XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-323-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Penal. 3. Processo Penal. 4. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal, Processo Penal e Constituição II, por ocasião do XXV Congresso Nacional do Conpedi, em Curitiba/PR.

Os textos que ora se apresentam, ecléticos que são pela própria amplitude das ideias que contemplam e porque elaborados por autores que estão cientes do papel social que possuem na consolidação de um Estado verdadeiramente Democrático de Direito, demonstram a riqueza das ideias que norteiam o direito penal e o direito processual hodierno.

Os trabalhos contêm estofo interdisciplinar e contemplam desde a dogmática individualista tradicional até as transformações dogmáticas mais aptas à tutela do bem jurídico transindividual. As ideias transbordam o direito nacional e traduzem questões que afetam a modernidade globalizada, e dizem respeito tanto aos aspectos materiais como processuais de uma modernidade que reclama, mais do que nunca, que cada cidadão exerça efetivamente o seu papel social.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal e o direito processual penal, como segmentos de controle social de caráter formal e residual, carecem de aperfeiçoamento, principalmente porque subjacentes, hoje, às discussões que envolvem a pertinência das leis e do trabalho dos envolvidos na persecução penal desde sua etapa primeva.

Os textos ora apresentados refletem a vivência de uma sociedade complexa e plural, carecedora de práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições. Daí a razão pela qual a leitura permitirá vislumbrar o cuidado que cada autor teve de apresentar textos críticos, que por certo contribuirão para modificações legislativas e práticas materiais e processuais que alimentem o direito penal e o direito processual penal de molde a guardarem mais pertinência à Constituição Federal de 1988 e aos reclamos da sociedade hodierna.

Tenham todos ótima leitura e que venham os frutos das ideias acima destacadas!

Prof. Dr. Fábio André Guaragni - UNICURITIBA

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS POR ACUMULAÇÃO

THE (IN)APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN THE CUMULATIVE CRIMES

Marina Esteves Nonino
Fábio André Guaragni

Resumo

A sociedade contemporânea caracteriza-se pela presença dos riscos, fruto do sistema capitalista tardio, que afeta bens jurídicos de caráter transindividual, como o meio ambiente. Com vistas à evitar a produção de ameaças, o direito penal renovou seus instrumentais e encontrou na prevenção seu novo fundamento legitimador. Nesse contexto, surgem os crimes por acumulação, que tem por fim a incriminação de condutas inócuas em si mesmas, porém, cumulativamente relevantes. O princípio da insignificância, reanalisado frente a esse novo panorama, permite a elaboração de distintos critérios para a sua aplicabilidade, segundo o contexto de repetição no qual se encontra inserido.

Palavras-chave: Princípio da insignificância, Sociedade de risco, Bens jurídicos tranindividuais, Meio ambiente, Crimes cumulativos

Abstract/Resumen/Résumé

The contemporary society is known by the unquestionable presence of the risks, as a result of the late capitalism system, that affects the transindividual interests, for example the environment. Proposing to avoid threats, the criminal law renewed its legal instrumental and found in the prevention, its new legitimating argument. In this scenario, arises the cumulative crimes, that objectify conduct incrimination innocuous in its self, but, important in an accumulative focus. The principle of insignificance, reanalyzed in confrontation with this panorama, allows the development of new criteria for its applicability, according to the context of repetition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of insignificance, Risk society, Transindividual interests, Environment, Cumulative crimes

1. INTRODUÇÃO

Um exame acurado das mais recentes discussões político-criminais, no corpo do desenvolvimento das ciências penais, incita-nos a refletir, como nunca antes, sobre os novos rumos do Direito Penal, arquitetado sob influência do liberalismo clássico do século XIX, protetor de valores individuais, contemporaneamente imerso em uma nova formatação social, mais complexa e globalizada, que se lança ao enfrentamento de contextos bastante distintos dos quais, até então, estava habituado a manejar.

A intervenção jurídico-penal, sob o enfoque de um novo paradigma – que se convencionou chamar de sociedade dos riscos globais, após a consagração do modelo proposto pelo sociólogo alemão Ulrich Beck – é convocada à proteção de novos valores, que acabaram se originando de um novo molde social que se impõe, e que se caracteriza, por mais das vezes, pela sua titularidade não individual: os ditos bens jurídicos transindividuais, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

As possíveis lesões em desfavor do meio ambiente, exemplo mais contundente dessa gama de - relativamente - novos bens jurídicos coletivos a serem tutelados, têm ocorrido por meio da somatória de comportamentos individuais, que são considerados, muitas vezes, inofensivos e, por isso, ignorados pelo Direito. Porém, quando somados ou tomados a partir da hipótese de sua reiteração por um grande número de pessoas, podem caracterizar gravames ao valor que se pretende ver resguardado pelo ordenamento jurídico.

Como fruto dessa perspectiva - riscos e meio ambiente como bem coletivo - e da necessária elaboração dogmática de instrumentais que se proponham a desafiar novos contextos, surgem os chamados delitos por acumulação, instituto por meio do qual se busca dar pertinência criminal àquelas condutas que, isoladamente, mostram-se inócuas, mas que, quando praticadas de forma reiterada – repetição por um grande número de pessoas –, têm potencial de causar sérios danos a um bem fundamental.

Diante de crimes que se consubstanciam através da somatória de comportamentos individualmente inócuos, porém, cumulativamente relevantes - os crimes cumulativos -, surge a discussão acalorada acerca dos desdobramentos práticos da eventual aplicação do princípio da insignificância aos valores transindividuais, como o meio ambiente, já que antes restringia sua incidência às hipóteses de proteção de bens individuais. Nesse sentido, no intuito de estabelecer parâmetros para a melhor realização do princípio da insignificância, parece oportuno fazer-se um cotejo entre o preceito e os chamados crimes por acumulação.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância proclama no seio do sistema jurídico criminal, o conceito de que quando uma conduta humana é de pouca relevância ou um ataque a um dado bem jurídico é de ninharia, dentro de uma perspectiva social, desnecessária se mostra a intervenção Estatal através do direito penal. Frente a ocorrência de fatos formalmente típicos, porém valorados juridicamente como insignificantes, não se justifica a utilização deste ramo do direito por meio de suas pesadas armas sancionatórias.

