

## PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PUNIBILIDADE

Paulo Vinícius Sporleder de Souza\*

Felipe da Costa De-Lorenzi\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 O princípio da insignificância; 3 Merecimento de pena e necessidade de pena; 4 A punibilidade; 4.1 Punibilidade e conceito de crime; 4.2 Punibilidade como categoria autônoma; 4.3 Merecimento de pena e necessidade de pena como fundamentos da punibilidade; 5 Punibilidade, merecimento de pena e necessidade de pena e o princípio da insignificância; 6 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre o princípio da insignificância e sua possível relação com a punibilidade, levando em consideração os critérios/princípios do merecimento e necessidade de pena. Busca-se discutir sobre o estatuto dogmático da insignificância, focando-se na alternativa de abordagem como causa excludente da punibilidade. Além disso, analisa-se a punibilidade e sua compreensão na teoria do crime.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito penal; Merecimento de pena; Necessidade de pena; Princípio da insignificância; Punibilidade.

## THE PRINCIPLE OF NON-SIGNIFICANCE AND PUNISHABILITY

**ABSTRACT:** Current article deals with the principle of non-significance and its possible relationship with punishability while taking into consideration the criteria and principles of punishment due and needed. The dogmatic statute of non-significance is discussed with special reference to the alternative of approach as an excluding cause of punishability. Further, punishability and its comprehension in crime theory are discussed.

**KEY WORDS:** Penal law; punishment due; punishment needed; Principle of non-significance; Punishability.

\* Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Criminais) pela Universidade de Coimbra (Portugal). Professor titular de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil.

\*\* Doutorando em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Docente de Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Brasil.  
E-mail: [felipe.lorenzi91@gmail.com](mailto:felipe.lorenzi91@gmail.com)

## PRINCIPIO DE LA INSIGNIFICANCIA Y PUNIBILIDAD

**RESUMEN:** El presente artículo versa sobre el principio de la insignificancia y su posible relación con la punibilidad, llevando en consideración los criterios/principios del merecimiento y necesidad de pena. Se busca discutir sobre el estatuto dogmático de la insignificancia, enfocándose en la alternativa de abordaje como causa excluyente de la punibilidad. Además de eso, se analiza la punibilidad y su comprensión en la teoría del crimen.

**PALABRAS-CLAVE:** Derecho penal; Merecimiento de pena; Necesidad de pena; Principio de la insignificancia; Punibilidad.

### INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva analisar o tratamento dogmático do princípio da insignificância, explorando a proposta dogmática de abordá-lo a partir da categoria da punibilidade. Para este fim, começaremos por analisar o tratamento dogmático dado no Brasil ao princípio da insignificância; na sequência, como pressuposto para a compreensão dos tópicos seguintes, serão analisados os critérios/princípios de merecimento de pena e necessidade de pena, que possuem influência no tratamento da punibilidade; em seguida, explorar-se-á a categoria da punibilidade, sua relação com o conceito de crime e seus fundamentos; por fim, analisaremos a possível relação do princípio da insignificância com a categoria da punibilidade.

## 2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância tem origem na obra de Roxin, que o formula “como un principio de validez general para la determinación del injusto”, que possibilitaria na maior parte dos tipos penais a restrição do teor literal e a consequente exclusão de “danos” [ofensas] de pouca relevância ao bem jurídico<sup>03</sup>, considerando-se tal princípio uma causa de exclusão da tipicidade penal em seu âmbito material,

<sup>03</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. Francisco Muñoz Conde. 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002, p. 73-74. Para uma análise detalhada da concepção de Claus Roxin acerca do princípio da insignificância, vide DE-LORENZI, Felipe da Costa. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática: uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, n. 57. abr./jul. 2015. p. 205-243.

concepção amplamente aceita no Brasil.

Essa compreensão tem por base a distinção, no âmbito do juízo de tipicidade, entre a tipicidade formal e a tipicidade material. Na tipicidade formal, compara-se a descrição de um comportamento feita em um tipo penal com a conduta praticada no caso concreto. Um fato será formalmente típico quando realizar os elementos descritos no tipo penal. Na tipicidade material, entretanto, a análise tem por base o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Para que haja tipicidade material, deve haver constatação de que o fato cometido lesionou ou colocou em perigo de lesão o bem jurídico protegido pelo tipo penal. A posição consolidada na doutrina brasileira é de que o princípio da insignificância atua no âmbito da tipicidade material, tornando atípicos aqueles fatos que, embora realizem formalmente o comportamento descrito no tipo penal, produzem um resultado jurídico insignificante, que não pode ser considerado crime<sup>04</sup>.

Também no Judiciário essa concepção foi adotada, sobretudo com base na paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do *Habeas Corpus* nº 84.4121, em 19 de outubro de 2004, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello. No acórdão consta referência expressa ao princípio como causa de exclusão da tipicidade material: “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”<sup>05</sup>. Neste julgamento, além da utilização da insignificância para exclusão da tipicidade material, foram também fixados critérios<sup>06</sup> para aplicação do princípio que se consolidaram na jurisprudência do próprio STF e demais tribunais pátrios.

<sup>04</sup> Defendendo tal posição: MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 58. GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 75. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 328. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das leis 9099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 39. ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. Julgados do tribunal de alçada de São Paulo, n. 94, 1988, p. 73. QUEIROZ, Paulo. Direito penal: parte geral. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60. TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133. GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 70. Sustenta este último autor que o princípio da insignificância exclui a “tipicidade conglobante”, entretanto equipara ela com a tipicidade material. Sobre a tipicidade conglobante, ver ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho penal. Parte general. Buenos Aires: Ediar, 2001, 460 e ss.

