

ARTIGOS / ARTICLES



TIPICIDADE PENAL: DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE AO DA INSIGNIFICÂNCIA

CRIMINAL VAGUENESS DOCTRINE: FROM LEGALITY TO INSIGNIFICANCE

BRUNO SELIGMAN DE MENEZES*
CRISTIANE PENNING PAULI**

RESUMO

O presente artigo ocupou-se de examinar a tipicidade penal, elemento consolidado e indispensável da moderna teoria do delito, desde seu surgimento até os dias atuais. Para tanto, valeu-se de pesquisa bibliográfica, por meio do método monográfico, para identificar, nos autores clássicos, aspectos de evolução histórica desse instituto. Por fim, chegou-se até as recentes manifestações político-criminais das Cortes Superiores, tendo como pano de fundo o princípio da insignificância. Dentre as conclusões desse breve ensaio, evidenciam-se a necessidade de, a despeito de toda uma construção no sentido de se valorizar a importância da legalidade penal, se relativizar a rigidez da norma penal quando indispensável para efetivar a limitação do poder punitivo pretendido por um direito penal liberal.

PALAVRAS-CHAVE: Tipicidade Penal. Legalidade. Insignificância. Direito Penal.

ABSTRACT

This article minded examine criminal vagueness doctrine, indispensable element of the modern theory of the crime, from its inception to the present day. To do so, drew on literature, through monographic method to identify, in classical authors, aspects of the historical evolution of this institution. Finally, it was up to the recent demonstrations of political-criminal Superior Courts, with the backdrop of the principle of insignificance. Among the conclusions of this brief essay, demonstrate the need, in spite of an entire building in order to highlight the importance of penal legality, relativizing the rigidity of the criminal standard when necessary to effect the limitation of punitive power required by a liberal criminal law.

KEYWORDS: *Criminal vagueness doctrine. Legality. Insignificance. Criminal Law.*

* Professor de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Aluno do Curso de Doutorado da Facultad de Derecho de Buenos Aires. Mestre em Ciências Criminais e Especialista em Direito Penal Empresarial, ambos pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da da PUCRS. E-mail: bruno@bmmc.adv.br

** Especialista em Temas Emergentes de Direito Empresarial pela Centro Franciscano Universitário (UNIFRA). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria. E-mail: cristiane@barriosepauli.adv.br

1. INTRODUÇÃO

Precipuamente, um sistema penal efetivamente democrático é aquele que traz, dentro de seu acervo principiológico, um conjunto de diretrizes aptas a limitar ao máximo o poder de punir do Estado. Nesse sentido, não há, atualmente, sistema de controle penal, que se pretenda democrático, que não tenha, como pedra angular de sua estruturação, o princípio da legalidade penal.

De todas as maneiras de se limitar o poder de punir, a definição clara das condutas delitivas – aquilo que Eugenio Raúl ZAFFARONI, Alejandro ALAGIA e Alejandro SLOKAR (2002, p. 7) chamam de *criminalização primária* – é o passo inicial para a limitação da arbitrariedade punitiva estatal. Erigida a norma penal à determinada conduta, compete ao sistema de justiça observar a sua efetiva aplicação, a partir de uma análise de subsunção da conduta à norma posta. Essa previsão legal, de que se fala, recebeu o nome de *tipo penal*. A análise de adequação do fato ao tipo foi chamada de *juízo de tipicidade*.

Desse modo, se a preocupação com a limitação do arbítrio, pelo menos sob o aspecto formal, estava superada; outra preocupação emergiu da discussão. Com a legalidade, não se permitiria mais a punição de alguém por fato não previsto na norma, mas como fazer quando a punição por fato previsto na norma representasse uma demasia, uma desnecessidade, uma extrema injustiça?

Historicamente, o direito penal da segunda metade do século XX passou a se preocupar de forma mais atenta com os fins da punição penal, a partir do qual surge a noção de insignificância penal – uma possibilidade de abrir-se mão da punição de aqueles que tenham realizado conduta que, embora típica, não tenha representado um dano considerável no bem jurídico tutelado.

E é exatamente nesse contexto que se justifica o presente estudo. Para tanto, parte-se da noção originária de legalidade, passando-se pela evolução do tipo penal na dogmática penal,

dentro dos movimentos mais importantes do direito penal desde o final do século XIX, para se chegar à efetiva noção de insignificância penal, tentando definir seu conceito e limites.

2. BREVES ASPECTOS DA LEGALIDADE PENAL

Costuma-se atribuir o surgimento do princípio da legalidade à *Magna Carta libertatum*, de João Sem Terra (1215), quando, naquele texto, restou contemplada a previsão de que “*ningún hombre libre sera detenido, preso o desposeído, o proscripto, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país*” (BIGLIANI; CONSTANZO, 2004, p. 310).

Atualmente, questiona-se a natureza efetivamente garantista de tal previsão, porque, para alguns, pode ser entendida como uma garantia muito mais processual do que material (BIGLIANI; CONSTANZO, 2004, p. 310), ao passo em que para outros, os “iguais” de que fala o texto, não se trataria dos “integrantes do povo, como são a imensa maioria dos criminosos, senão diziam respeito aos condes, aos barões e demais senhores feudais” (SCHMIDT, 2001, p. 137). Tal crítica é comungada por Nilo BATISTA (2007, p. 66), ao entender que o texto continha “mera garantia processual restrita aos poucos ‘homens livres’”.

O princípio da legalidade como manifestação garantista é criação iluminista e começou a surgir nas Constituições de alguns estados federados norte-americanos (Filadélfia, 1774; Virgínia, 1776; Maryland, 1776), tendo atingido seu ápice na Constituição Americana, de 1787, e, finalmente, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França, de 1789¹.

Foi em 1801, em seu Tratado de Direito Penal, que Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach cunhou a célebre fórmula

1 A esse respeito, BATISTA, 2007, p.66; BIGLIANI; COSTANZO, 2004. p. 313; ZAFFARONI, ALAGIA e SLOKAR, 2002. p. 112.

latina do princípio da legalidade “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”². Entretanto, adverte Nilo BATISTA (2007, p. 66) que a fórmula resumida não foi originariamente assim concebida pelo jurista alemão, mas sim construída, posteriormente, a partir da articulação das fórmulas “*nulla poena sine lege*”, “*nullum crimen sine poena legali*” e “*nulla poena (legalis) sine crimine*”. Ou, nas palavras de FEUERBACH (1989, p. 63):

I) Toda imposición de pena presupone una ley penal (*nulla poena sine lege*). Por ende, sólo la conminación del mal por la ley es lo que fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena. II) La imposición de una pena está condicionada a la existencia de la acción conminada (*nulla poena sine crimine*). Por ende, es mediante ley como se vincula la pena al hecho, como presupuesto jurídicamente necesario. III) El hecho legalmente conminado (el presupuesto legal) está condicionado por la pena legal (*nullum crimen sine poena legali*). Consecuentemente, el mal, como consecuencia jurídica necesaria, se vinculará mediante ley a una lesión jurídica determinada.

