VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO: DIÁLOGOS OU DISJUNÇÕES ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

Copyright © 2017 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

N935
Novas perspectivas do direito: diálogos ou disjunções entre o direito público e o direito privado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega -

Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-393-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.
1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Perspectiva. 3. Diálogo. 4.

Disjunção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO: DIÁLOGOS OU DISJUNÇÕES ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO

Apresentação

A obra expõe, de forma bastante evidente, o quão ecléticas e ricas foram as apresentações e os debates ocorridos no âmbito do Grupo de trabalho intitulado “Novas perspectivas do direito: diálogos ou disjunções entre o direito público e o direito privado”, por ocasião do VI Encontro Internacional do CONPEDI, na Costa Rica.

Os artigos externam a preocupação dos seus autores de real e efetivamente trazerem à baila as novas discussões empreendidas nos mais diversos ramos do Direito. Se por um lado enaltecem a novidade, os textos não descuidam, por outro, da doutrina tradicional e da perspectiva constitucional tradutora do empoderamento da dignidade da pessoa humana.

A riquíssima experiência de apresentação dos textos de tamanha qualidade somente foi possível pela envergadura dos autores, os quais se comprometeram com a discussão, séria e necessária, de diversos e atuais temas, que entoam a regência da vida moderna pelo direito nas mais diversas áreas.

Por óbvio, os trabalhos não estão a salvo de críticas, mas procuram estabelecer, em intensidades diferentes, a comunicabilidade e a interseção vigentes entre o que outrora se distinguia de forma acentuada como público e privado, nacional e internacional. Novos horizontes se avistam e inovadoras perspectivas estabelecem as relações humanas e estatais.

Aos leitores, desejamos aprazível e inspiradora reflexão!

San Jose, Costa Rica, maio de 2017.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Carrega - UFG

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL: EM BUSCA DE ADEQUAÇÕES HERMENÊUTICAS

CONSIDERATIONS REGARDING INSIGNIFICANCE IN CRIMINAL LAW: IN SEARCH OF HERMENEUTICAL ADJUSTMENTS

Álisson Da Silva Costa [1]

Resumo

Este artigo direciona reflexões para as possibilidades da Hermenêutica no Direito Penal. Considerada como a área do Direito mais adequada para resolver problemas envolvendo ilícitos, o Direito Penal aparece limitado por normas que reforçam e destacam a importância dos Direitos Fundamentais dos destinatários das normas. A Insignificância, aparece tratada, de forma aproblematizada, como princípio por considerável parte da Literatura jurídica e também pela jurisprudência dos Tribunais. O repensar dessa norma alcança os contributos da Hermenêutica Jurídica no contexto do não positivismo, com destaque para a adequação do Direito Penal com a Constituição brasileira.

Palavras-chave: Princípio, Insignificância, Tipicidade, Compreensão, Integridade

Abstract/Resumen/Résumé

This article directs reflections on the possibilities of Hermeneutics in Criminal Law. Considered as the most appropriate area of law to solve problems involving illicit crimes, Criminal Law appears limited by norms that reinforce and emphasize the importance of the Fundamental Rights of the recipients of the norms. The Insignificance, is treated, as a principle, by a considerable part of the juridical Literature and also by the jurisprudence of the Tribunals. The rethinking of this norm reaches the contributions of Legal Hermeneutics in the context of non positivism, with emphasis on the adequacy of Criminal Law with the Brazilian Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle, Insignificance, Typicity, Understanding, Integrity

[1] Doutor em Teoria do Direito pela PUC Minas. Professor Universitário. Advogado.

1 - Prolegômenos a uma busca de sentido

Pensar na dinâmica interpretativa é, antes de mais nada, contemplar as possibilidades de se alcançar o sentido de algo. Essa pretensão perpassa a compreensão a respeito da principiologia, ponto fundamental para a construção de um Direito Penal legítimo.

Nos últimos anos do século passado e, no caso brasileiro, nas primeiras décadas do presente século, a discussão a respeito das normas jurídicas tem encontrado considerável espaço para novas abordagens e tentativas de se adequar o direito com um efetivo Estado Democrático.