<sup>05</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em: 18 abr. 2015. Para mais julgados sobre o princípio da insignificância na jurisprudência brasileira, REBÊLO, José Henrique. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

<sup>06</sup> Os critérios fixados no julgamento do HC 84.4121/2004 para reconhecimento da insignificância foram: (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.

Quanto aos fundamentos da insignificância, diversos princípios jurídico-penais são apontados pela doutrina para justificar a atipicidade material em casos de fatos insignificantes. Alguns autores citam o princípio da subsidiariedade, segundo o qual o direito penal deve intervir apenas quando outros meios menos gravosos não forem suficientes para a proteção do bem jurídico, o que justificaria a não intervenção penal na hipótese de danos de pequena monta ao bem jurídico<sup>07</sup>. Também o princípio da fragmentariedade é citado, conforme o qual o direito penal deve proteger bens jurídicos não contra qualquer ataque, mas apenas aqueles de intensa gravidade, assim os danos de pouca significância estariam excluídos da tutela penal<sup>08</sup>. Outros autores apontam, de forma mais geral, o princípio da intervenção mínima como fundamento da insignificância, que abarcaria tanto a subsidiariedade como a fragmentariedade<sup>09</sup>. Ademais, a ideia de proporcionalidade entre fato e sanção é utilizada para fundamentar a atipicidade material por insignificância, sustentando-se que em casos nos quais há ínfima ofensa ao bem jurídico tutelado, o exíguo desvalor do ilícito não justifica a aplicação de uma sanção criminal<sup>10</sup>. Enfim, merece referência a tentativa de fundamentá-lo no princípio da lesividade (ou ofensividade), pelo qual a intervenção penal exigiria um dano ou perigo de dano ao bem jurídico e que, em uma dimensão quantitativa, excluiria também a punição de comportamentos que causem danos ou perigos de dano de pequena monta<sup>11,12</sup>.

Nota-se, destarte, que apesar da concordância doutrinária e jurisprudencial em relação à sua aplicação como causa excludente da tipicidade material, não há consenso na doutrina acerca dos fundamentos materiais do princípio da insignificância, enquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem relacionado a sua

<sup>07</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133. GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. Op. cit., p. 76.

<sup>08</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 224.

<sup>09</sup> MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 57-8. DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 141.

<sup>10</sup> MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 57-8. QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60. SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciências Penais, v. 3, n. 1, 1990, p. 47.

<sup>11</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 26.

<sup>12</sup> Alguns autores apontam uma série de outros fundamentos para a insignificância, mas essas posições não encontram grande repercussão na doutrina brasileira. Ackel Filho, por exemplo, cita a equidade e a correta interpretação do Direito. ACKEL FILHO, Diomar. Op. cit., p. 73. Ribeiro Lopes, por sua vez, aponta uma série de fundamentos para insignificância: os princípios da igualdade, liberdade e razoabilidade, a interpretação dinâmica, a fragmentariedade, a subsidiariedade e a proporcionalidade. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55-70.

aplicação aos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Embora haja ampla aceitação no Brasil do princípio da insignificância com referência à tipicidade material, o próprio autor que o criou, Claus Roxin, afirma que “de uma forma geral, o problema da ‘criminalidade insignificante’ (*Bagatellkriminalität*) é uma das questões menos esclarecidas do Direito Penal” e que na Alemanha não há uma definição oficial do princípio, sendo os fatos insignificantes tratados no direito processual penal<sup>13</sup>. Percebe-se, portanto, que ainda há espaço para discutir o fundamento e a categoria dogmática implicados com a não punição dos “crimes bagatelares”, além da necessidade de se fixar critérios mais concretos para a verificação do princípio da insignificância.

Neste contexto, importa destacar a proposta de Figueiredo Dias, para quem “o *princípio da insignificância* ou *princípio bagatelar* [...] parece assumir o caráter regulativo com especial incidência em matéria de ‘punibilidade’”<sup>14</sup>. Ou seja, o penalista português propõe como alternativa o tratamento jurídico-penal dos “crimes de bagatela” como questão de punibilidade em vez de tipicidade.

### 3 MERECIMENTO DE PENA E NECESSIDADE DE PENA

Como bem aponta Figueiredo Dias, merecimento e necessidade de pena são conceitos que, embora conhecidos pela doutrina clássica, passaram a receber mais atenção nos últimos tempos, assumindo uma nova e mesmo inesperada relevância na construção do sistema da doutrina do crime<sup>15</sup>. Entretanto, apesar do destaque que receberam, ainda há pouca clareza em relação a quase todos os aspectos relevantes de tais conceitos<sup>16</sup>.

Conforme Costa Andrade:

<sup>13</sup> SOUZA, Fernando Antônio Carvalho Alves de. Princípio da insignificância: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 6, n. 31, 2009, p. 26.

<sup>14</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal: parte geral: tomo 1: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo; Coimbra: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. p. 676.

<sup>15</sup> FIGUEIREDO DIAS, Direito penal, op. cit., p. 669. No mesmo sentido, afirma ROMANO que “en la literatura penal de los años recientes las categorías de “merecimiento de pena” y de “necesidad de pena” han adquirido un sensible éxito”. ROMANO, Mario. Merecimiento de pena, necesidad de pena y teoría del delito. In: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; SCHÜNEMANN, Bernd (coord.). Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Barcelona: J. M Bosch Editor, 1995, p. 139.