A partir daí, o princípio da legalidade passou a integrar as mais diversas constituições e códigos penais democráticos, como a Constituição da Nação Argentina, em seu artigo 18³; a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo

2 A esse respeito, BATISTA, 2007, p. 66; SCHMIDT, 2001, p. 138; TOLEDO, 2007, p. 21.

3 ARGENTINA. **Constitución Nacional**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>>. Acesso em: 24 fev. 2013: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

5º, inciso XXXIX ⁴ (e artigo 1º do Código Penal Brasileiro ⁵); artigo 1º do Código Penal de Portugal⁶; artigo 1º do Código Penal Espanhol⁷; artigo 1º do Código Penal do Paraguai⁸; artigo 1º do Código Penal do Uruguai⁹. A bem de demonstrar a forma como o princípio da legalidade se contrapõe a regimes totalitários, com a ascensão do nacional-socialismo ao poder na Alemanha, o Código Penal do Reich, de 1871, teve a redação de seu artigo 2º reformulada por força de lei datada de 28 de junho de 1935, para a que segue:

[...] será castigado quem cometa um fato que a lei declara punível ou que mereça castigo segundo o conceito básico de uma lei penal e segundo o são sentimento do povo. Se nenhuma lei determinada pode se aplicar diretamente ao fato, este será castigado conforme a lei, cujo conceito melhor lhe corresponder. (LUIZI, 2003, p. 20)

-
- 4 BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.
 - 5 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.
 - 6 PORTUGAL. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2013: “Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática”.
 - 7 ESPANHA. **Código Penal**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&cp=20121228#a1>>. Acesso em: 24 fev. 2013: “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración”.
 - 8 PARAGUAI. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Privacidad/Ley1160.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2013: “Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción”.
 - 9 URUGUAI. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/Cod_Pen.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013: “Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción”.

Essa incompatibilidade ideológica se evidencia na medida em que o princípio da legalidade busca dar um alcance político e técnico à limitação do poder punitivo, o que raramente é simpático aos regimes antidemocráticos. O aspecto político se evidencia a partir da supremacia do Poder Legislativo, como órgão que expressa a vontade popular, sobre os demais.

Trata-se de afirmação do Princípio da República, radicado na separação dos poderes (BUSATO; HUAPAYA, 2007, p. 128). Uma ingerência tão agressiva na vida do cidadão somente poderia partir da Casa que melhor representa os anseios populares, o Parlamento. E, mais importante, leis que são criadas de forma abstrata, sem se preocupar com o sujeito que é apresentado ao Poder Judiciário para julgamento, uma vez que a lei precisa ter sido previamente concebida (BIGLIANI; COSTANZO, 2004, p. 318). No dizer de Claus ROXIN (1997, p. 145):

Mediante la división de poderes, que se expresa en el principio de legalidad, se libera al juez de la función de creación del Derecho y se le reduce a la función de aplicar el Derecho, mientras que al ejecutivo se le excluye totalmente de la posibilidad de cooperar en la punición y de ese modo se impide cualquier abuso de poder del mismo en este campo.

Paola BIGLIANI e Mariano CONSTANZO (2004, pp. 318-319) identificam, ainda, duas outras funções no princípio da legalidade. A primeira seria uma justificação de natureza jurídico-política, para quem o princípio da legalidade atenderia os objetivos de prevenção geral, segundo a teoria da coação psicológica de Feuerbach. Ademais, a lei que contivesse a norma teria por finalidade primeira a de produzir um efeito intimidatório, de modo a desestimular o cometimento de crimes. A segunda função seria de natureza jurídico-penal e estaria relacionada com o princípio da culpabilidade. Se a pena pressupõe a culpabilidade do agente, é fundamental, para que seja reprovável sua conduta, que tenha conhecimento prévio da conduta delitiva prevista pela norma.

Nesse sentido, cabe frisar que, para atingir a tudo o que se propõe, é preciso compreender não basta a presença do “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, para a legitimação da sanção. Para que tenha plena efetividade o princípio, é necessário que essa “*lege*” seja “*scripta*”, “*praevia*”, “*certa*” e “*stricta*”¹⁰.

Conhece-se por princípio da reserva legal a exigência de lei escrita. Por meio do direito positivo, impede-se a utilização dos costumes, ou de princípios gerais de direito, como fonte de produção de normas penais.

Nesse viés, a irretroatividade da norma penal encontra-se prevista na exigência de uma norma penal prévia ao cometimento do fato. Além disso, é garantia do cidadão saber que somente pode ser responsabilizado por algo cuja conduta esteja vedada antes de sua realização.

A exigência de uma norma certa implica dizer que a lei penal precisa ser taxativa, clara, objetiva, não comportando previsões vagas e imprecisas. Desse modo, não basta que haja uma lei, prévia, escrita, se não possível inferir a proibição nela contida.

Por fim, a imposição de a norma penal ser estrita relaciona-se com a proibição do uso de analogias *in malam partem*. Costuma-se diferenciar a interpretação em desfavor do réu, daquela que lhe é favorável. Na medida em que o direito penal é um sistema de limitação do poder punitivo, não se pode permitir interpretações extensivas de normas propriamente penais, não havendo óbice para interpretações restritivas, mesmo valendo-se de analogias, desde que para limitar ainda mais as forças do sistema penal¹¹.

10 A esse respeito, BIGLIANI; COSTANZO, 2004, pp. 320-1; BUSATO; HUAPAYA, 2007, p. 22; e ROXIN, 1997, pp. 140-1.

11 A esse respeito, FERRAJOLI, 2002, pp. 307-8.

3. O TIPO PENAL NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

O direito penal contemporâneo surge como sistema, como é atualmente conhecido, com a escola positivista, de orientação causal-naturalista, que estabelecia uma relação de causa e consequência entre os antecedentes e o fato imputado como típico. Franz von Liszt, seu maior expoente, ao lado de nomes como Ernest von Beling e Gustav Radbruch, definiu a ação como a modificação no mundo exterior, promovida por ato de vontade que se materializa por meio de um movimento corporal voluntário (LISZT, 1899, p. 193).

Este conceito, em razão de sua amplitude, restou, por óbvio, rechaçado, já que permitia, em exercício de interminável regressão, a punição de todos que, de alguma forma, tivessem participado das etapas antecedentes do delito, sem que dela fossem indispensáveis. Dentre tantas, anota-se a ironia de Eugenio Raúl ZAFFARONI, Alejandro ALAGIA e Alejandro SLOKAR (2002, p. 464), no sentido de que se “debía evitarse de alguna manera el ridículo que llevaba a considerar típica de adulterio la conducta del carpintero que había construido la cama”.