No contexto do Direito Penal Brasileiro, ainda existem muitas questões carentes de melhor abordagem teórica, mormente no que se refere à maneira pela qual as normas penais incriminadoras são aplicadas.

Umas das questões que tem desafiado juristas compromissados com um Direito Penal constitucionalmente adequado consiste na compreensão da insignificância. Considerável parte da literatura jurídica e, praticamente a unanimidade dos tribunais reconhece a insignificância como um princípio jurídico; resulta disso, para parcela destes adeptos que, enquanto princípio, a Insignificância estaria em um *status* de maior relevância no edifício jurídico quando comparada às demais normas, especialmente no contexto penal, onde os princípios aparecem como verdadeiros limites/autorizações para a atuação estatal.

Mas, por qual motivo a questão da insignificância justificaria uma abordagem acadêmico-científica? A resposta perpassa a verificação da postura jurisprudencial a respeito da incidência de mencionada norma. É dizer, uma considerável indeterminação e, por vezes, alarmante atuação discricionária por parte dos nobres julgadores. Some-se a isso, a visão, ou melhor, olhar, que os destinatários das normas direcionam a respeito do reconhecimento da insignificância em determinado caso concreto e sua consequência jurídica. O impacto social da compreensão dessa norma também exige o seu necessário repensar e, desse modo, impulsiona o movimento de desconstrução da insignificância como princípio jurídico, pretensão buscada no presente artigo.

Como tudo, em se tratando de problemas sociais, com destaque para países como o Brasil, muitas vezes parece ser apenas resolvido no campo do "jurídico", uma vez que a possibilidade da coerção aparece como uma força determinante para a adoção de posturas e expectativas comportamentais plausíveis, é possível identificarmos uma

proliferação de princípios que, no mais das vezes, apenas consolidam uma leitura equivocada do conjunto normativo contemplado pelo Constitucionalismo Contemporâneo.

Ergo, a pretensão do artigo[1] consiste em apontar a compreensão de mencionada norma, tal qual desenvolvido pela literatura jurídica e tribunais, com destaque para o Supremo Tribunal Federal – STF para, no prolongamento desse movimento, suscitar o seu enquadramento, verificada sua plausibilidade em um contexto constitucionalmente adequado, ou seja, como regra jurídica, tomando por base a linha argumentativa do Direito como Integridade.

Como instrumentais adequados, o desenvolvimento textual encontra base na investigação bibliográfica e análise jurisprudencial, tomando por base o raciocínio dialético e, por vezes, indutivo.

2 - Apontamentos históricos da Insignificância e tentativas de conceituação

Apontar a origem de algo requer uma investigação séria e, principalmente, consciente da inexorável problemática das fontes. No caso da Insignificância, os autores que abordaram o assunto não são uníssonos em apontar sua origem. No entanto, por aproximação, especialmente no que se refere aos efeitos da sua incidência, o marco inaugural aparece no contexto do Direito Romano, a partir da interpretação no âmbito civil do brocardo "*de minimis, non curat praetor*". Essa a posição de autores como, por exemplo, a do professor Carlos Vico Mañas (1994), que, representando a posição majoritária, apresenta a geratriz da insignificância no contexto do Direito Romano Antigo, quando para aqueles juristas, *o pretor não cuida das causas mínimas*, ou seja, dos chamados delitos bagatelares.[2]

No contexto da jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal – STF, quando do julgamento do Habeas Corpus paradigmático na temática da Insignificância, qual seja, o HC 94.809, 12/08/2008, relator min. Celso de Mello, também firma sua linha de compreensão tomando por base mencionado contexto.

Em outro julgado pelo mesmo tribunal, a compreensão desse princípio aparece mais definida: HC 92.531-6, 10/06/2008, relatora Min. Ellen Gracie, no qual a conclusão

[1] Este artigo é derivado das investigações promovidas no contexto da tese de doutorado elaborada pelo autor.
[2]Esta posição é adotada, dentre outros, pelos juristas Diomar Ackel Filho e Carlos Vico Mañas (1994).

apontada consiste na atipicidade, com destaque para situações nas quais seja possível a conclusão pela mínima lesão ao bem jurídico tutelado em relação ao fato delituoso.