<sup>16</sup> Uma tentativa de esclarecer tais conceitos e suas relações recíprocas e com a teoria do crime pode ser encontrada em DE-LORENZI, Felipe da Costa. Merecimento de pena e necessidade de pena como elementos do conceito material de crime e sua relevância para o sistema dogmático. Dissertação de Mestrado (Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015. 138 f.

tudo é questionado e controvertido nesta Babel em que se tornou a doutrina da dignidade penal e da necessidade de tutela penal. E onde, falando todos do mesmo, raros são os que falam da mesma coisa. Não havendo, por isso, consenso estabilizado em relação a praticamente nenhum dos aspectos mais decisivos: que termos e conceitos privilegiar; com que compreensão, extensão e relações recíprocas; e, sobretudo, com que estatuto e função dogmáticas<sup>17</sup>.

O primeiro aspecto relevante para o qual devemos atentar é o da terminologia utilizada. O termo em alemão *Strafwürdigkeit* é comumente traduzido pelos portugueses como “dignidade penal”, enquanto os espanhóis preferem traduzir por “merecimento de pena”; já os termos *Strafbedürftigkeit* ou *Strafbedürfnis* são traduzidos em Portugal como “carência de tutela penal” e na Espanha como “necessidade de pena”<sup>18</sup>. Neste texto, a fim de evitar eventuais confusões, daremos preferência à utilização da terminologia espanhola (merecimento de pena e necessidade de pena), ainda quando nos referirmos aos autores portugueses.

Um segundo aspecto a ser levado em consideração é que não há na doutrina consenso acerca do significado material, da função, da localização sistemática e da relação entre os referidos conceitos. Conforme Luzón Peña, as coincidências a respeito deles não vão além de uma definição tautológica, havendo inclusive pouca clareza acerca da sua origem. Assim, para uma opinião muito difundida, o merecimento de pena diz respeito a um “juízo global de desvalor sobre o fato”, que é considerado um injusto culpável especialmente grave e intensamente desaprovado, enquanto a necessidade de pena pressupõe o merecimento de pena e relaciona-se com a constatação de que não existem outros meios disponíveis que sejam eficazes e menos danosos, razão pela qual a pena precisa ser utilizada. Por outro lado, existem opiniões que defendem o merecimento de pena em um sentido *lato*, no qual estariam inseridos o merecimento de pena em sentido estrito e a necessidade de pena ou, em sentido oposto, a necessidade de pena seria um supraconceito que englobaria merecimento e necessidade<sup>19</sup>.

Apesar disso, seria ainda relevante uma separação entre o conteúdo dessas

---

<sup>17</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, v. 2, 1992, p. 175.

<sup>18</sup> Vide, exemplificativamente, COSTA ANDRADE (op. cit., p. 184) e LUZÓN PEÑA (op. cit., p. 115).

<sup>19</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. La relación de merecimiento de pena y de la necesidad de pena en la estructura del delito. In: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; SCHÜNEMANN, Bernd (coord.). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*. Barcelona: J. M Bosch Editor, 1995, p. 115-7.

duas categorias para permitir uma melhor aplicação. Buscando essa distinção, Costa Andrade afirma ser possível definir o merecimento de pena como “a expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade”, enquanto a necessidade de pena divide-se em dois juízos complementares: a ausência de alternativas eficazes e idôneas além da tutela penal e a idoneidade da tutela penal para assegurar a tutela<sup>20</sup>.

Essas categorias atuam tanto em âmbito político-criminal como em âmbito dogmático<sup>21</sup>, ou seja, orientando tanto o legislador na criação de novos tipos penais como na sua interpretação e aplicação pelos operadores do direito. Neste sentido, conforme Romano, “son a un tiempo criterios de interpretación y de verificación de la legitimación de los tipos de delito de los sistemas penales existentes y categorías eurísticas de política criminal, de esencial ayuda en la creación legislativa de nuevos tipos”<sup>22</sup>.

Em âmbito dogmático, a localização sistemática dos conceitos de merecimento e necessidade de pena (dentro ou fora da teoria do crime) ainda gera muitas controvérsias.

De acordo com a posição que parece majoritária, o merecimento e/ou a necessidade de pena operam como princípios materiais dentro das categorias integrantes do conceito de crime<sup>23</sup>. Segundo esta doutrina, não há como separar na teoria do crime os momentos de atuação do merecimento e da necessidade de pena, havendo uma ubiquidade destes critérios/princípios por todas as categorias do crime, pois o crime seria uma síntese de merecimento e necessidade de pena e que todas as categorias do delito englobam considerações e se nutrem de ambos<sup>24</sup>.

Schmidhäuser, por exemplo, considera o merecimento de pena como um conceito fundamental da teoria do delito que abarca o injusto, a culpabilidade e também as condições objetivas de punibilidade e as causas de exclusão da punibilidade. Portanto, afirmar que um comportamento é merecedor de pena é o

<sup>20</sup> COSTA ANDRADE, op. cit., p. 184; 186.

<sup>21</sup> COSTA ANDRADE, op. cit., p. 187.

<sup>22</sup> ROMANO, op. cit., p. 151. Em tradução livre: “são ao mesmo tempo critérios de interpretação e de verificação da legitimidade dos tipos de delito dos sistemas penais existentes e categorias eurísticas de política criminal, de essencial ajuda na criação legislativa de novos tipos”.

<sup>23</sup> Neste sentido, LUZÓN PEÑA, op. cit., p. 177, e para quem “el merecimiento y la necesidad de pena son principios materiales que operan tanto en la fundamentación como en la limitación y exclusión de todos los elementos del delito”; contudo, o referido autor, ainda inclui no conceito “otros requisitos de la pena no referidos al hecho (idem, op. cit., p. 119).