É bem verdade que os próprios pensadores desta estrutura causal-naturalista acabaram por aprimorar seu conceito, como ocorreu com Ernest von Beling, influenciado por Karl Binding, seu professor (CARDENAL MOTRAVETA, 2002, p. 23), que emprestou sensível relevância ao papel do elemento volitivo, e, por pouco, não acabou antecipando em alguns anos o surgimento da teoria finalista. Defendeu que a ação seria um movimento corporal guiado genericamente pela vontade, demonstrando o seu domínio na realização do fato, mas não aprofundava o estudo do conteúdo desta vontade, nem de sua relação com o resultado (BUSATO, 2005, p. 7). Nas palavras de Ernest von BELING (2002, p. 42):

Para um indivíduo, a punibilidade surge sempre somente de suas próprias ações. Deve entender-se por “ação” um comportamento corporal (fase externa, “objetiva” da ação) produzido pelo domínio sobre o corpo (liberdade de enervação muscular, “voluntariedade”), (fase interna, “subjativa” da ação); isto é, um “comportamento corporal voluntário”, consistem em um fazer (ação positiva), isto é, um movimento corporal, p. ex. levantar a mão, movimentos para falar, etc., ou em um “não fazer” (omissão), como a distensão dos músculos.

A maior relevância da teoria causal reside no desenvolvimento da noção de tipo (*Tatbestand*), também por Ernest von BELING, em 1906 (2002, p. 273), por meio do qual se construiu toda a concepção analítica atual de delito, de onde partiu, inclusive, o próprio conceito autônomo de ação, já que dele se separou a conduta – como corpo de delito – da previsão normativa. A importância do tipo é sua compreensão como “descrição objetiva e neutra do desenrolar de uma conduta, prevista na lei penal e o de representam papel preponderante o movimento do agente (realidade causal) e o resultado” (TAVARES, 2000, p. 134). Daí porque se pode visualizar, claramente, a estreita vinculação entre ação e resultado, independentemente de qualquer elemento subjetivo, ainda neste momento histórico incogitável como integrante do tipo.

O tipo de Ernest von Beling, portanto, é limpo de antijuridicidade, de modo que a constatação de tipicidade não indica, *a priori*, absolutamente nada de irregular na conduta. A comprovação de subsunção de uma ação à previsão normativa não é gravosa para ninguém, de modo que a eventual contrariedade ao direito seria aferida em um momento ulterior (ROXIN, 1997, p. 279). Ou, em outras palavras:

Um ato típico isolado não é um delito em si, ademais, não resulta ser antijurídico, mas neste ponto cabe um esclarecimento; para que a antijuridicidade se manifeste, é necessário que a conduta típica não esteja coberta por uma causa de justificação, já que a aparição de uma delas – a legítima defesa vale no caso – faz do ato típico um ato lícito, enquanto que a ilicitude foi deslocada pela justificante

(assim, o esquema típico “matar um homem” é em princípio antijurídico, salvo que esteja justificado pela legítima defesa. “A antijuridicidade mesma – afirma Stratenwerth – é, em certa medida, apenas o resultado da adequação ao suposto fato típico e à falta de causas de justificação (BELING, 2002, p. 46).

Do conceito de Ernest von Beling, um tipo objetivo e livre de valor, nas palavras de Claus ROXIN (1997, p. 279), evoluiu-se para o de Max Ernst Mayer, que atribuía ao tipo um caráter indiciário da antijuridicidade, o que posteriormente foi admitido pelo próprio Beling (CARDENAL MOTRAVETA, 2002, p. 277). Assim, se o tipo indica eventual ilicitude, ele traduz uma *ratio cognoscendi* da antijuridicidade, mas que em momento algum a integra (ROXIN, 1997, 281).

Além disso, importa elucidar que as três categorias centrais da teoria do delito estavam, insatisfatoriamente, explicadas pelo positivismo, como, por exemplo, a questão da omissão, dos crimes culposos e da tentativa. Assim, o neokantismo surge na década de 20 para inserir na concepção positivista o método valorativo de interpretação do delito (MIR PUIG, 2003, pp. 207-210). Sobre isto, explica Sergi CARDENAL MOTRAVETA (2002, pp. 278-279), discípulo de Santiago Mir Puig, em sua tese de doutoramento, defendida na Universidade de Barcelona:

A partir do ponto de vista metodológico, a evolução do conceito e a teoria do tipo que Beling introduziu no ano de 1906, coincide com a progressiva superação das correntes metodológicas que acentuam o aspecto lógico-formal da construção sistemática em favor das correntes, que subtraíam a transcendência do significado material das diversas categorias do sistema. Trata-se da concepção metodológica neokantiana da “Escola sul-ocidental alemã”, ou “de Baden”, que destaca o aspecto valorativo das categorias, através das quais se articula sistematicamente o objetivo da ciência jurídica.

Com Edmund MEZGER (1958, pp. 80-83), aprimorou-se a noção de tipo, proposta por Ernest von Beling, de modo que o fato punível passou a ser compreendido como uma conduta *tipicamente antijurídica*, criando-se a figura do *injusto*,

analisando-se a antijuridicidade como injusto objetivo e, posteriormente como injusto típico. O tipo perde sua autonomia, de quando concebido, para se tornar absolutamente dependente da ilicitude, ou, como comumente citado, deixa de ser a *ratio cognoscendi* da antijuridicidade para ser dela seu fundamento (*ratio essendi*) (TAVARES, 2000, p. 139).

Apesar da proximidade do neokantismo com o positivismo, o que levou Hans WELZEL (1992, p. 55) a chamá-lo de *teoria complementar do positivismo jurídico*, a maior diferença entre eles reside no fato de que, ao passo em que o positivismo propõe uma ciência jurídica radicada no *ser*, o neokantismo funda sua premissa no *dever ser*, buscando, mais do que a aplicação de um método puramente jurídico-formal, próprio do positivismo, a efetiva compreensão do conteúdo dos fenômenos jurídicos (BITENCOURT, 2006, p. 81). Dessa forma, enquanto o causalismo priorizava especialmente o resultado produzido, o neokantismo preocupa-se com o significado da conduta, em si, desvinculada de qualquer base natural, tornando-se relevante sob o aspecto eminentemente normativo.

Para esta transição, valeu-se da criação dos elementos normativos do tipo e dos elementos subjetivos do injusto, por meio dos quais rompeu com a concepção de Ernest von Beling, de que tipicidade e ilicitude eram conceitos puramente descritivos e objetivos (TAVARES, 2000, p. 137). A ilicitude, que antes era vista apenas como a infração à norma social, passou a exigir a danosidade social de determinada conduta, o que serviu para graduar a intensidade da lesão provocada pelo agente (BITENCOURT, 2006, pp. 83-84). Tais mudanças, no entendimento de Jesús-María SILVA SÁNCHEZ (1992, p. 57), trazem uma primeira valoração do bem jurídico dentro da teoria do delito:

O método explica, por exemplo, a consideração do bem jurídico, enquanto realização do valor, e de sua lesão, como critérios decisivos da interpretação dos tipos. Ademais, - já no marco estrito da

teoria do delito – permite fundamentar a introdução de elementos valorativos na causalidade (antes física), de elementos subjetivos no tipo (antes objetivo), de considerações materiais na antijuridicidade (antes basicamente formal) e normativas na culpabilidade (antes entendida como relação de causalidade psicológica).