O princípio da insignificância pode ser definido como um dos instrumentos de interpretação mais adequados para se alcançar o reconhecimento da irresponsabilidade penal por um fato ofensivo ínfimo ou de uma conduta banal, os quais não possuem qualquer relevância jurídico-criminal a merecer tamanha atenção e interferência por parte do Estado. (GOMES, 2013, p. 51). O princípio determina que a imposição concreta de uma sanção penal não se fundamenta frente a atos irrelevantes ou que lesionem o bem jurídico de forma pouco contundente. (MEROLLI, 2010, p. 349).

Embora não esteja expresso em um dispositivo específico, o princípio da insignificância, por estar calcado em valores maiores de um Estado Democrático de Direito, determina a validade da lei penal diante de seus métodos de aplicação ordinários, como que exigindo uma extraordinariedade fática para a incidência da legislação penal em um sentido concreto, qual seja, um significado juridicamente relevante que possa, de fato, legitimá-la. (LOPES, 1997, p. 34). Ante condutas mínimas ou de escassa lesividade ao valor tutelado o princípio da insignificância determina o afastamento da incidência do Direito Penal.

A origem da teoria da insignificância é controvertida, contudo, destacam-se algumas correntes doutrinárias. A primeira afirma que o princípio da insignificância promana do brocado jurídico *minima non curat praetor*, *de minimis non curat praetor* ou *de minis praetor non curat*, em vigor no Direito Romano, através do qual se proclamava a ideia de que o magistrado ou o chamado pretor, regra geral, não se ocupava das causas insignificantes, de miudezas ou das causas e delitos de bagatela. (RIBEIRO, 2008, p. 51-52).

Por outro lado, há quem afirme que o preceito teria surgido na Alemanha, com o nome de *Bagatelledelikte*, após o término da primeira guerra mundial, contexto que propiciara a produção de um notável aumento nos delitos de furto de pequena monta. A ideia inicial do princípio era afastar a intervenção penal naqueles casos em que haviam sido praticados delitos contra o patrimônio, mas que haviam sido realizados de forma muito irrisória. Assim, ungido

pelo caráter da patrimonialidade de seu destino, que teria nascido a noção de insignificância, posteriormente assumido como verdadeiro princípio de Direito Penal. (LOPES, 1997, p. 39).

Por fim, a doutrina cita, também, como possível tese de origem, que a insignificância, como um princípio, teria sido cunhado somente em 1964, por Claus Roxin (*Geringfügirkeitsprinzip*). Ainda que inspirado no brocado romano *minima non curat praetor*, foi o professor alemão que lhe atribuiu uma nova reestruturação científica e os contornos através dos quais o conhecemos, isto é, inserido dentro da teoria do crime como causa de exclusão da tipicidade penal. Essa é a teoria mais adotada pelos juristas brasileiros.

O princípio da insignificância encontra seu fundamento político-criminal no ideário iluminista burguês do século XVIII - de enaltecimento das liberdades individuais e restrição de poderes do Estado - em que se pretendia coibir comportamentos arbitrários e expansivos, por meio do enaltecimento e aplicação do princípio da legalidade. O Estado somente teria a permissão de intervir de forma legítima na medida em que protegesse valores essenciais - bens jurídicos - para a sociedade (preceitos de mínima intervenção estatal, fragmentariedade e subsidiariedade do direito penal moderno).

O preceito minimalista, por outro lado, também encontra respaldo dogmático, já que é tido como excludente de tipicidade material. A tipicidade possui não só um sentido formal, que traduz a ideia de um juízo formal de adequação típica (IENNACO, 2005, p. 125), mas também uma natureza material, orientada a partir de uma concepção utilitarista e pragmática que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas, pois sua composição deve ser preenchida " também, e essencialmente, por elementos objetivos que levem a percepção da utilidade e da justiça". (LOPES, 1997, p. 33).

A tipicidade material é integrada por dois juízos de valor: o juízo de desvalor da conduta e o juízo de desvalor do resultado jurídico. Com a propagação da ideia da lesividade ao bem jurídico como referente crítico e limitador do direito penal, o desvalor do resultado assumiu um papel de destaque na estrutura do delito. E é justamente na atenção que se tem dado ao desvalor de resultado que se assentaram as bases dogmáticas e a aplicação prática do princípio da insignificância, pois se logra o afastamento da tipicidade material nas hipóteses em que as lesões ao bem jurídico são ínfimas.

Portanto, para a maioria da doutrina, a noção de insignificância está atrelada ao desvalor normativo de resultado como elemento nuclear do injusto penal. Opera ao lado do desvalor da ação, uma concepção estritamente subjetivista do injusto, que em geral está relacionada com a caracterização do direito penal como um instrumento de introjeção de valores sociais e éticos. O princípio afasta a aplicação do direito penal em situações

desnecessárias, em razão do grau de ofensa ao bem jurídico que, sob o prisma material, não representem algo relevante para a ordem normativa, porquanto ínfima a lesão ou risco de lesão, da conduta praticada.

3. DELITOS POR ACUMULAÇÃO

3.1 O BEM JURÍDICO TRANSINDIVIDUAL

No período anterior ao da ilustração, o direito penal era um instrumento de repressão utilizado de forma irrestrita. Os reis, investidos de poder por força dos desígnios de Deus, submetiam os povos ainda mergulhados numa configuração mística do mundo. Era uma época de ausência de autolimitação no uso da força punitiva. O Estado era fonte potencial de violência e despotismo. Os governados não detinham direitos assegurados por uma ordem normativa instaurada, quedavam-se à mercê do autoritarismo. Há uma supremacia do Estado em relação ao indivíduo, relegado a um plano de puro servilismo.

A viragem em relação a este modelo de relações entre o indivíduo e o Estado dá-se, inicialmente, com o rompimento do paradigma teocêntrico. Este paradigma, a partir do Renascimento, foi substituído por um modelo de pensamento antropocêntrico. As rédeas do poder deslocaram-se do rei e seu séquito de nobres para a burguesia, ou seja, uma classe social eminentemente urbana (constituída nos "burgos"), que – montada na circulação de bens e prestação de serviços, num sistema econômico capitalista florescente – concentrou poder econômico e, por conseguinte, potencializou sua conversão em poder político.