<sup>24</sup> ROMANO, op. cit., p. 149.

mesmo que afirmar que o agente deve ser punido<sup>25</sup>. No mesmo sentido parece ser a opinião de Figueiredo Dias, para quem o merecimento de pena é um “princípio regulativo de todas as categorias” da doutrina do crime, atuando no ilícito-típico, na culpabilidade e na punibilidade. Assim, um crime é um comportamento merecedor de pena<sup>26</sup>.

Por outro lado, há outras concepções que tratam o merecimento de pena e a necessidade de pena como categorias autônomas dentro do fato punível. Langer entende que um injusto culpável somente será merecedor de pena quando houver um especial desvalor ético-social do comportamento que o torne intolerável para a comunidade. Por isso considera necessária uma categoria autônoma no sistema do crime que represente esse especial desvalor, sendo assim o crime subdividido em: injusto, culpabilidade e merecimento de pena<sup>27</sup>. Já Schünemann procura construir, após o injusto e a culpabilidade (que determinam o merecimento de pena do fato), a necessidade de pena como um ulterior elemento autônomo do delito, exigindo a adequação, necessidade e proporcionalidade da proteção penal<sup>28</sup>.

Realizado este panorama geral acerca do merecimento e da necessidade de pena para identificar, ainda que superficialmente, o conteúdo de cada um deles, suas funções e as possibilidades de abordagem na teoria do crime/fato punível, voltaremos a abordá-los adiante, quando analisarmos as novas formulações acerca da punibilidade e seus fundamentos.

#### 4 A PUNIBILIDADE

Apesar de ser uma categoria controvertida na dogmática jurídico-penal<sup>29</sup>, pode-se definir punibilidade como a possibilidade jurídica de impor a sanção

<sup>25</sup> SCHMIDHÄUSER apud COSTA ANDRADE, Manuel. Op. cit., p. 194; ROMANO, op. cit., p. 142.

<sup>26</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal: parte geral: tomo 1: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007, p. 671.

<sup>27</sup> LANGER apud LUZÓN PEÑA, op. cit., p. 118; COSTA ANDRADE, op. cit., p. 193; ROMANO, op. cit., p. 143.

<sup>28</sup> SCHÜNEMANN, ZSchwR (1978) apud ROMANO, op. cit., p. 144; LUZÓN PEÑA, op. cit., p. 118-119. Conforme COSTA ANDRADE (op. cit., p. 195; p. 200) não há vantagens em se entender o merecimento de pena como elemento autônomo do crime e que só a partir de sua projeção nas singulares categorias do crime que ela “ganha seu sentido definitivo e, em concreto, operativo”. Da mesma forma, a necessidade de pena não deve ser entendida como categoria autônoma, pois atua nos diversos elementos da doutrina do crime, como o tipo, a ilicitude, a culpabilidade e mesmo nos pressupostos de punibilidade.

<sup>29</sup> Vide MENDES DE CARVALHO, Érika. Punibilidade e delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 63.



penal (pena ou medida de segurança) ao autor do crime<sup>30</sup>. Seus elementos ou pressupostos são as condições objetivas de punibilidade, as escusas absolutórias (ou causas de exclusão de pena/punibilidade) e as causas extintivas da punibilidade<sup>31</sup>. Por outro lado, quanto à sua localização sistemática, discute-se dogmaticamente se a punibilidade faz parte ou não do conceito de crime/fato punível, se ela é uma categoria autônoma e qual o seu fundamento.

#### 4.1 PUNIBILIDADE E CONCEITO DE CRIME

A posição doutrinária mais tradicional considera que a punibilidade não integra o conceito analítico de crime, constituindo um *posterius* em relação a ele e do qual aquela tem origem<sup>32</sup>. Analisando alguns penalistas, pode-se ver que, de forma geral, a punibilidade não é considerada uma categoria integrante do sistema do crime.

Frederico Marques entende que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável; a punibilidade não integra o conceito de crime, sendo, ao revés, consequência do mesmo: “um crime é punível porque, praticado o fato típico, antijurídico e culpável, deve ser aplicado o preceito sancionador da norma penal incriminadora”. Portanto, quando se exclui a punibilidade, não desaparece o crime<sup>33</sup>. Entretanto, em alguns casos não é suficiente a prática de um fato típico, antijurídico e culpável para que haja punibilidade, pois existem circunstâncias que condicionam ou excluem o “direito concreto de punir”<sup>34</sup>. Bruno não dedica um capítulo especial à “punibilidade”, abordando-a apenas quando trata, no tomo relativo à dogmática da pena, das causas extintivas da punibilidade. Leciona que a prática de um crime, como “realização ilícita e culpável da ação típica”, traz consigo a punibilidade - isto é, “a aplicabilidade da pena que lhe é cominada em abstrato na norma penal”. Por

<sup>30</sup> Similar, DOTTI, René. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 669; PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 477.

<sup>31</sup> Adota-se aqui uma sistematização tripartida dos elementos/pressupostos da punibilidade (condições objetivas de punibilidade, escusas absolutórias e causas extintivas de punibilidade). Outros autores subdividem em dois os elementos/pressupostos da punibilidade: condições objetivas de punibilidade e escusas absolutórias (entre outros, MENDES DE CARVALHO, Érika. Op. cit., p. 62 e ss., entendendo-os como elementos condicionantes da punibilidade); ou então condições objetivas de punibilidade e causas de exclusão da pena ou da punibilidade (entre outros, ROXIN, Claus. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. Band I. 3 Auflage. München: C. H. Beck, 1997, p. 901-3; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit., p. 668, que, aliás, consideram não existir uma distinção substancial e significativa de tais elementos).

<sup>32</sup> Por todos, PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 477.