A Alemanha do pós-guerra vivia um período de oxigenação no âmbito das ciências criminais. Na tentativa de apagar o obscuro período marcado pela Escola de Kiel, com George Dahm e Friedrich Schaffstein, mas com forte influência de Edmund Mezger (MUÑOZ CONDE, 2003, p. 78), que representou a teorização de um direito penal que atendesse aos interesses nacionais-socialistas, fortaleceu-se a doutrina finalista. Esta vinha sendo desenvolvida desde 1930, com a publicação de “Causalidade e Ação” (*Kausalität und Handlung*), de Hans Welzel.

Ainda que existam algumas coincidências entre o finalismo e a Escola de Kiel, pode-se dizer que são fortuitas, em razão da absoluta divergência teórica e filosófica entre elas. Dentre as coincidências, anota-se a introdução do dolo no tipo do injusto (MIR PUIG, 2003, pp. 235-239). Aliás, nem se pode dizer que tenha se tratado de uma proposta metodológica séria e comprometida com o avanço da dogmática jurídica, senão apenas uma teoria para legitimar um regime totalitário, mas que acabou por abalar todo o Direito Penal até então desenvolvido.

O finalismo de Hans Welzel atingia seu apogeu, superando as teorias positivista (causal-naturalista) e neokantiana, propondo, essencialmente, que a ação – determinante para toda a estrutura do delito – se amparasse no fato de que por meio da antecipação mental (previsão) e da correspondente escolha dos meios inerentes à sua realização, o homem possa controlar o curso causal, dirigindo-o a um determinado objetivo. Somente haverá delito, assim, se o autor empreender a ação com conhecimento e vontade de fazê-lo (WELZEL, 1956, pp. 44-48).

E é justamente neste contexto, portanto, que o finalismo, fundado na Psicologia do Pensamento, de Richard Höningwald

(WELZEL, 2004, p. 28), critica os sistemas causal e neokantiano, apresentando proposta de reformulação da ação, como fato punível. Segundo as críticas de Hans WELZEL (1956, pp. 44-48), a teoria causal não responde à verdadeira estrutura da ação, porque destrói a função da finalidade dentro dela e a reduz a um processo puramente causal. Falha ao determinar a função do dolo na ação, porque o entende como o reflexo da ação exterior na *psiqué* do ator. Segundo ele, o dolo não é um reflexo secundário, mas sim o fato que antecipa mentalmente a ação, que determina finalisticamente o acontecer da ação e que, por isto, não pode ser separado, porque pertence a ela como um fato criador.

Ou, no dizer de Hans WELZEL (2004, p. 41):

A ação humana é o exercício da atividade finalista. A ação é, portanto, um acontecer “finalista” e não apenas “causal”. A “finalidade” ou atividade finalista da ação se baseia no fato de que o homem, sobre a base de seu conhecimento causal, pode prever, em determinada escala, as consequências possíveis de uma atividade, com vistas ao futuro; determinar-se objetivos de diversas índoles; e dirigir sua atividade segundo um plano direcionado à obtenção destes objetivos. Sobre a base de seu conhecimento causal prévio, está em condições de dirigir os diversos atos de sua atividade, de tal forma que dirige o acontecer causal exterior até o objetivo e o determina de modo finalista. A finalidade é um atuar dirigido conscientemente a partir do objetivo, enquanto que a pura causalidade não está dirigida a partir do objetivo, mas é resultante de componentes causais circunstancialmente concorrentes. Por isto, graficamente falando, a finalidade é “vidente”; a causalidade é “cega”.

Dentre as críticas recebidas, uma das mais contundentes reside na indagação de como se poderia aferir finalidade em um delito culposo, que é, por natureza, sem finalidade. A isto, a doutrina da ação finalista explica que nos delitos dolosos existe uma finalidade de cometer-se o ato ilícito, e, portanto, um desvalor tanto na ação como no resultado, de modo que quando não ocorresse o resultado desvalioso, responderia pela tentativa, por conta da conduta desvaliosa. Nos culposos, a finalidade é a da

realização de um ato lícito, mas que, em razão da inobservância de um dever objetivo de cuidado, acaba por produzir um resultado ilícito, e, assim, embora a ação não seja desvaliosa, o resultado o é (WELZEL, 1956, pp. 98-99).

Das poucas certezas do Direito Penal, uma que se apresenta especialmente clara é que o finalismo não responde mais de forma adequada a todos os anseios de imputação, em especial para os riscos trazidos pelos tempos atuais. Para apresentar solução mais adequada, surge o funcionalismo penal, ramo do funcionalismo jurídico, que, conforme António CASTANHEIRA NEVES (2007, p. 244):

[...] a político-socialização do direito que teve as suas mais próximas determinações em duas linhas diferentes, mas também convergentes. Uma delas política, e refere certamente o aparecimento do Welfare State, do Estado-providência, a outra directamente social e tem a ver com a emergência do social enquanto o campo e o critério de todos os problemas humanos - e justamente pela conversão desses problemas em específicos problemas sociais. Postula-se que todos os problemas humanos, do nascimento à sobrevivência, da educação ao ensino, da saúde à habitação, do emprego ao nível de vida etc., são problemas que a sociedade deverá assumir, de que será responsável e a que é chamada a resolver. É assim, inclusive por corolário final, que o Estado se volve em “Estado de direito sociais”, que o desenvolvimento econômico-social há de garantir e a que tudo se funcionaliza.

Ainda que os críticos da teoria finalista tenham tentado desacreditar o sistema proposto por Hans Welzel, atribuindo-lhe lacunas em sua completude, o funcionalismo não reputa a isto o problema central da teoria final. Com origem em dois trabalhos de Claus Roxin, o primeiro um pequeno estudo denominado “Para Crítica à Doutrina Final de Ação” (*Zur Kritik der finalen Handlungslehre*), publicado em 1962 - mas que acabou por ganhar notoriedade quando inserido em seu “Problemas Fundamentais de Direito Penal” (*Strafrechtliche Grundlagenprobleme*), de 1973 (BITENCOURT, 2006, p. 89) -, e o segundo com a publicação, em 1970, de “Política Criminal e

Sistema Jurídico-Penal” (*Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*), o funcionalismo surge para propor a inserção de parâmetros de política criminal na dogmática jurídica.

Conforme Claus ROXIN (2002, p. 49), para quem, inclusive, tais critérios integram o próprio conteúdo da teoria do delito:

A vinculação ao Direito e a utilidade político-criminal não podem contra dizerem-se, mas devem unir-se em uma síntese, do mesmo modo que o Estado de Direito e o Estado Social não formam contrastes irreconciliáveis, mas uma unidade dialética. Uma ordem estatal sem uma justiça social não forma um Estado material de Direito, como tampouco um Estado planificador e tutelar, que não consegue a garantia da liberdade como com o Estado de Direito, não pode pretender o adjetivo de constitucionalidade sócio-estatal.