O ideal burguês de libertar-se do poder estatal (e também do poder das Corporações profissionais) para, livremente, acumular riquezas, encontrava caminho concreto. Toda a insatisfação resultante da submissão a um estado máximo, que impunha altas cargas tributárias, fazia controle da liberdade de expressão e impunha modelos comportamentais fundados no catolicismo, cerceando desde a emissão de opiniões até a vida sexual, sob ameaça de sanções desproporcionais – no mais das vezes, penas de morte – daria lugar a um novo desenho de estado, denominado liberal.

O momento em que o estado se minimaliza e os âmbitos de liberdade privada são ampliados, numa consagração do modelo contratualista, revela uma característica

fundamental para entender-se o século XIX: o egocentrismo ou individualismo. Este traço vem “marcado a ferro” no âmago do Iluminismo, deixando-lhe impressão profunda, segundo a qual o homem domina a natureza, através de sua racionalidade. Vida, liberdade e patrimônio, então, passam a ser a tríade em função da qual o estado existe. O dever estatal é preservá-los. No mais, o Estado não deve intervir na vida privada.

O direito penal do século XIX, denominado “liberal-burguês”, não teria como fugir às mesmas características. De fato, a doutrina do século XIX propõe um direito penal protetor dos interesses subjetivos violados mediante rompimentos do contrato social. Veja-se FEUERBACH (1989, p. 61), por exemplo, enunciando na primeira metade do século XIX que a "razão geral da necessidade e da existência da mesma [sanção penal] – tanto na lei como no seu exercício – é a necessidade de preservar a liberdade recíproca de todos mediante o cancelamento do impulso sensual dirigido às lesões jurídicas".

Na metade final do XIX, conquanto a formulação da noção de bem jurídico enquanto “ente” já estivesse sólida, a partir do contributo de BIRNBAUM (2010, p. 55 e ss.), a tônica de que a proteção jurídico-penal voltava-se a interesses individuais permanecia. Conforme, VON LISZT (1898, p. 98) “todo direito existe por amor dos homens e tem por fim proteger interesses da vida humana. A proteção dos interesses é a essência do direito”. Neste diapasão, o direito penal teria por missão a tutela ou proteção de bens jurídicos (ou “interesses juridicamente protegidos”), fazendo-o de forma reforçada, “por meio da cominação e da execução da pena como mal infligido a criminoso” (LISZT, 1898, p. 98). Na execução penal, o “Estado não recua diante das lesões mais graves e mais reais dos bens dos seus súditos – a vida, a liberdade, a honra e o patrimônio” (LISZT, 1898, p. 99).

À época, os direitos individuais, ditos “de primeira dimensão”, estavam sendo solidificados, haja vista o movimento constitucionalista europeu do começo do século XIX. Eram tratados com primazia pelos vários ramos do ordenamento jurídico. Particularmente, o patrimônio, enquanto bem jurídico caro às classes burguesas, constituídas solidamente pela vivência de uma economia capitalista e liberal, apresentava-se como cerne das preocupações tanto do direito penal como do direito civil. Pode-se enunciar o direito penal do fim de século XIX, de fato, como um direito penal *patrimonialista* – ligado, portanto, a um bem jurídico essencialmente individual: o direito penal clássico.

O espírito do tempo[1] que nos rodeia desde o início do século XXI, contudo, indica a necessidade de se proteger não só bens jurídicos individuais mas também bens jurídicos supra-individuais (como por exemplo o meio ambiente), sobretudo nas sociedades de consumo, submetidas ao modelo econômico capitalista, como é o caso da sociedade brasileira. Este *zeitgeist* vem sendo moldado por dois grandes discursos: no campo filosófico, a filosofia da linguagem, fundando a noção de alteridade; e no campo sociológico, a noção de vivemos em uma sociedade produtora de riscos globais.

A filosofia da linguagem funda-se na configuração do mundo a partir da ação comunicativa, que compreende que há uma necessidade da existência do outro. Tudo o que existe no universo só ganha sentido a partir da mente humana. Para dotar cada objeto de sentido, o homem faz uso da linguagem. Não há outro modo de configurar as estruturas do pensamento. A configuração do universo e de tudo que dele consta depende da linguagem, forjada mediante ações comunicativas. A ação comunicativa exige no mínimo dois atores: um emitente e um receptor. Por isso, obriga à percepção do outro.

Na base da ação comunicativa, minha existência só se explica na medida em que os outros me percebam. Noutras palavras, eu não existo sem os outros. Cada indivíduo depende do outro para ser percebido como existência, fundando a noção de alteridade. Somos, a um só tempo, eu e outro, numa interdependência recíproca. Para outrem, eu sempre sou outro. Reconhecendo o outro em mim, percebo-me como igual e encaminho uma perspectiva do universo oposta ao egocentrismo cartesiano. De fato, reconhecer o outro em mim implica fundar um universo de maior solidariedade e compreensão.

O segundo aporte, o sociológico, é mais um vetor explicativo do porque o direito penal se conduz a proteção de bens supra-individuais. É fundamental a percepção de que nos encontramos inseridos em uma sociedade, denominada por Ulrich Beck, de sociedade de riscos. Esta é fruto do êxito do liberalismo econômico predominante no século XVIII, modelo que pregava pela produção de bens através do sistema da livre concorrência. (BOTTINI, 2006, p. 47). A obstinação pela inovação, âmago do sistema burguês, propicia a descoberta contínua de novas tecnologias, sem despender atenção, aos seus possíveis efeitos indesejados, os quais, no entanto, tornar-se-iam muito explícitos em um momento subsequente.

Se antes a produção, as fontes de energia e o consumo não envolviam tecnologias complexas e não interferiam na construção das expectativas da vida comum, agora, os riscos

[1] O espírito do tempo ou *Zeitgeist* significa que todo pensamento filosófico, bem como a respectiva aplicação no universo jurídico, vem com a marca do tempo e do espaço em que se produz. A carga cultural de uma época, presa a um espaço geográfico, funciona como atmosfera circundante. Nós nos comprometemos com um modelo de pensamento que nos circunda, que permeia a linguagem com que operamos nossos pensamentos e discursos.

advindos da novidade técnica ganham uma nova dimensão. A produção artesanal é substituída pela produção industrial, que atinge um número maior de consumidores e apresenta custos mais baixos. E essa transformação radical cria um fenômeno com uma dinâmica social muito peculiar. As tecnologias inventadas pelo homem passam a refletir contra si mesmo. É possível notar, inclusive, que a criação de ameaças da sociedade pós-industrial encontra-se diretamente conexa à produção social de riquezas. (PEREIRA, 2004, p. 111).