<sup>33</sup> FREDERICO MARQUES, José de. Curso de direito penal: v. 3: o delinquente - a sanção penal - a pretensão punitiva. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 319 e ss.

<sup>34</sup> FREDERICO MARQUES, José de. Curso de direito penal. Op. cit. p. 325-9.

isso, a punibilidade não pode ser considerada um elemento do crime e a eventual superveniência de uma causa de extinção da punibilidade apenas extingue o poder punitivo estatal, afastando as consequências penais ou mesmo extrapenais, mas não o crime em si<sup>35</sup>.

Em sentido contrário, porém, há autores que inserem a punibilidade como categoria do conceito dogmático de crime. Conforme Asúa, “el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”<sup>36</sup>. Fragoso defende que as condições objetivas de punibilidade fazem parte do conceito de crime, considerado o crime como o conjunto de requisitos gerais indispensáveis para a pena. Tais condições são, neste sentido, elementos exteriores ao tipo e à culpabilidade que, em certas ocasiões, por razões de política criminal - ausência de dano efetivo ao interesse tutelado ou outra razão de oportunidade e conveniência -, o legislador adiciona ao crime. Desta forma, “as condições objetivas de punibilidade são, sem sobra de dúvida, elementos constitutivos do crime, desde que sem elas o fato seja juridicamente indiferente: são, pois, condições de punibilidade do fato”, não havendo crime antes da verificação dessas condições. Contudo, considera que as escusas absolutórias não integram o crime, apenas afastando a pena<sup>37</sup>, assim como as causas de extinção da punibilidade, que excluem apenas a pretensão punitiva do estado, ou seja, a “possibilidade jurídica de imposição de pena”<sup>38</sup>.

Atualmente, Cirino dos Santos sustenta que, em regra, o conceito de fato punível é constituído pelas categorias da ação, tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sendo suficiente a constatação da existência delas para caracterizar um crime. Entretanto, em algumas situações excepcionais, a punibilidade pode depender de outros pressupostos ou circunstâncias, chamadas de “condições objetivas de punibilidade e fundamentos da pena”, sendo ambas características que pertencem ao fato e se diferenciam dos pressupostos processuais, que não estão relacionados com o fato. O autor também diferencia as condições objetivas de punibilidade e fundamentos da pena, afeitas à teoria do crime, das causas de extinção da

<sup>35</sup> BRUNO, Aníbal. Direito penal: parte geral: tomo III: pena e medida de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 193-5.

<sup>36</sup> ASÚA, Luis Jiménez de. Principios de derecho penal. La Ley y el delito. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 207. Em tradução livre: “o delito é o ato tipicamente antijurídico culpável, submetido às vezes a condições objetivas de punibilidade, imputável a um homem e submetido a uma sanção penal”.

<sup>37</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral. 15ª ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 215-8.

<sup>38</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Op. cit. p. 398.

punibilidade, ligadas à teoria da pena, que fazem desaparecer o poder de punir do Estado em relação a fatos definidos como crimes<sup>39</sup>.

#### 4.2 PUNIBILIDADE COMO CATEGORIA AUTÔNOMA

Conforme leciona Figueiredo Dias, décadas de especulações acerca dos “pressupostos adicionais de punibilidade” chegaram apenas à conclusão de que se trata de um conjunto de elementos que, embora não estejam atrelados nem à ilicitude e nem à culpabilidade, decidem sobre a punibilidade de um fato. E ainda que unem elementos muito distintos “na sua estrutura, no seu relevo político-criminal e no seu significado e função dogmática”. Recentemente, entretanto, esses últimos pressupostos da teoria do delito passaram a receber mais atenção, ainda que não haja grandes consensos sobre eles<sup>40</sup>. Desta forma, alguns autores têm entendido a punibilidade como uma categoria autônoma na teoria do crime.

Neste contexto, Mendes de Carvalho, partindo de uma concepção finalista do sistema penal, sustenta que a punibilidade é uma categoria autônoma, “responsável pela valoração político-criminal do delito, determinando a necessidade político-criminal de pena” e na qual estariam inseridas as condições objetivas de punibilidade e as escusas absolutórias. Entretanto, a categoria da punibilidade não é parte do conceito de crime e se limita a condicionar a imposição de pena<sup>41</sup>. Assim, o delito é composto por tipo, antijuridicidade e culpabilidade, sendo a categoria da punibilidade alheia ao conceito de delito, atuando apenas excepcionalmente como condicionante da aplicação de uma pena<sup>42</sup>. O delito é entendido pela autora como um fato merecedor de pena (injusto culpável) e a punibilidade é um elemento posterior integrado pela necessidade de pena, considerada esta como a “possibilidade de que a aplicação da pena possa lograr a consecução de fins de ordem preventiva e a idoneidade da pena para sua obtenção”<sup>43</sup>.

Outros autores, porém, reconhecendo a autonomia da punibilidade enquanto categoria, a incluem no conceito jurídico de crime, ou seja, a punibilidade seria autônoma e integrante da teoria geral do crime.

<sup>39</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Op. cit. p. 689.

<sup>40</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo; Coimbra: Revista dos Tribunais; Coimbra Ed., 2007, p. 669.

<sup>41</sup> CARVALHO, Érika Mendes de. Punibilidade e delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 393-4.

<sup>42</sup> CARVALHO, Érika Mendes de. Punibilidade e delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 57-8.

<sup>43</sup> CARVALHO, Érika Mendes de. Punibilidade e delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 392-3.