Reconhece, entre os méritos do finalismo, o descobrimento e inserção da noção de desvalor da ação, a facilidade de distinção de figuras típicas a partir da finalidade e a separação entre autor e partícipe, a partir da teoria do domínio do fato (ROXIN, 2002, pp. 59-60). Explica que o sistema funcional ocupa-se em negar o ponto de partida do sistema finalista, já que não aceita a vinculação do sistema jurídico-penal a realidades ontológicas prévias, parecendo-lhe mais razoável se guiar pelas finalidades do Direito Penal (ROXIN, 1997, p. 203). Por esta razão, é cognominado o ramo funcionalista de Claus Roxin de *teleológico*, em detrimento ao *sistêmico* de Günther Jakobs.

Para executar o modelo proposto, Claus ROXIN (1997, pp. 217-218) sugere que:

Se deve partir da tese de que um moderno sistema do direito penal deve ser estruturado teleologicamente, ou seja, construído atendendo a finalidades valorativas. Pois se a solução sistematicamente correta aparece como resultado de uma valoração prévia, estará garantida de antemão a concordância entre a consequência (congruência) sistemática e a correção material pretendida, cuja falta deu lugar a tantas dificuldades [...].

As finalidades reitoras que constituem o sistema do Direito Penal

somente podem ser de tipo político-criminal, já que naturalmente os pressupostos da punibilidade orientarão os fins do Direito Penal. A partir deste ponto de vista, as categorias básicas do sistema tradicional se apresentam como instrumentos de valoração político-criminal, e, como tal, são irrenunciáveis para um sistema teleológico.

Justifica o cabimento de sua proposição, demonstrando os pontos de discordância com as anteriores. Por exemplo, no que toca ao positivismo, faz uma analogia a uma pirâmide conceitual, estruturada sobre as características do delito, até chegar a um conceito superior, onicompreensivo, de ação. Entretanto, entende que este isolamento acaba por separar, de um lado a dogmática, e de outro os conceitos valorativos de política-criminal, quebrando a comunicação entre a previsão normativa e a realidade social (ROXIN, 2002, pp. 51-52).

Com relação ao neokantismo, entende Claus Roxin que esta proposta metodológica teria promovido a inauguração de um novo sistema jurídico-penal se tivesse inserido diretrizes político-criminais na interpretação dos fenômenos dogmáticos. Entretanto, apenas – e o autor louva este, ainda que pequeno, avanço – conduziu à teoria do tipo uma interpretação conforme o bem jurídico protegido. A culpabilidade deixou de ser a descrição de um estado psíquico, para indicar a reprovabilidade da conduta do agente (GRECO, 2002, p. 14).

Esta inserção de elementos valorativos na teoria do delito acabou por produzir uma bipolaridade na aferição formal e material do fato punível. A falha estaria no fato de que ainda que tivesse adotado alguns critérios político-criminais, o neokantismo deveria romper com a estrutura da teoria do delito concebida sob o ponto de vista puramente normativo, próprio do positivismo (ROXIN, 2002, pp. 52-53).

Por fim, Claus ROXIN (2002, pp. 54-55) criticou o finalismo, reconhecendo, contudo, os méritos da criação de um sistema que tenha aproximado a dogmática à realidade, aprimorando a teoria da ação e do tipo a ponto de serem uma teoria baseada no êxito, no sucesso. Admitiu que, através de seu

método dedutivo-axiomático de derivação das soluções jurídicas, a partir de dados ontológicos (em especial o conceito de ação, desenvolvido em sentido pré-jurídico), desenvolveu um sistema que se diferenciava da tripartição clássica do positivismo, por um lado, mas que por outro, e aqui está a mais acentuada crítica do autor, não concedeu um espaço independente, dentro da dogmática, às finalidades político-criminais.

Outrossim, há uma verdadeira oxigenação dos avanços promovidos pelo neokantismo, agregando a eles, assim um caráter eminentemente valorativo, buscando atender a função primordial do direito penal, qual seja a de proteção a bens jurídicos. Este conceito aberto é, assim, submetido a uma funcionalização, atribuindo a cada um deles um papel predeterminado no sistema em que estão inseridos. Claus Roxin conjuga o pensamento dedutivo, a partir da emissão de juízos valorativos político-criminais, conjuntamente com o indutivo, por meio da composição de grupos de casos, buscando, assim unificar as idéias de segurança jurídica e de justiça, inerentes à melhor noção de direito, mas que, muitas vezes, caminham em descompasso.

Para estruturar este seu sistema, Claus ROXIN (1997, p. 204) concebeu dois pilares centrais de sustentação. O primeiro é o desenvolvimento de uma teoria de imputação ao tipo objetivo, em que a imputação está condicionada à criação de um perigo/risco não permitido, dentro do âmbito de proteção da norma, substituindo-se uma subsunção meramente causal por uma teia valorativa orientada aos fins do Direito Penal. O segundo pilar é o desenvolvimento de uma ampliação do conceito de culpabilidade, devendo ser compreendida como o que o autor chama de *responsabilidade*, que representa a noção de culpabilidade acrescida a uma necessidade de aplicação da sanção penal, em atenção aos fins da pena.

A verdade é que, ainda que a doutrina finalista tenha inserido um componente volitivo que não constava das teorias que a sucederam, ela nunca conseguiu romper definitivamente

com o causalismo, mas apenas o aprimorou, dando-o apenas nova roupagem sobre uma mesma essência. No dizer de Luís GRECO (2002, p. 7):

[...] o finalismo nada mais fez que acrescentar, ao conceito de tipo do naturalismo, a componente subjetiva. O tipo objetivo do finalismo (ação + causalidade + resultado) é idêntico ao tipo do naturalismo. É exatamente isto que vem a ser modificado pela imputação objetiva. A imputação objetiva vem modificar o conteúdo do tipo objetivo, dizendo que não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico. É necessário, ademais, um conjunto de requisitos. Este conjunto de requisitos que fazem de uma determinada causação uma causação típica, violadora da norma, se chama imputação objetiva.

É exatamente, neste âmbito, que surge o funcionalismo como proposta de racionalização do Direito Penal. Tal racionalização deu abertura para a inserção de critérios político-criminais dentro de uma até então rígida dogmática penal, o que foi campo fértil para a consolidação do princípio da insignificância.

4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

O princípio da insignificância tem sua gênese no princípio da adequação social, concebido por Hans WELZEL (1956, p. 63), representando a importante flexibilização dentro do tipo penal. Entende o penalista alemão que “socialmente adecuadas son todas las actividades que se mueven dentro del marco de los órdenes ético-sociales de la vida social, establecidos a través de la historia”. Assim:

Solamente las acciones que sobrepasan la adecuación social son acciones típicamente adecuadas de homicidio, lesiones, daño, perjuicio, coacción, etc. La función metódica de la adecuación social estriba en recortar de las palabras formales de los tipos, aquellos sucesos de la vida que materialmente no pertenecen a ellos, y en

que con ello se logra que el tipo sea realmente una tipificación de lo injusto penal (WELZEL, 1956, p. 66).