Além dessa indicação histórica[3], outro ponto aparece como importante para a compreensão da insignificância, qual seja, o período imediatamente posterior ao final das Grandes Guerras (GOMES, 2007), período marcado pela escassez de alimentos e de outros bens no território europeu, pelo aumento do desemprego e consequente proliferação da prática de pequenos furtos, os denominados crimes de bagatela (*bagatelledelikte*), que aparecem como aqueles que expressam

> o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). É uma conduta ou ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. (GOMES, 2007, p. 303).

Considerando o campo da Dogmática Penal, o nome do professor alemão Claus Roxin[4] aparece como o responsável pelo ingresso da insignificância[5] no Direito Penal enquanto causa de exclusão da tipicidade. O raciocínio do professor Roxin (2002) aparece no sentido de considerar a máxima pretoriana como acessória para afastar os chamados delitos de pequena monta. No mencionado raciocínio, observamos os chamados princípios fundamentadores[6] da Insignificância, como a intervenção mínima e a Proporcionalidade, este último pensado e abordado por Beccaria na obra clássica "Dos Delitos e das Penas".

3 – Das possibilidades de uma adequada Hermenêutica no campo jurídico-penal

Mesmo após quase trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que inaugura, ao menos formalmente, as bases do Estado Democrático de Direito, o campo da dogmática penal ainda aparece firmado em uma

[3] Não se pode olvidar do importante período Iluminista no que se refere ao desenvolvimento das ideias no Direito Penal.

[4] A respeito da vida do professor Roxin, existem interessantes obras a respeito, além de uma entrevista disponível na rede mundial, acessível pelo link:

[5] Do alemão *Geringfügirkeitsprinzip*.

[6] Existe grande lógica pensarmos a insignificância como uma regra resultante da compreensão dos princípios mencionados, especialmente quando consideramos os efeitos de sua aplicação.

concepção hermenêutica calcada em técnicas de interpretação descompassadas com aquilo que se tem conhecido como não positivismo, mormente a retomada aos clássicos métodos de interpretação desenvolvidos por autores como Savigny.

No Direito Penal é observável a sustentação de que a hermenêutica seria compreendida como o método ou o *iter* (caminho) pelo qual seria possível a descoberta da *ratio essendi* da norma, a adequada "vontade do legislador" e que estaria encoberta no texto legal. Isso ganha contornos problemáticos, pois no pós-positivismo[7], a compreensão do direito não deve admitir o espaço da ampla discricionariedade, no sentido de uma apreciação do caso de forma solipsista, onde o direito não deve ser "descoberto", mas construído diariamente por todos os participantes da comunidade. Isso legitima e fortalece a concepção democrática de Direito.

No contexto das terras brasileiras, o grande responsável pela primeira abordagem doutrinária da Insignificância foi o professor Francisco de Assis Toledo, que sustentava, em razão da característica de fragmentariedade do Direito Penal, que este não deveria se ocupar de contextos envolvendo bagatelas (TOLEDO, 1994).

Essa é a lógica que pode ser apontada na aplicação das normas penais, conforme Roxin, e que traduz claramente a tarefa do Direito Penal interpretado à luz da Constituição brasileira de 1988

> onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal de retirar-se, consequentemente, e por ser a reacção mais forte da comunidade, apenas se pode recorrer a ela em último lugar. (ROXIN, 1998, p. 28).

A questão envolvendo a conceituação do que se pode chamar Insignificância enquanto norma aplicável no contexto jurídico-penal, exige adequada compreensão do que se pode entender por princípios e regras, além claro, de fixar a adequada postura a respeito do movimento de compreensão campo jurídico.

A questão que se relaciona com as dificuldades da insignificância diz respeito ao próprio referencial a partir do qual a ideia é considerada. Abordando as considerações de Damásio de Jesus (2009, p. 10-11) verificamos que a jurisprudência brasileira tem adotado a insignificância em várias situações que abstratamente recebem a reprovação no campo penal, tais como furto de objetos de "valor insignificante", lesão "insignificante"

[7]Uma observação aparece como pertinente no que diz respeito à postura pós-positivista. Trata-se de um aspecto destacado por Alberto Calsamiglia, segundo o qual "falar de pós-positivismo não significa adotar uma posição antipositivista, mas sim propugnar por uma superação desta *démarche* teórica na busca de uma compreensão mais afinada da vida jurídica contemporânea." (DINIZ; MAIA, 2009, p. 651).

ao Fisco, maus-tratos de "importância mínima", entre outras situações.