Partindo de uma concepção funcionalista (racional-teleológica), Figueiredo Dias sustenta que o sistema do crime (fato punível) é composto por tipo de ilícito, tipo de culpabilidade e punibilidade<sup>44</sup>. A categoria da punibilidade teria como ideia político-criminal e dogmática reitoras o merecimento de pena, e, destarte, o crime se traduziria em um “comportamento ilícito-típico, culposo [culpável] e digno de pena”. O autor atenta para o fato de que haveria uma aparente contradição em defender o merecimento de pena como um critério afeito a todos os elementos do delito (como referido *supra*) e, em seguida, apontar ele como fundamento de uma categoria específica. Contudo, justifica esse posicionamento afirmando que o merecimento de pena “sem prejuízo de sua ubiquidade e imanência, se assuma como elemento fundamentador e compreensivo *par excellence* da categoria dos pressupostos de punibilidade”<sup>45</sup>. Neste sentido, o fato ilícito-típico culpável em regra é merecedor de pena, mas excepcionalmente pode ser que falte um pressuposto de punibilidade que venha a afastá-lo. Ou seja, apesar da existência de ilicitude e culpabilidade, a falta de um pressuposto de punibilidade acaba por demonstrar que o fato como um todo, na sua unidade, “não atinge os limiares mínimos de exigência preventiva de punição” - isto é, não é merecedor de pena<sup>46</sup>.

Também Costa Pinto considera a punibilidade uma categoria integrante do sistema analítico de análise do crime, que, em sua concepção, é composto por tipo de ilícito, tipo de culpabilidade e tipo de punibilidade. Esta última, em consonância com as demais categorias sistemáticas, deverá “acolher uma valoração (ou um conjunto de valorações) sobre aspectos do acontecimento tipicamente imputado ao agente ou certas circunstâncias do mesmo que estejam relacionadas com o facto típico e a atribuição da pena estatal”<sup>47</sup>. Ademais, por ter autonomia, deve ter um conteúdo que não possa ser reconduzido ao conteúdo do ilícito e da culpabilidade. Este conteúdo autônomo da punibilidade seria a proporcionalidade da pena estatal, em seus aspectos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, podendo esta análise recair sobre “a aptidão dos meios para prosseguir os fins, sobre o fim visado em si mesmo, sobre a relação entre os meios e os fins ou sobre as consequências provocadas por aquele meio para atingir o fim”<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal: parte geral: tomo 1: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo; Coimbra: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. p. 263 e ss.

<sup>45</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal, op. cit., p. 671-2.

<sup>46</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal, op. cit., p. 673.

<sup>47</sup> COSTA PINTO, Frederico da. A categoria da punibilidade na teoria do crime. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2013. p. 970 e ss.

<sup>48</sup> COSTA PINTO, Frederico da. A categoria da punibilidade na teoria do crime. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2013. p. 998 e ss.

### 4.3 MERECIMENTO DE PENA E NECESSIDADE DE PENA COMO FUNDAMENTOS DA PUNIBILIDADE

Além dos elementos, da sua localização sistemática e da sua (eventual) autonomia em relação à teoria do crime, discute-se ainda sobre quais seriam os fundamentos materiais da categoria da punibilidade, isto é, interessa “saber qual a consideração material que dentro desta categoria atua, conferindo-lhe unidade e consistência teleológico-dogmática e fundamento político-criminal”<sup>49</sup>. De acordo com Mendes de Carvalho, para uma vertente doutrinária seriam os critérios de política criminal e/ou de política jurídica ou então a prevalência de imposições de finalidades extrapenais o denominador comum da punibilidade; enquanto outra corrente doutrinária recorre ao merecimento de pena ou à necessidade de pena para fundamentar a punibilidade<sup>50</sup>. Ademais, como visto, em proposta recente Costa Pinto apontou a proporcionalidade como fundamento da categoria.

Outra possibilidade, entretanto, é reconhecer que tanto o merecimento de pena quanto a necessidade de pena são critérios/princípios que fundamentam materialmente a punibilidade. Neste sentido, conforme Polaino Navarrete, “la *punibilidad* es un elemento esencial del delito, una característica constitutiva de su estructura, que indica la susceptibilidad, la necesidad y el merecimiento de pena de que desde el punto de visto jurídico-penal y político-criminal es acreedora la realización del injusto típico e culpable por un determinado sujeto”<sup>51</sup>.

Assim, de acordo com esta posição, para que haja *punibilidade* o *injusto culpável e punível* (injusto culpável que preenche os pressupostos/elementos da punibilidade) deve ser merecedor e necessitado de pena, sendo que esta valoração dependerá, portanto, de considerações de justiça e de danosidade/desvalor social (merecimento de pena), bem como da análise sobre a subsidiariedade/*ultima ratio* e adequação do direito penal (necessidade de pena) a respeito da conduta típica, ilícita e culpável praticada pelo agente, para fins de retribuição e prevenção do crime (art. 59 do CP) no caso concreto, podendo-se ainda dizer que as condições objetivas de punibilidade, as escusas absolutórias e as causas extintivas de punibilidade

<sup>49</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit. p. 670.

<sup>50</sup> MENDES DE CARVALHO, Érika. Op. cit., p. 166-7; 171. Entre os autores que defendem ser o merecimento de pena o fundamento da punibilidade, Schmidhäuser e Figueiredo Dias (vide supra, item 2); entre os autores que alegam ser a necessidade de pena o seu fundamento, Jescheck/Weigend e Stratenwerth, conforme refere Roxin, Claus. Op. cit., p. 907.

<sup>51</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos científicos del derecho penal. Barcelona: Bosch, 2001, p. 95.

são expressões concretas e práticas do reconhecimento legislativo e dogmático dos critérios/princípios da dignidade e da necessidade penal na teoria crime/fato punível<sup>52</sup>.