Claus ROXIN (2002, pp. 73-74) entende que a adequação social não é propriamente uma característica do tipo penal, mas um auxiliar interpretativo para restringir o teor literal que, também, acolhe formas de condutas socialmente admitidas. Nesse contexto, ele defende que o princípio da insignificância permite excluir condutas que não representem lesões substanciais a bens jurídicos. Eugenio Raúl ZAFFARONI, Alejandro ALAGIA e Alejandro SLOKAR (2002, p. 495) compreendem que não trata apenas de uma manifestação do princípio da *ultima ratio*, mas sim do próprio princípio republicano, do qual decorre o princípio da proporcionalidade entre conduta e punição.

Nos casos de tais pequenas lesões, a solução adequada se dá a partir de uma interpretação restritiva, orientada ao bem jurídico protegido pela norma penal. Claus Roxin entende que a invocação do princípio da legalidade é preferível à do princípio da adequação social, de Hans Welzel, pois evita o risco de se tomar decisões seguindo um mero sentimento jurídico, ou até mesmo de declarar atípicas lesões graves.

Com efeito, tanto uma como a outra buscam os mesmos objetivos. Entretanto, o princípio da adequação social é vago e impreciso. Ademais, tal princípio não consegue explicar algumas condutas, como o furto de objetos de pequeno valor, o que é facilmente explicado pelo princípio da insignificância, na medida em que pode estabelecer uma graduação na lesão ao bem jurídico (ROXIN, 1997, p. 297).

A partir do momento em que a tipicidade penal deixou de ser tão somente a subsunção do fato à norma, mas se dividiu em uma tipicidade formal e outra material, quando uma das duas não estiver presente, não se poderá falar em tipicidade do fato. Uma maneira de se afastar a tipicidade material, valendo-se do princípio da insignificância, é não reconhecer lesão ao bem jurídico tutelado.

No âmbito brasileiro, em especial no Supremo Tribunal Federal, há 378 resultados que atendem aos verbetes “*princípio*” e “*insignificância*” ou “*bagatela*”, no mecanismo de busca jurisprudencial da Corte. O primeiro julgado, segundo esse critério de pesquisa, remonta ao ano de 1988, em que se reconheceu a insignificância penal de mínima lesão corporal decorrente de acidente de trânsito, determinando-se o encerramento prematuro de ação penal instaurada, nos termos que segue:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE ABSOLUTA INSIGNIFICANCIA, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSIVEL FAZER-SE TEMPOS DEPOIS - HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARRREGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS. (RHC 66869, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/12/1988, DJ 28-04-1989 PP-06295 EMENT VOL-01539-02 PP-00187)¹²

Muito embora em toda a decisão não se tenha feito qualquer alusão à teoria de Claus Roxin, pode-se concluir com facilidade que o julgado atende exatamente aos fins buscados pelo doutrinador alemão. A situação se repetiu, nos anos seguintes, em Habeas Corpus manejados por reconhecidos advogados brasileiros¹³, tendo sido, ora concedida a ordem, ora denegada, mas sem, ainda, um aprofundamento doutrinário.

12 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso em Habeas Corpus n°. 66.869. Relator Ministro Aldir Passarinho. Julgado em 6 de dezembro de 1988. Publicado em 28 de abril de 1989. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102215>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

13 Nesse sentido: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 70.747. Relator Ministro Francisco Rezek. Julgado em 7 de dezembro de 1993. Publicado em 7 de junho de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72653>>. Acesso em: 3 mar. 2013; “HABEAS

A partir daí, centenas de recursos provocaram a apreciação da Corte Constitucional, no que se refere aos mais variados delitos. Embora a jurisprudência, ao longo dos anos, tenha dogmatizado um preceito político-criminal, atribuindo requisitos bastante objetivos para seu reconhecimento, não se pode negar que a jurisprudência, relativamente a alguns casos específicos, foi substancialmente alterada em virtude de critérios interpretativos que tiveram o princípio da insignificância como pano de fundo.

Foi em um julgamento de um Habeas Corpus, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em 2004, que os critérios para o reconhecimento da insignificância foram devidamente assentados pela Suprema Corte. Na oportunidade, assim se manifestou o relator:

O princípio da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele

CORPUS. LESÃO CORPORAL. DELITO DE TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANÁLISE DE CADA CASO. Somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da insignificância. A natureza do ocorrido, bem como a vida pregressa do paciente, não permitem acolher a tese da singeleza. Habeas corpus indeferido”.; e BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 77.003. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 16 de junho de 1998. Publicado em 11 de setembro de 1998. Disponível em :<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77031>>. Acesso em: 3 de mar. 2013: “COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Compreende-se, no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal, julgar habeas corpus impetrado contra ato de tribunal superior. JUSTA CAUSA - INSIGNIFICÂNCIA DO ATO APONTADO COMO DELITUOSO. Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa. A isto direcionam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Consubstancia ato insignificante a contratação isolada de mão-de-obra, visando à atividade de gari, por município, considerado período diminuto, vindo o pedido formulado em reclamação trabalhista a ser julgado improcedente, ante a nulidade da relação jurídica por ausência do concurso publico”.

visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal¹⁴.

-
- 14 Nesse sentido: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 84.687. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 de outubro de 2004. Publicado em 27 de outubro de 2006. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388736> Acesso em 3 de março de 2013: “PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - “RES FURTIVA” (UM SIMPLES BONÉ) NO VALOR DE R\$ 10,00 - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. A MERA EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS (OU DE PROCESSOS PENAIIS EM ANDAMENTO) NÃO BASTA, SÓ POR SI, PARA JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DE QUE O RÉU NÃO POSSUI BONS ANTECEDENTES. - A só existência de inquéritos policiais ou de processos penais, quer em andamento, quer arquivados, desde que ausente condenação penal irrecorrível - além de não permitir que, com base neles, se formule qualquer juízo de maus antecedentes -, também não pode autorizar, na dosimetria da pena, o agravamento do “status poenalis” do réu, nem dar suporte legitimador à privação cautelar da liberdade do indiciado ou do acusado, sob pena de transgressão

Partindo do parâmetro acima para o reconhecimento da insignificância penal, ela também é notada relativamente à posse de pequena quantidade de substância entorpecente¹⁵. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo ser insignificante a posse de pequena quantidade de substância entorpecente para consumo, principalmente porque a Lei n.º. 11.343/06, que disciplina a matéria dá ao usuário tratamento de dependente químico, merecedor de tratamento e não punição¹⁶.

É importante notar que, em um direito penal de exclusiva proteção a bens jurídicos, a norma penal não se esgota nela mesma, mas no bem jurídico subjacente ao tipo que ela encerra. Assim, sendo o crime de posse de substância entorpecentes um crime de perigo abstrato, que tem por bem jurídico tutelado a *saúde pública*, é absolutamente razoável quantificar a lesão – ou,

ao postulado constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República”.