A situação se agrava extraordinariamente, como bem nos recorda Jorge Figueiredo Dias (2007, p. 136), quando as condutas perigosas advêm do seio de empresas, grupos ou de equipes com divisão de tarefas. A complexidade das relações que se estabelecem, ao envolver um grande e indeterminável número de pessoas, dificulta a identificação e a individualização das condutas indesejadas, gerando o fenômeno da irresponsabilidade organizada.[2]

A irresponsabilidade organizada pode ser compreendida como a incapacidade do modelo tradicional de imputação jurídico-penal de atender às expectativas de proteção, no contexto da sociedade de riscos, porque puramente individual, deixando à margem do direito a proteção de novos valores essenciais, por não criar novos modelos de legitimação que substituam o iluminista (e sem abandonar velhas conquistas como princípios de humanidade e de civilidade). (DIAS, 2007, p. 137).

Desta feita, pretende-se utilizar a norma penal como um verdadeiro mecanismo de controle dessa produção de riscos, mediante a utilização de institutos jurídicos criados especificamente à inibição de atividades que antecedem à causação de um mal. Esta formatação possibilita o desenvolvimento de estruturas que abrigam um direito penal voltado à coibição de condutas arriscadas, independentemente de suas consequências negativas concretas, que afetam, precipuamente, bens jurídicos de caráter transindividual.

Em uma sociedade altamente tecnológica e industrializada, na qual há uma série de interações interpessoais anônimas e crescentes, há que se questionar e se redefinir os interesses merecedores de tutela penal, assim como os instrumentos voltados para esse fim. Fato é que, a sociedade ocidental industrial assume, em grande parte, a necessidade da intervenção penal para a prevenção de riscos que tem sua origem justamente na complexidade social na qual nos encontramos inseridos. (CORCOY BIDASOLO, 2007, p. 36).

---

[2] Irresponsabilidade organizada é uma expresão criada por Bernd SCHÜNEMANN em sua obra, em alemão: Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach gelstendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrefcht. Munique, Carl Heymanns, 1979.

3.2 OS DELITOS POR ACUMULAÇÃO

Partindo de uma análise acerca da responsabilidade penal na sociedade de riscos surge, dentre os debates mais acalorados nas ciências criminais da atualidade, a uma discussão acerca da admissibilidade de formas de imputação individualizadas baseadas na ideia de ações coletivas. Questiona-se se comportamentos praticados por um grande número de pessoas – em uma lógica das massas – podem constituir um tipo de injusto penal com repercussão individual. (SILVA DIAS, 2003, p. 435-436).

Se o novo modelo social exige que o perigo seja controlado mediante o direito penal de riscos, os delitos por acumulação, como uma derivação dos crimes de perigo abstrato[3], representam a tendência do legislador em operar com os perigos globais (perigos presumidos ou estatísticos) derivados do efeito somatório de condutas, inócuas em si mesmas, mas que, se generalizadas, significam a afetação grave à bens jurídicos metaindividuais fundamentais. (MOLINA, 2000, p. 375).

Os delitos por acumulação surgem, neste contexto, para abarcar aquelas condutas consideradas, isoladamente, inofensivas em relação ao objeto de tutela da norma, incapazes de consubstanciar qualquer crime (de dano, de perigo concreto ou abstrato), mas que, quando tomadas a partir de sua prática por um grande número de pessoas, sob a hipótese de sua repetição, possuem significado jurídico-penal bastante relevante. (D'ÁVILA, 2009, p. 118).

Pela lógica da acumulação uma conduta aparentemente insignificante é qualificada (jurídico-penalmente) como significante. A conduta praticada é mais do que uma simples conduta, ela é uma conduta mais o sentido da acumulação de sua prática reiterada. O problema da acumulação de pequenos riscos é justamente o problema do perigo que essa cumulatividade oferece à integridade normativa do sistema jurídico, protetora de bens jurídicos. (SAAD-DINIZ, 2012, p. 150).

> Quando da existência de uma dúvida relativa a uma real e imediata periculosidade para tal bem, usa-se a ideia de acumulação de condutas, a fim de se legitimar a aplicação jurídico-penal concreta contra os autores de uma conduta assim considerada. Em outras palavras, é a acumulação uma repetição reiterada e cientificamente comprovada de condutas, cuja existência poderá acarretar perigos

[3] Os delitos de perigo abstrato são aqueles em que a conduta humana praticada é punida simplesmente por ser considerada perigosa, sem que haja necessariamente a exposição de um bem jurídico a um perigo de ofensa real, verificado *ex post factum*. Com foco à evitar perigos ou lesões a valores imprescindíveis para uma dada sociedade, é que o legislador encontra o fundamento para a elaboração dessa espécie de crime.

> reais ou mesmo sérios danos aos bens jurídicos-penais coletivos. Surge a ideia de delitos cumulativos. (GONÇALVES, 2010, p. 110).

Os partidários da acumulação preconizam que o legislador, quando pretenda elaborar um delito deste gênero, faça um prognóstico realista, baseado em conhecimentos científicos disponíveis acerca dos reais efeitos cumulativos de ações praticadas por somatória. Deve ser empiricamente provável que determinadas condutas serão praticadas de modo tão intenso que, conjuntamente, lesionem um bem jurídico, justificando a sua proibição mediante a imputação criminal.

What if everybody did it?[4] foi a indagação que Joel Feinberg fez em 1984 para analisar esse grupo específico de casos que, dois anos mais tarde, foram introduzidos no discurso dogmático por Lothar Kuhlen com o nome de *Kumulationdelikt*[5], no propósito de definir as balizas de proteção jurídico-penal do meio ambiente. (BECHARA, 2010, p. 3-5). Simpatizantes de sua consagração[6], no entanto, entenderam pertinente sua extensão à outros valores transindividuais, já que essas ações cumulativas configuram o centro de gravidade dos injustos na atualidade.

Os delitos por acumulação, portanto, caracterizam-se por não exigirem a comprovação do nexo de causalidade entre o comportamento individual e o dano global, em virtude da dificuldade ou mesmo da impossibilidade de se determinar as condutas praticadas, já que se encontram separadas no espaço e no tempo, e não podem ser identificadas através de um único tipo de ato ou mesmo de um único contexto de riscos. (SILVA DIAS, 2003, p. 437).