## 5 PUNIBILIDADE, MERECIMENTO DE PENA E NECESSIDADE DE PENA E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No que se refere à relação com o princípio da insignificância, sustenta Figueiredo Dias que a compreensão da categoria da punibilidade nestes termos será um “caminho mais seguro do que o de ensaiar critérios limitadores de *interpretação* dos singulares elementos dos tipos de ilícitos respectivos”, pelo que o princípio da insignificância ou “princípio bagatelar” parece “assumir o caráter de um princípio regulativo com especial incidência em matéria de ‘punibilidade’”. Entretanto, o autor considera que não devem ser buscadas respostas unívocas para o problema da insignificância, mas que estas devem “diversificar-se em função de uma certa tipologia de situações”<sup>53</sup>.

Desta forma, em algumas situações a insignificância da lesão ou perigo ao bem jurídico-penal ou o ínfimo desvalor da ação lesiva ou perigosa “estarão conaturalmente ligados a uma *ausência de negação do sentido social contido no ilícito típico*” e, por isso, afastar-se a tipicidade por ausência de ilicitude material. Em outras situações, entretanto, haverá ilicitude típica, culpabilidade e punibilidade, mas os reflexos da insignificância atuarão sobre a consequência jurídica, sob forma de atenuação especial ou dispensa de pena. Contudo, na maior parte dos casos de atuação do princípio da insignificância “o tipo de ilícito e o tipo de culpa devem ser afirmados, mas deve ser negada a dignidade penal do fato como um todo [...] e, consequentemente, a sua punibilidade”<sup>54</sup>.

O autor usa como exemplo o texto do § 42 do Código Penal austríaco:

---

<sup>52</sup> SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. Princípios jurídico-penais legitimadores da teoria do delito punível. Revista Jurídica Consulex, n. 399, 2013, p. 63. Defendendo que o fundamento da punibilidade é apenas a necessidade de pena, vide DE-LORENZI, Felipe da Costa. Merecimento de pena e necessidade de pena como elementos do conceito material de crime e sua relevância para o sistema dogmático. Dissertação de Mestrado (Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015, p. 116 e ss.

<sup>53</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit., p. 676.

<sup>54</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit. p. 677.

se o facto a perseguir oficiosamente for ameaçado só com pena de multa, com pena de prisão não superior a um ano ou com esta pena de prisão e aquela pena de multa, o facto não é punível se 1. a culpa [culpabilidade] do agente é diminuta, 2. o facto não desencadeou nenhuma consequência ou só desencadeou consequência insignificativas e, além disso, 3. a punição não é imposta para afastar o agente de actos puníveis ou para impedir o cometimento de actos puníveis por outrem<sup>55</sup>.

A diferenciação realizada pelo penalista português entre casos em que a insignificância afasta a tipicidade material e casos em que afasta punibilidade assemelha-se em certa medida à proposta, entre nós, de distinção entre princípio da insignificância e princípio da irrelevância penal do fato, sustentada por Gomes. Para este autor, o princípio da insignificância é critério para afastar a tipicidade material do fato quando não há desvalor objetivo da conduta - criação de risco não permitido - ou quando não há desvalor do resultado jurídico - lesão relevante ao bem jurídico. Já o princípio da irrelevância penal do fato é “causa excludente da punição concreta do fato, ou seja, de dispensa de pena”, dizendo respeito à culpabilidade e, sobretudo, à necessidade concreta de pena<sup>56</sup>.

Entretanto há diferenças entre as propostas, uma vez que para Figueiredo Dias o afastamento da punibilidade pela insignificância é uma consideração que integra a teoria do delito, já o princípio da irrelevância penal do fato atua, conforme Gomes, na teoria da pena<sup>57</sup>. Além disso, este último princípio também teria relação com a culpabilidade (bons ou maus antecedentes, reincidência, motivação do crime, personalidade do agente etc.)<sup>58</sup>, enquanto o autor português separa a culpabilidade da punibilidade em seu sistema do delito, razão pela qual a insignificância para ele relaciona-se apenas com considerações político-criminais acerca da exigibilidade de pena para fins preventivos gerais e especiais (merecimento de pena).

Um exemplo de aplicação prática desta concepção poderia ocorrer em relação à posição consolidada na jurisprudência dos tribunais regionais federais brasileiros de que é insignificante o descaminho (art. 334 do Código Penal) quando o montante de tributos iludidos é inferior a dez mil reais. Esta posição jurisprudencial está baseada na existência de norma administrativa (Lei 10.522/2002, art. 20) na qual a União abre mão da execução de dívidas inferiores à referida quantia, entendendo-

<sup>55</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit. p. 677.

<sup>56</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. Op. cit., p. 35-6.

<sup>57</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. Op. cit. p. 35.

<sup>58</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. Op. cit., p. 37.

se que nesse caso não há tipicidade em razão da inexistência de ofensa ao bem jurídico patrimônio. No entanto, tal interpretação é pouco convincente em virtude do considerável valor de tributos iludidos e pareceria mais plausível concluir que se trata de uma exclusão da punibilidade com base no caráter subsidiário do direito penal (necessidade de pena) a partir da ideia de que, se o direito administrativo não tem interesse na situação, não deve o direito penal intervir - apesar da lesão ao bem jurídico. Diferente seria a hipótese de furtos ou lesões corporais inexpressivos, casos nos quais de fato não há uma ofensa relevante ao bem jurídico e, por isso, deve ser excluída a tipicidade material.