- 15 Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º. 111.475. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 14 de fevereiro de 2012. Publicado em 14 de março de 2012. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257> Acesso em 3 de março de 2013: “HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida”.
- 16 BRASIL. Lei n.º. 11.343/06. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 3 de mar. 2013, as penas cominadas para a posse de substância entorpecente para consumo, conforme artigo 28, são advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

mais especificamente, o risco de lesão – a partir da quantidade de droga na posse do sujeito ativo¹⁷.

Aliás, prosseguindo no raciocínio, uma pequena quantidade de substância entorpecente não seria capaz de expor a risco a saúde pública, se não apenas a saúde individual do usuário. A partir daí, duas conclusões se permitem. Primeiro, que se não tem força suficiente para atentar contra o bem jurídico tutelado pela norma, é caso, sim, de reconhecimento do princípio da insignificância; e, segundo, que se a pequena quantidade de droga somente expõe a risco a saúde individual do usuário, o direito penal não tem legitimidade para intervir, na medida em que autolesões são impunes por um direito penal democrático.

Outro tema que é muito familiar ao princípio da insignificância diz respeito ao seu reconhecimento para delitos de natureza tributária, ou previdenciária. Questionou-se, por muito tempo, a compatibilidade do reconhecimento do delito bagatela para as hipóteses em que o não recolhimento de alguma verba tributária ou previdenciária devida não repercutisse de forma hábil a justificar a intervenção penal.

Naturalmente, é muito difícil estimar a repercussão frente ao bem jurídico tutelado nos injustos tributários, já que completamente diverso daqueles exemplos clássicos trazidos por Claus Roxin para ilustrar as condutas insignificantes aos olhos do

17 Nem sempre o Supremo Tribunal Federal comungou de tal entendimento, deixando, por muito tempo, de reconhecer a insignificância penal em casos de posse de substância entorpecente para consumo. Nesse sentido, BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 81.641. Relator Ministro Sidney Sanches. Julgado em 4 de fevereiro de 2003. Publicado em 4 de abril de 2003. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78818>>. Acesso em: 3 de mar. 2013: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76): PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU CRIME DE BAGATELA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL (ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA). “HABEAS CORPUS”. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não abona a tese sustentada na impetração (princípio da insignificância ou crime de bagatela). Precedentes. 2. Não evidenciada a falta de justa causa para a ação penal, o “H.C.” é indeferido”.

direito penal. Como pensá-las, agora, em um âmbito de tributos não recolhidos ao estado. O quanto seria insignificante?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se balizando pela Lei nº. 10.522/02 que, em seu artigo 20, define que

Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)¹⁸.

Sendo assim, vinha entendendo a Corte Suprema que se não houvesse interesse da Fazenda Nacional em cobrar valores iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelas vias ordinárias, não se poderia, igualmente, imputar como significativa, aos olhos do direito penal, o não recolhimento de tributos que envolvessem tais valores¹⁹. Em 22 de março de 2012, o Ministério da Fazenda publicou a Portaria nº. 75 que determinou

A não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou

18 BRASIL. Lei nº. 10.522/02. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm Acesso em 3 de março de 2013.

19 Nesse sentido, BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 96.374. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 31 de março de 2009. Publicado em 23 de abril de 2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=589367> Acesso em 3 de março de 2013: “DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e nove centavos). 3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04). 4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. 5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus”.

inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)²⁰.

A mudança se deve ao fato de que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) publicou estudo que apontou a dificuldade de se efetivar cobranças em valores inferiores a R\$ 21.731,45 (Vinte e um mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e cinco), ponto considerado economicamente justificável o manejo de execuções fiscais²¹. Com a alteração, ainda não há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o que deverá ocorrer em breve.

Outra questão envolvendo o princípio da insignificância, ainda tormentosa no âmbito do Supremo Tribunal Federal, diz respeito à sua aplicação nos crimes contra a administração pública. Alguns julgados entendiam que mais do que o patrimônio, o delito contra a administração pública atacava ainda outro bem jurídico, a moralidade administrativa, de modo que não se poderia considerar insignificante as lesões de tal ordem²².

20 BRASIL. Portaria nº. 75 do Ministério da Fazenda. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2012/MinisteriodaFazenda/portmf075.htm>> Acesso em 3 de março de 2013.

21 IPEA. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/estudo-ipea-execucoes-fiscais.pdf>> Acesso em 3 de março de 2013.

22 Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 105.676. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 18 de outubro de 2011. Publicado em 5 de março de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1795504>>. Acesso em: 4 mar. 2013: “Habeas Corpus. Crime militar. Estelionato. Princípio da Insignificância. Tese defensiva não submetida à apreciação das instâncias inferiores. Supressão de instância. Restituição do objeto do delito e ausência de prejuízo ao erário. Irrelevância. Ausência de previsão normativa. Ordem denegada. A tese relativa à incidência do princípio da insignificância não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal Militar, instância em que a defesa sustentou a “atipicidade da conduta por inexistir prejuízo patrimonial para a Marinha, tendo em vista que o material vendido foi restituído”, não tecendo qualquer consideração sobre a natureza bagatela do delito em questão. A lei penal militar somente prevê a extinção da punibilidade em decorrência da reparação do dano no que concerne ao crime de peculato culposo (§§ 3º e 4º do art. 303, CPM), hipótese

Entretanto, atualmente, já vem sendo admitido o reconhecimento do princípio da insignificância para crimes contra a administração pública, desde que observados os requisitos construídos jurisprudencialmente para balizar sua pertinência²³.

esta bem distinta do presente caso. O delito imputado ao ora paciente ofendeu o interesse estatal de zelar pela probidade, moralidade e fidelidade do servidor público para com a Administração Pública e seu patrimônio, pouco importando, no caso, a expressividade do valor pecuniário recebido pela “venda” ilegal ou como “gratificação pelo bom negócio oferecido”. Habeas corpus denegado”; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 85.183. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 15 de março de 2005. Publicado em 8 de abril de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358731>>. Acesso em: 4 mar. 2013: “HABEAS CORPUS - JUSTA CAUSA. A concessão de ordem baseada em conclusão sobre a ausência de justa causa surge no âmbito da excepcionalidade maior, somente cabendo se os fatos narrados não consubstanciarem crime. CRIME - REGÊNCIA - DECRETO-LEI. Aprecia-se o aspecto formal referente a previsão de crime a partir do quadro constitucional existente. Valia do Decreto-Lei nº 201/67 ante a Carta da República à época vigente. CRIME - INSIGNIFICÂNCIA MATERIAL - DECRETO-LEI Nº 201/67. O Decreto-Lei nº 201/67 está voltado não apenas à proteção do patrimônio público como também da moral administrativa, pelo que não há como agasalhar a óptica do crime de bagatela”.

- 23 Nesse sentido, BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 107.638. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 13 de setembro de 2011. Publicado em 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1480979>>. Acesso em: 4 mar. 2013: “HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social. 2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrerá lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido. 3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes. 4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do Princípio da Insignificância na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito. Precedentes. 5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do

Um dos primeiros casos em que se reconheceu o princípio da insignificância para casos diretamente afetos à administração pública foi o em que um militar se apropriou de um fogão pertencente à unidade militar em que estava lotado, avaliado em pouco mais de R\$ 400,00 (Quatrocentos reais)²⁴.

O Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo realizou levantamento sobre a incidência de discussão deste princípio em decisões do Supremo Tribunal Federal. Da pesquisa, notou-se que de 2004, quando se o discutiu em um único processo (e não foi dado provimento), ao ano de 2009, em que 38 processos discutiram o tema, tendo sido reconhecido em 23 deles²⁵, pode-se concluir que o Supremo

Código Penal Militar, é de aplicação restrita e não inibe a aplicação do Princípio da Insignificância, pois este não exige um montante prefixado. 6. A aplicação do princípio da insignificância torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia. 7. Ordem concedida”; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 104.286. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 3 de maio de 2011. Publicado em 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623194>>. Acesso em: 4 mar. 2013: “Habeas Corpus. 2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida”.

- 24 Nesse sentido, BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 87.478. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 29 de agosto de 2006. Publicado em 23 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408110>>. Acesso em: 4 mar. 2013: “HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida”.

- 25 CONJUR. **Cresce o número de decisões que aplicam bagatela**. Disponível em:

Tribunal Federal vem dando a atenção necessária a um tema tão espinhoso quanto necessário dentro de um sistema de justiça criminal contemporâneo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de rápida conclusão, pode-se concluir que o princípio da legalidade representou passo importante na limitação do poder de punir do Estado frente ao arbítrio absolutista que marcava o tempo que o antecedeu.

Entretanto, com o passar dos anos, a preocupação deixou de estar com eventuais condutas e penas que estivessem fora da lei, e mesmo assim quisesse o julgador utilizá-las, mas efetivamente com algumas condutas e penas que repousam dentro da lei, mas não se mostram necessárias para o caso em exame. Vale dizer, algumas situações, mesmo que se amoldassem ao tipo penal, sob o aspecto formal, não clamavam, a partir da lesividade da conduta, necessidade de intervenção penal.

Foi nesse contexto que o princípio da insignificância encontrou campo fértil para prosperar em um flanco em que a aplicação sistemática e irrestrita o princípio da legalidade acabaria produzindo distorções e excessos. Coube a ele, assim, ser um limitador concreto (e não mais abstrato, como a norma penal). Herdeiro natural do princípio da adequação social, o princípio da insignificância assumiu a responsabilidade de encontrar desnecessidade de punição dentre condutas que já se apresentam, inicialmente, delitivas, porque amoldadas ao tipo penal.

Com isto, o direito penal, que historicamente foi, conforme célebre lição de LISZT (1962, p. XXI), a barreira insuperável da política-criminal, agora precisa de um limitador e, ironicamente, o

<<http://www.conjur.com.br/2011-ago-30/cresce-numero-decisoes-aplicam-principio-insignificancia-stf>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

mecanismo de limitar a aplicação fria e insensível do direito penal, é um princípio de natureza eminentemente político-criminal.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Constitución Nacional**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>>. Acesso em: 24 fev. 2013.

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

BELING, Ernest von. **Esquema de Derecho Penal – La Doctrina del Delito-Tipo**. Trad. de Sebastián Soler. Análisis de Carlos M. De Elía. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002.

BIGLIANI, Paola; COSTANZO, Mariano. El olvido de la legalidade. Un análisis del principio de legalidad a través de la “inflación penal” y sus consecuencias. In: HENDLER, Edmundo S. **Las garantías penales y procesales: Enfoque histórico-comparado**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 307-336.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Síntese das Principais Fases da Evolução Epistemológica do Direito Penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (coord.). **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 77-93.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013.

_____. **Lei nº. 10.522/02**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Lei nº. 11.343/06**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Portaria nº. 75 do Ministério da Fazenda**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2012/MinisteriodaFazenda/portmf075.htm>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 70.747. Relator Ministro Francisco Rezek. Julgado em 7 de dezembro de 1993. Publicado em 7 de junho de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72653>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 77.003. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 16 de junho de 1998. Publicado em 11 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77031>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 81.641. Relator Ministro Sidney Sanches. Julgado em 4 de fevereiro de 2003. Publicado em 4 de abril de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78818>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 84.687. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 de outubro de 2004. Publicado em 27 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388736>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 85.183. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 15 de março de 2005. Publicado em 8 de abril de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358731>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 87.478. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 29 de agosto de 2006. Publicado em 23 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408110>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 96.374. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 31 de março de 2009. Publicado em 23 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=589367>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n°. 104.286. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 3 de maio de 2011. Publicado em 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus>>.

br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623194>. Acesso em: 4 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º. 105.676. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 18 de outubro de 2011. Publicado em 5 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1795504>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º. 107.638. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 13 de setembro de 2011. Publicado em 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1480979>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º. 111.475. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 14 de fevereiro de 2012. Publicado em 14 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>>. Acesso em: 3 de mar. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso em Habeas Corpus n.º. 66.869. Relator Ministro Aldir Passarinho. Julgado em 6 de dezembro de 1988. Publicado em 28 de abril de 1989. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102215>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa** – Uma análise da função negativa do conceito de ação em Direito Penal a partir da Filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARDENAL MOTRAVETA, Sergi. **El Tipo Penal en Beling y los Neokantianos**, 565 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de Barcelona, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz”, ou entre “Sistema”, “Função” e “Problema” – Modelos Atualmente Alternativos da Realização do Direito. In: SILVA, Luciano Nascimento. **Estudos Jurídico de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 229-268.

CONJUR. **Cresce o número de decisões que aplicam bagatela**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-30/cresce-numero-decisoes-aplicam-principio-insignificancia-stf>>. Acesso em: 4 de mar. 2013.

ESPAÑA. **Código Penal**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20121228#a1>>. Acesso em: 24 fev. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FEUERBACH, Anselm von. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. de Eugenio R. Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

GRECO, Luís. **Imputação objetiva: uma introdução**. In: ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 1-180.

IPEA. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/estudo-ipea-execucoes-fiscais.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

LISZT, Franz von. **La teoria dello scopo nel Diritto Penale**. Milano: Giuffrè, 1962.

_____, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo I. Trad. de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., 1899.

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**, 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las Bases del Derecho Penal**, 2. ed. Reimp. Montevideo/Buenos Aires: Editorial IB de F, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho Penal de su Tiempo – Estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalsocialismo**, 4. ed. rev. ampl. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

PARAGUAI. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Privacidad/Ley1160.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2013.

PORTUGAL. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2013.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**, t. 1. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde, 2. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: José Maria Bosch Editor S.A, 1992.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios de Direito Penal**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

URUGUAI. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/Cod_Pen.htm>. Acesso em: 24 fev. 2013.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**. Parte General. Trad. de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

_____, Hans. **El Nuevo Sistema de Derecho Penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Trad. de José Cerezo Mir, 2. reimp. Montevideo/Buenos Aires: Editorial IB de F, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal**. Parte General, 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

Recebido em 05/08/2013.

Aprovado em 07/10/2013.