Desta forma, um bem jurídico supraindividual que, em um primeiro momento, coloca dificuldades no que tange à individualização da ofensa, consegue superá-las. Condutas praticadas repetidamente tornam-se significativas, porque sem uma proibição sancionatória causariam um prejuízo gravesà um valor que supostamente quer-se acautelar. Diferentemente, recaímos, inevitavelmente, em uma considerável relativização da proteção do bem jurídico.

São duas as linhas de fundamentação que embasam a ideia dos delitos por acumulação: a primeira feita sob o prisma da sociologia e outra de ordem filosófica e moral.

A primeira se refere a critérios de dano global ou do grande número, isto é, dos efeitos nocivos que contributos singulares, realizados independentemente uns dos outros, representam para a ordem social. É o aspecto do dano cumulativo, como exemplo de dano coletivo, resultante da soma de micro-lesões em massa como manifestação dos novos e

---

[4] Tradução: E se todos fizéssemos?
[5] Tradução: Delitos cumulativos.
[6] Hirsch, Wohlers e Hefendehl.

grandes riscos, desencadeados pela dinâmica e complexidade da sociedade do risco. (SILVA DIAS, 2003, p. 310-311).

Esses riscos que ameaçam a existência humana provêm da somatória de múltiplas ações individuais e são formados de modo invisível à percepção pública – surgem de modo involuntário –, porque produzidos no seio do processo de modernização e coordenados através da lógica mercadológica, por uma "mão invisível" ou por um "código sistêmico". A sociedade de riscos não é uma opção, e o risco tem sua gênese em ações de consequências imensuráveis. (SILVA DIAS, 2003, p. 311-312).

A danosidade global, gerada pelo acúmulo de ações individuais, com alto poder destrutivo, cuja formação causal escapa à representações da vida de todos os dias, constitui uma das principais razões para que uma conduta, inofensiva relativamente ao bem jurídico, torne-se objeto de censura social e, em particular, de censura jurídico-penal. O foco é o agente que participa de um processo coletivo, mas cujo desenlace não domina. (SILVA DIAS, 2003, p. 313).

Neste sentido, a dificuldade de se quantificar a lesão a esses bens jurídicos acaba, naturalmente, conduzindo-nos à ideia de cumulatividade. É através da busca por um equivalente material para se chegar a uma causalidade lesiva real a valores fundamentais que surgem institutos que preconizam a prevenção. (GONÇALVES, 2010, p. 110). É a própria sociedade contemporânea que pulsa uma imediata intervenção penal para a contensão de desastres irreversíveis.

Ao pretender-se a punição em razão de uma violação a bens jurídicos transindividuais, por sua excessiva abstração, fica muito menos clara a legitimidade de intervenção estatal. A violação de valores de difícil delimitação, contudo, afetam sobremaneira o desenvolvimento dos cidadãos participantes dessa comunidade, razão pela qual a discussão acerca de instrumentos, como os delitos por acumulação, que contenham a multiplicação dos riscos, é fulgente. (BOTTINI, 2006, p. 75) .

Aliado à isso, vê-se nas sociedades contemporâneas uma evidente ampliação da responsabilidade e culpa individuais, numa busca por maior estabilidade e tranquilidade sociais, frente à insegurança coletiva estabelecida. Situações que outrora eram atribuídas ao destino, a Deus, à natureza, à coletividade, passam para a esfera individual, e os limites de imputação não se restringem mais à previsibilidade do dominável e do previsível.

> [...], o homem se vê como vítima de seu próprio produto de laboratório. Seu produto é a tecnologia, e essa traz como "acessórios" grandes riscos que afetam uma

> quantidade massiva de pessoas. Se o homem é responsável por "fabricar" aqueles, então, tudo aquilo que nos afeta pode ser – e provavelmente deve ter sido – resultante de uma ação humana, o que nos leva – como que automaticamente – à atribuição de responsabilidades pessoais. Nesse sentido, a ideia de acumulação ganha seu fundamento na preservação da própria coletividade, como um meio de se imputar individualmente condutas que sejam causadoras de "autodestruição" humana, seja essa considerada a partir da expectativa futura de vida sobre a Terra.
> [...].
> Assim, não é nosso agir mais individual, mas sim coletivamente considerado, o que nos transporta a uma responsabilidade coletiva por ação praticada. Portanto, ações individuais inócuas e com lesividade irrelevante – mas certamente cocausadoras dos grandes riscos pelos quais passamos todos – se tornam ou se transportam para uma significância social. Em outras palavras, a já referida necessidade de imputação *individual* por algum dano é resultante da *visão coletivo-social* que se tem sobre aquele contributo. (GONÇALVES, 2010, p. 110).

A segunda linha de fundamento da acumulação assenta-se na ideia do desvalor do contributo individual, ou mais precisamente, naquele que se aproveita do sentido cooperativo dos outros, em relação à consecução de um objetivo comum ou da preservação de um bem coletivo, em benefício próprio. O *free-rider* ou, em português, o viajante sem bilhete, é aquele que obtém um ganho imoral enquanto os cumpridores de regras, apesar de sua supremacia ética, sofrem uma perda. (SILVA DIAS, 2003, p. 316).

O sustento da reprimenda de certos comportamentos encontra-se, precisamente, na violação do princípio de que todos temos direitos iguais e que a legitimidade da sanção criminal reside no estabelecimento da igualdade jurídica perturbada. A eliminação desse descompasso (agente que retira proveito injusto da conduta cumpridora de outros concidadãos), dada a consagração constitucional e função do princípio da igualdade, justifica a intervenção penal. (SILVA DIAS, 2003, p. 317).

O homem cooperante é aquele de quem se pode esperar o respeito às normas jurídicas, por tê-las aceitado de forma democrática, de maneira a ter consciência de que abre mão de parte de sua liberdade para tê-la em maior quantidade. O homem econômico, ao contrário, atua de acordo com a ponderação de custos e benefícios feita no caso concreto, optando por aquela que lhe traga benefícios imediatos, em detrimento da atitude solidária de terceiros. (GONÇALVES, 2010, p. 120).