Ainda sobre a relação entre insignificância e punibilidade, relevante a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2009, nos autos do *Habeas Corpus* nº HC 98.152, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Um homem foi condenado em primeira instância pelo furto de cinco barras de chocolate de um supermercado. Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a ordem foi denegada. A defesa, então, interpôs Recurso Ordinário junto ao Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a insignificância e declarou extinta a punibilidade. Não satisfeita, a defesa impetrou *habeas corpus* no STF requerendo a declaração de atipicidade da conduta, o que foi acolhido pelo tribunal.

Assim, em seu voto, o Ministro Relator acolheu o pedido da defesa, afirmando:

desacerto da decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que, embora tenha concedido a ordem de 'habeas corpus', limitou-se a extinguir a punibilidade do ora paciente, sem, no entanto, declarar a própria atipicidade material da conduta imputada a esse mesmo paciente, com a consequente prolação, em favor do réu, de sentença penal absolutória (CPP, art. 386, III)<sup>59</sup>.

A principal relevância do reconhecimento da atipicidade em vez da exclusão da punibilidade, no caso, seria que a primeira exclui o próprio crime, levando à absolvição, enquanto a segunda afasta apenas a aplicação da pena ao caso concreto, subsistindo o crime e mantendo-se, por isso, outros efeitos da condenação, como, por exemplo, os antecedentes criminais. Entretanto, essa compreensão não se aplicaria se considerarmos a ideia de Figueiredo Dias de que a punibilidade é uma categoria

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Habeas Corpus nº 98.152. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em: 18 abr. 2015.



que integra o sistema do delito, pois, nesta concepção, seu afastamento levaria também à inexistência de delito e, portanto, não haveria registro de antecedentes. Diferente poderia ser a conclusão, nos parece, se adotada a concepção segundo a qual a punibilidade é uma categoria alheia ao delito.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da insignificância consolidou-se na doutrina e na jurisprudência brasileiras e é tradicionalmente reconhecido como causa excludente de tipicidade (material), sendo seu fundamento ainda controverso.

O merecimento de pena e a necessidade de pena são princípios/critérios dogmáticos (e político-criminais) que vêm sendo utilizados recentemente, sobretudo pela doutrina estrangeira, em relação à teoria do crime e à punibilidade.

Por ser uma categoria ainda pouco estudada, procurou-se contribuir para a compreensão do estatuto dogmático da punibilidade e sua vinculação com os princípios/critérios do merecimento de pena e/ou da necessidade de pena, bem como sua relação com a teoria do delito.

Verificou-se que a punibilidade vem sendo considerada por alguns doutrinadores como uma categoria autônoma e/ou integrante da teoria do delito (para além de conduta, tipicidade, ilicitude e culpabilidade), tendo como fundamento material os critérios/princípios do merecimento de pena e/ou da necessidade de pena.

Ademais, constatou-se que alguns autores vêm sugerindo uma nova abordagem do princípio da insignificância, considerando-o como uma causa de exclusão da punibilidade com base no merecimento de pena e/ou na necessidade de pena

A principal contribuição que o estudo do princípio da insignificância na categoria da punibilidade pode dar para a dogmática penal é a de se possibilitar a não punição do fato pela ausência de necessidade preventiva de pena no caso concreto, ainda que haja uma ofensa relevante ao bem jurídico (tipicidade material). Essa proposta permite uma diferenciação da insignificância, ora atuando como excludente de tipicidade material, ora como excludente de punibilidade, propiciando uma melhor compreensão dos “crimes bagatelares”, que parecem nem sempre ter relação com a irrelevância da ofensa ao bem jurídico.

## REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. **Julgados do tribunal de alçada de São Paulo**, v. 94, 1988, p. 73 e ss.

ASÚA, Luis Jiménez de. **Principios de derecho penal**. La Ley y el delito. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral: tomo III: pena e medida de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Punibilidade e delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA ANDRADE, Manuel da. A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** 2 (1992), p. 173-205.

COSTA PINTO, Frederico de. **A categoria da punibilidade na teoria do crime**. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2013.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Merecimento de pena e necessidade de pena como elementos do conceito material de crime e sua relevância para o sistema dogmático**. 2015. 138f Dissertação de Mestrado (Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática: uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 57, p. 205-243, abr./jul. 2015.

DOTTI, René. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DOTTI, René **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo; Coimbra: Revista dos Tribunais; Coimbra, 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREDERICO MARQUES, José de. **Curso de direito penal**: v. 3: o delinquente - a sanção penal - a pretensão punitiva. São Paulo: Saraiva, 1956.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**: análise à luz das Leis 9099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. La relación de merecimiento de pena y de la necesidad de pena en la estructura del delito. In: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; SCHÜNEMANN, Bernd (Coord.). **Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal**. Barcelona: J. M Bosch, 1995.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal**. Parte general. Tomo I. Fundamentos científicos del derecho penal. Barcelona: Bosch, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

ROMANO, Mario. Merecimento de pena, necesidad de pena y teoria del delito. In: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; SCHÜNEMANN, Bernd (Coord.). **Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal**. Barcelona: J. M Bosch, 1995.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Tradução Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002.

ROXIN, Claus. **Strafrecht**. Allgemeiner Teil. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. Band I. 3 Auflage. München: C. H. Beck, 1997.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, v. 3, n. 1, p. 36-59, 1990.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. rev. e ampl. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SOUZA, Fernando Antônio Carvalho Alves de. Princípio da insignificância: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 6, n. 31, p. 23-27, 2009.

SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. Princípios jurídico-penais legitimadores da teoria do delito punível. **Revista Jurídica Consulex** 399, 2013, p. 62-63.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**. Parte general. Buenos Aires: Ediar, 2001.

*Recebido em: 09 de junho de 2016*  
*Aceito em: 21 de dezembro de 2016*