as causas de aumento e diminuição da pena constituem a terceira fase. Concluída esta primeira etapa passa-se para a seguinte que diz respeito à escolha do regime aplicável quando é o caso (estágio secundário). A terceira e última etapa englobam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa aplicando o benefício da suspensão condicional da pena. Neste *estágio* derradeiro mostra-se o momento apropriado, processualmente, para a apreciação aplicativa do princípio da bagatela.

⁵⁰ Reza o art. 44 do CPP: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente” *Omissis*. É exatamente por isso que a culpabilidade integra o contexto da punibilidade.

A aplicação da pena respeita, de um modo geral, à conveniência da política criminal e leva a propiciar, nesta etapa final, a intervenção do *Estado Social* em matéria penal. O juízo da pequena ofensa ao bem jurídico, não ao valor jurídico (volto a repetir), compartimento técnico do princípio da insignificância, bem como a diminuta periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade da conduta, entre outras muitas razões, também conectas com a *razoabilidade*, é que formam a paisagem da punibilidade após o átrio condenatório.

Em verdade, a insignificância já é, em si, a contemplação de um *juízo de adequação dos bens da vida aos fatos do mundo objetivo* eficiente à medida da penalização *individualizada* nos termos do artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, sem perder de vista o axioma nuclear da afirmação da certeza e segurança jurídica a ser observado pelo Estado juiz com vista à teleologia última: a *paz pública*. Nesta linha de teorização jamais a impunidade pode mostrar-se presente a desserviço da comunidade humana.

BIBLIOGRAFIA

(ordem de citação)

1. Siches, Luis Recasens - “Tratado General de Filosofia del Derecho”, ed. Porrúa, México, 1978;
2. Machado Paupério, A - “Introdução Axiológica ao Direito”, editora Forense, RJ, 1ª ed., 1977;
3. Comparato, Fábio Konder - “Ética”, editora Cia. das Letras, 2006;
4. Gouveia, Humberto - “Limites à Atividade Tributária e o Desenvolvimento Nacional”, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, 2008;
5. Stefanini, Luiz de Lima - “Direito dos Interesses – Teoria sobre o Conceito de Obrigação”, ed. Federal, SP, 2005;

6. Moraes, Alexandre de - “Constituição do Brasil Interpretada”, ed. Atlas, SP, 2003;
7. Viewy David - “Tópica e Jurisprudência”, trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr., ed. Dep. de Imprensa Nacional, Brasília, 1972;
8. Biondi, Biondo - “Istituzioni di Diritto Romano”, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1972;
9. Arangio-Ruiz, Vincenzo - “Istituzioni di Diritto Romano”, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1978;
10. Meira, Silvio - “Processo Civil Romano”, ed. Gráfica Falangola, Belém-PA, s/d;
11. Roxin, Claus - “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”, trad. Luís Greco, ed. Renovar, RJ/SP, 2002;
12. Hobbes, Thomas - “Leviatã”, trad. Heloisa da Graça Burati, ed. Rideel, SP, 2005;
13. Bobbio, Norberto - “A Era dos Direitos”, trad. Regina Lyra, ed. Renovar, SP, 2002;
14. Robles, Gregório - “Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual”, ed. Manole Ltda., SP, 2005;
15. Garcia, Basileu - “Instituições de Direito Penal”, vol. 1, Tomo I, ed. Max Limonad, SP, 1952;
16. Stefanini, Luiz de Lima - “Dimensão Prática da Teoria dos Interesses”, *in* Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região, nº 75, 2006;
17. Hegel, G. W. Friederich - “Fenomenologia do Espírito”, trad. Paulo Menezes, 3ª ed., editora Vozes, RJ, 2005;
18. Medeiros, Aristides - *in* “Revista Consultor Jurídico”, 22.05.2007;

19. Assis Toledo, Francisco - “Princípios Básicos de Direito Penal”, 4ª ed., SP, 1991;

20. Garcia, Basileo - “Instituições de Direito Penal”, vol. 1, Tomo II, ed. Max Limonad, SP, 1952.