> Uma fundamentação com base na filosofia moral significa, para nossos fins, que é feita uma análise de desvalor sobre a conduta propriamente dita. Uma conduta *aproveitadora* em sentido negativo – considerando os padrões morais de uma sociedade democrática que tem como regra a existência de indivíduos cooperantes –, já que aquele aproveitamento advém de uma "malícia" moralmente desvalorada.
> O agente praticante da referida conduta é classificado como *free-rider*, sendo aquele indivíduo que age em benefício próprio, aproveitando-se da colaboração de terceiros para aferir vantagens (em qualquer sentido) "injustas". Enquanto terceiros cumprem

> as regras para a consecução socialmente benéfica de um bem comum ou para a preservação de um bem supraindividual, o *free-rider* assim não faz, mas, felizmente ou não, se beneficia e desfruta daquele objeto ou bem da coletividade como se cooperante fosse. (GONÇALVES, 2010, p. 119).

Do ponto de vista egoísta, cada um se sente tentado a deixar de fazer a sua parte a partir do momento em que verificar que os demais também não estão fazendo. Nesta hipótese, haverá a sensação de que o mal compensa e, assim, impera a instabilidade. É só a segurança de que sua atitude cooperante não é em vão que faz com que o homem continue cooperando, e essa segurança é a certeza da punição daquele que age egoisticamente. (OLIVEIRA, 2014).

Contudo, a obtenção de vantagem à custa do empenho cooperativo da maioria não é suficiente para a configuração do *freeloading*. O contributo cumulativo só será merecedor de pena se detiver, também, uma certa gravidade mínima, pois seus efeitos devem suportar um teste de análise realista, ou seja, a ação praticada deve ser em número suficiente para que a continuidade da sua permissão constitua uma ameaça para um objeto simbólico que é socialmente valorado. (SILVA DIAS, 2003, p. 319-320).

A lógica do grande número é igualmente determinante para este quadro de acumulação e seu desvalor deve ser entendido sob esse prisma, já que a conduta singular não diminui o valor de utilidade do bem coletivo, porquanto inofensiva, mas aumenta a perturbação no ambiente desse bem, em termos de disfuncionalidade. É a necessidade de se proteger o bem coletivo que nos leva a uma proibição jurídica pela recusa do agente em preservar as condições de vigência incólume do bem. (BOTTINI, 2006, p. 75).

4. A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS POR ACUMULAÇÃO

Com a assunção, pelo sistema jurídico-criminal, do princípio da insignificância, os Tribunais brasileiros intentaram estabelecer os contornos da tipicidade formalmente irrelevante. A jurisprudência, ao longo do tempo, elaborou requesitos para a concretude do preceito, que levaram em conta, por mais das vezes, a natureza do bem jurídico e o grau de afetação produzido pelo comportamento indesejado ao valor protegido pela norma penal.

O princípio da insignificância como causa de exclusão de tipicidade material encontra-se praticamente sem opositores. Contudo, se por um lado a adoção do princípio é

praticamente pacificada, por outro, os critérios que possam dar conta de sua realização prática, ainda, revelam-se como um desafio, já que não se pode vislumbrar uma clareza delimitativa que propicie soluções efetivas aos casos concretos apresentados ao Poder Judiciário. (SILVA et al, 2014, p. 07-08).

Em virtude da proliferação cada vez mais intensa de delitos que se caracterizam pela lesão ao bem jurídico metaindividual quando considerados a partir da hipótese de sua reiteração – crimes cumulativos –, haja vista as características da sociedade contemporânea, aceitando o risco como novo fundamento legitimador da interferência estatal, parece oportuno que façamos uma releitura do princípio da insignificância, no intuito de harmonizar os critérios para a sua aplicabilidade.

Os exemplos mais evidentes da acumulatividade encontram-se, sem sombra de dúvidas, no rol dos crimes ambientais (Lei de Crimes Ambientais). Contudo, os delitos por acumulação não se restringem à proteção desse bem jurídico. Todos os valores supraindividuais[7] que são lesionados por comportamentos individualmente insignificantes, mas cumulativamente relevantes, têm o potencial de serem protegidos por esta espécime de delito. O meio ambiente, que se pretende dar enfoque aqui, é o exemplo mais óbvio.

Especificamente quanto aos crimes que lesam o meio ambiente, podemos abordar, para exemplificar e facilitar a exposição da matéria, um exemplo da divergência jurisprudencial que assola a ideia da insignificância. Por um lado, um entendimento que é totalmente contra a incidência do princípio para esta espécime de delitos, porque pressupõe que qualquer micro-lesão contribui, inquestionavelmente, para a afetação desse bem jurídico, e nada pode ser deixado à margem do direito. Vejamos:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS CONTRA A FLORA. ART. 39, DA LEI 9.605/98. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. I**NAPLICABILIDADE**, EM MATÉRIA AMBIENTAL, POIS A **LESÃO AO MEIO AMBIENTE É CUMULATIVA** E PERCEPTÍVEL SOMENTE A LONGO PRAZO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
> (Apelação Crime Nº 70055398580, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24/10/2013)

> EMENTA**:** PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LOCAL PROIBIDO E COM A UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE EFETIVA CAPTURA DE PEIXES. MATERIALIDADE COMPROVADA. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. **INAPLICABILIDADE**. RELEVÂNCIA PENAL. PENA. DOSIMETRIA.

[7] Além do meio ambiente: a ordem econômica, ordem tributária, sistema financeiro, direito do consumidor, saúde pública, organização política etc.

> CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEUTRAS. REDUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. [...].. 5. **Tratando-se de crime formal, no qual o risco de lesão ao equilíbrio do meio ambiente, em especial à fauna aquática, presume-se pela conduta descrita no tipo penal, é inaplicável o princípio da insignificância**. Precedentes. 6. [...] (TRF4, ACR 0000121-61.2010.404.7103, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ JACOMO GIMENES, D.E. 02/06/2016)

Por outro, há quem entenda possível a aplicação do princípio da insignificância no caso de crimes cumulativos, dependendo das especificidades dos casos concretos, que deverão ser ponderadas segundo os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam, mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Frente à essas conceituações tão abstratas, contudo, não há dúvidas que fica à discricionariedade do julgador a percepção da significância ou insignificância de cada conduta praticada. O contexto no qual se insere esse comportamento, no entanto, é muitas vezes desconhecido pelo magistrado, quem, em regra, não detém conhecimentos precisos acerca do contexto fático em que a conduta é praticada para uma análise mais pormenorizada. Observemos decisões de um mesmo Tribunal que apresentam entendimentos distintos:

> **EMENTA:** PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. **ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.605/98**. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE**. 1. **É possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais**. 2. **Verificadas as circunstâncias específicas do caso concreto, justificada a incidência do princípio da insignificância**. (TRF4 5002368-34.2013.404.7002, SÉTIMA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 04/05/2015)

> EMENTA**:** PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. CRIME AMBIENTAL. **ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98**. PESCA EM LOCAL NÃO PERMITIDO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. **APLICAÇÃO**. 1. No trato de questões relacionadas ao cometimento de ilícitos contra o meio ambiente, **a aplicação do princípio da insignificância merece a máxima cautela**, tendo em vista o interesse coletivo envolvido e o cunho preventivo conferido à tutela penal ambiental. 2. **Em situações excepcionais**, quando evidenciada a ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, a ausência de periculosidade social da ação, o grau ínfimo da reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, **é cabível a aplicação do princípio da insignificância**. (TRF4 5022730-74.2015.404.7200, SÉTIMA TURMA, Relator RODRIGO KRAVETZ, juntado aos autos em 21/07/2016)

Neste pormenor, o que se observa, é uma primeira compreensão absoluta acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância, por entender descabido o tratamento de

qualquer conduta, que se coadune à previsão legal (tipicidade formal), como insignificante. E um segundo entendimento bastante relativo, que atribui ao magistrado uma responsabilidade exacerbada quanto à análise subjetiva e, muitas vezes, leiga da significância ou insignificância de cada caso singular.

Nenhum desses posicionamentos parece convincente. De um lado, o afastamento total do princípio da insignificância nos crimes ecológicos pode levar-nos à penalização de condutas que não deveriam ser abarcadas pelo direito penal. Do outro, parece óbvio que o convencimento subjetivo do juiz, embasado no seu conhecimento imperito e solipsista acerca da conjectura em que a conduta é praticada, não pode ser considerado um critério técnico para a aplicação do princípio da insignificância.

Pois bem. A elaboração de um delito cumulativo pressupõe a análise antecipada, em âmbito legislativo, da importância jurídico-penal de determinados comportamentos indesejados, os quais, embora se mostrem inofensivos quando individualmente considerados, se tomados a partir de um prognóstico de reiteração, podem resultar em uma verdadeira lesão ou risco efetivo a um bem jurídico supraindividual fundamental.

De fato, o próprio legislador, quando cria uma lei incriminadora de condutas cumulativas, parte de um cenário de repetição. Essa conjectura de repetição pode se originar de uma atividade econômica ou de uma atividade não econômica, mas que ocorre repetidamente e é problemática sob o aspecto do bem jurídico tutelado. Por isso, resolve criminalizar esses comportamentos.

Mas se a elaboração de um crime cumulativo requer o exame prévio da importância jurídica dos comportamentos individuais – que somente sob a ótica da cumulatividade são de interesse do direito penal, já que isoladamente seriam irrelevantes –, seria possível cogitarmos a aplicação do princípio da insignificância frente à condutas humanas já compreendidas pelo legislador como significantes? Noutras palavras, é possível apontarmos a insignificância do significante?

Sim, parece que é possível. A análise preliminar - feita pelo legislador - acerca da importância de determinados comportamentos, não exclui a possibilidade de uma análise posterior, feita agora pelo julgador, acerca da significância ou da insignificância da ação efetivamente praticada. Acredita-se que mesmo dentro do arcabouço das – em tese – significantes micro-lesões, sob o aspecto da cumulatividade, ainda assim, é possível apontarmos comportamentos que – no caso concreto – não merecem a reprimenda do Direito.

Quer-se sugerir, contudo, uma maneira de manejar o princípio da insignificância com foco à criminalidade por acumulação. Como se disse, posicionamentos absolutos que

rechaçam plenamente a incidência do preceito, abarcando toda e qualquer conduta que se coadune ao tipo formal, bem como aqueles que deixam larga margem à subjetividade, trazendo consigo insegurança jurídica, não parecem ser critérios técnicos aceitáveis.

Nestes termos, propõe-se que a análise da importância jurídica do comportamento praticado, que formalmente se amolda ao tipo penal cumulativo, seja realizada considerando-se o contexto de reiteração no qual se encontra inserido. Noutras palavras, a conduta praticada terá relevância penal somente quando imersa numa conjectura de repetição empírica (cientificamente comprovada), de modo que possa causar, *verdadeiramente*, uma lesão ou risco ao bem jurídico.

Se a conduta do agente não for praticada num cenário de reiteração relevante, não terá o condão de lesar o bem jurídico ou de colocá-lo em risco e, portanto, deverá ser considerada insignificante para a ordem jurídica criminal. No entanto, caso o comportamento do agente componha um quadro de reiteração expressivo, colaborando para gerar um dano ou um risco de dano ao bem jurídico tutelado, ele será, não só formal, mas também materialmente típico.

Note-se que deve haver uma análise genuína e legítima acerca da recorrência da conduta em análise, a fim de mensurarmos realisticamente esse contexto de repetitividade. Desta maneira, ao mesmo tempo que fica comprovado que o agente participou *efetivamente* para a ocorrência da lesão, exclui-se a possibilidade da ocorrência da punição *iniuria tertii* (punição do agente por atos de terceiros) – motivo de severas críticas.

É claro que esse modelo exige, também, conhecimentos interdisciplinares, relacionados ao objeto protegido pela norma penal. No entanto, podem, induvidosamente, trazer maior segurança à aplicação do princípio da insignificância, já que robustece a decisão do julgador com dados científicos, agora muito mais técnica e não meramente fundada em suposições no que se refere à importância jurídica de determinados comportamentos.

Em termos práticos, se nos deparássemos com três casos concretos que envolvesse a prática do crime previsto no artigo 34 da Lei 9.605/1998 em que, um agente foi apreendido com 50 peixes, outro com 25 e outro com 2 peixes, extraídos de locais onde a pesca seja proibida, a questão acerca da viabilidade da aplicação do princípio da insignificância ficaria da seguinte forma: as condutas que se amoldam ao tipo do artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais, as quais, isoladamente, são irrelevantes para o direito penal, são praticadas de forma reiterada de forma à lesionar ou causar risco de lesão ao bem jurídico meio ambiente? Caso a resposta seja afirmativa, não se aplica o princípio da insignificância. Caso seja negativa, deve-se aplicar a insignificância.

Atualmente, o contexto de reiteração a que se faz menção, especificamente quanto ao delito mencionado, é bastante relevante para o Direito Penal. A pesca em época de piracema – período de reprodução dos peixes – é uma realidade constante nos rios brasileiros. São os fatos que nos demonstram que a conduta formalmente típica, por ser praticada massivamente (reiteração valiosa para o Direito penal), possui, também, e comprovadamente, sua relevância material.

Portanto, levando-se em conta o modo de aplicação do princípio da insignificância proposto, conclui-se que, para esses casos em particular, não importa analisar exclusivamente se o agente, no caso concreto, pescou 50, 25 ou 2 peixes, pois sua conduta encontra-se vinculada a um panorama de reincidência criminalmente relevante e contribui, indubitavelmente, para causar um prejuízo ao valor protegido. O contributo individual, ainda que diminuto, neste cenário de cumulatividade, terá importância e deverá ser repreendido.

Ademais, é relevante constatar que a noção de significância ou insignificância da conduta formalmente típica é mutante, segundo o grau de evolução vivenciado por nossa sociedade. Sempre dependeremos da análise empírica dos acontecimentos que nos cercam. Se hoje uma dada conduta típica ocorre de forma reincidente, sob a ótica da cumulatividade ela terá relevância jurídico-criminal. Noutro momento, contudo, pode ser irrelevantes se forem constatados casos mais isolados da prática do mesmo comportamento.

O que se pretende aqui é a apresentação de uma forma mais racional de aplicação do princípio da insignificância Ao mesmo em que evita a penalização banal de comportamentos irrelevantes, em face dos delitos por acumulação, instituto emergente dos contornos da sociedade de riscos globais, que inevitavelmente tem de se preocupar com a proteção do bem comum, selecionam certas condutas que verdadeiramente violam o bem jurídico protegido, e que hoje se encontram à margem do direito penal.

CONCLUSÃO

A indagação que provocou a elaboração deste trabalho, qual seja, "é possível aplicarmos o princípio da insignificância no âmbito dos delitos por acumulação?", possibilita a elaboração de um novo parâmetro para a concretude do preceito minimalista face à nova modalidade incriminatória, que surge como uma alternativa à proteção de bens jurídicos coletivos em sentido amplo, como é o caso do meio ambiente.

Como explicitado no capítulo anterior, os posicionamentos existentes na jurisprudência quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes acumulativos – que se restringem, em grande parte, aos crimes ambientais – apresentam entendimentos pouco precisos, que não devolvem aos jurisdicionados a segurança jurídica que se espera em um Estado Democrático de Direito.

Desta maneira, parece proveitoso o aperfeiçoamento do debate acerca da matéria, a fim de buscarmos os melhores critérios que permitam que o magistrado promova soluções mais técnicas e confiáveis em cada caso particular apresentado ao Poder Judiciário. Este foi o objetivo principal da confrontação dos institutos: insignificância face a condutas significantes, sob a ótica da acumulação.

Nesses termos, conclui-se que a pertinência jurídico-penal material do comportamento formalmente típico deve ser analisado segundo a conjectura de repetição na qual se encontra inserido, já que, para representar alguma relevância criminal, deve ser suficientemente hábil, num contexto realista de reiteração, para lesar ou causar risco de lesão a um bem jurídico supraindividual como o meio ambiente.

O comportamento do agente somente terá significância para o Direito Penal quando, dentro de uma perspectiva concreta de reiteração, e levando em conta as nuances do comportamento formalmente típico, detenha potencial para gerar um dano ou risco de dano ao bem supra-individual. Se, por outro lado, o comportamento realizado não é integrante de um cenário de reiteração, não representará perigo ao valor protegido e, portanto, não carecerá de proteção por parte do Direito Penal.

Nesses termos, o Direito Penal, manejado de forma a atingir os fins a que se propõe, consegue encontrar critérios técnicos mais apropriados para a concretude do princípio da insignificância, já que individualiza a significância ou a insignificância penal do comportamento realizado, dentro de cada contexto de repetição, fazendo emergir seu verdadeiro potencial lesivo face ao valor protegido pela norma criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Delitos de acumulação e racionalidade da intervenção penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 03-05, mar. 2010.

BIRNBAUM, Johann Michael Franz. **Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito**. Montevideo-Buenos Aires: BdF, 2010, pp. 55 e ss..

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Princípio da Precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, n. 16, p. 44-121, jul-ago, 2006.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riegos.. In: PUIG, Santiago Mir; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dir.). MARTÍN, Víctor Gómez (Coord.). **Política criminal y reforma penal**. Buenos Aires: Euros Editores, 2007.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Derecho penal**: introducción. Madrid: Servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la universidad complutense de Madrid, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal Tradicional Versus "Moderno e Atual" Direito Penal. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 11, n. 42, p. 236-241, jan-mar, 2003.

_____. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Marcel Figueiredo. Sobre a fundamentação dos delitos cumulativos: alguns questionamentos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 36, p. 109-142, jan./mar. 2010.

IENNACO, Rodrigo. **Causas especiais de exclusão do crime**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.009/95 - Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos Críticos de Direito Penal:** curso ministrado na cadeira de Direito Penal I da UFSC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **A tutela (não) penal dos delitos por acumulação**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/176-ARTIGOS> Acesso em: 26 ago. 2014.

PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n. 51, p. 105-131, nov.-dez., 2004.

RIBEIRO, Julio Dalton. Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 16, n. 73, p. 48-81, jul./ago. 2008.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Uma posição sobre os tipos penais cumulativos. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINOORTS, Miguel (Orgs.). **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 149-155.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; MELO, Ana Carolina Carvalho; FERREIRA, Luíza dos Passos. O princípio da insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 22, n. 261, p. 07-08, ago. 2014.

SILVA, Luciana Carneiro da. **Perspectivas político-criminais sob o paradigma da sociedade mundial do risco**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/64-ARTIGO> Acesso em: 26 ago. 2014.

SILVA DIAS, Augusto. Y si todos lo hiciéramos? Consideraciones acerca de la (in)capacidad de resonancias del derecho penal con la figura de la acumulación. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Madrid, v. 56, único, p. 433-469, jan./dez. 2003.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal**. Tomo I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1898.

VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeier. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 61.