Entretanto, será que não estaríamos pretendendo atribuir a tais situações uma ofensa anódina, sendo que, a bem da verdade, não seria a própria apreciação uma anódina interpretação por parte dos que acabam decidindo sem critérios legitimadores o que seria ou não insignificante?

Na dinâmica jurídica brasileira é muito comum a utilização de princípios jurídicos na discussão de resolução de questões jurídicas. Todavia, tais construções muitas vezes não expressam coisa alguma, uma vez que ficam reduzidas à retórica. O risco do mencionado movimento é exatamente a adoção de uma "roupagem magnífica (os princípios), para opiniões discutíveis." (MORVAN, 2012, 1391).

Seguindo a orientação de Jean Boulanger, verificamos que os princípios aparecem não como exteriores à ordem jurídica positiva, mas antes, como integrantes da mesma e que, portanto, não precisam estar refletidos explicitamente nos textos da lei, cabendo à jurisprudência a limitação de declará-los. (*apud* GRAU, 2006, p. 155).

No campo da Teoria dos Princípios, Lalande em seu "Vocabulário técnico e crítico da filosofia", apresentou os três sentidos possíveis para o princípio[8], quais sejam, o ontológico, lógico e normativo. No contexto jurídico, a introdução e o fortalecimento dos princípios jurídicos acarretaram uma

> transformação substancial da noção de Estado de Direito. Doravante, juízes e tribunais, tanto no plano nacional como no internacional, já não podem se limitar a julgar as causas trazidas ao seu conhecimento com base na pura formalidade externa. Eles são obrigados a se pronunciar, justificadamente, sobre a justiça e injustiça da pretensão deduzida em juízo. (RAMOS, 2012, p. 20).

Na linha majoritariamente adotada na doutrina e jurisprudência brasileiras, a Insignificância deveria ser aplicada desde que presentes os pressupostos de sua incidência, pressupostos estes resultantes de uma construção jurisprudencial.

Pode-se considerar a insignificância como aquilo que se denominou de "máxima da interpretação típica" (ROXIN, 1972, p. 296), no sentido de que cada caso concreto deveria ser analisado tomando-se por base a interpretação restritiva visto que

> Só uma interpretação estritamente referida ao bem jurídico e que atenda ao respectivo tipo (espécie) de injusto deixa claro por que uma parte das ações

[8]Esse ponto é interessante, uma vez que a palavra princípio, em na etimologia remonta à palavra latina *principium:* logo, *primo,* primeiro e *capere,* tomar. Seu sentido traduz a ideia de um começo, de um início. Em fins do século XVII, a Academia Francesa, por meio de seu dicionário fornece um conjunto de sentidos mais desenvolvido a respeito do termo, segundo nos fala Morvan (2012).

> insignificantes são atípicas e frequentemente já estão excluídas da própria dicção legal, mas por outro lado, como v.g. os furtos de bagatela, encaixam indubitavelmente no tipo: a propriedade e a posse também se veem vulneradas pelo furto de objetos insignificantes, enquanto em outros casos a bem jurídico só é menoscabado se ocorre certa intensidade da lesão." (ROXIN, 1972, p. 297).

Vista como uma forma de "desafogar" a Justiça, a Insignificância é o que

> Permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta para uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender a fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de direito penal. (CORNEJO *apud* GOMES, 2010, p. 52-53).

Verifica-se, no caso brasileiro, que os Tribunais tem destinado à Insignificância a tarefa de funcionar como uma válvula de escape para resolver problemas estruturais do próprio judiciário. Essa destinação é consideravelmente problemática, uma vez que o Estado tem movido "toda sua dispendiosa engrenagem para apurar fatos insignificantes e juridicamente irrelevantes, mas que, em suma, exigem gastos similares aos do processamento de feitos que realmente refletem algum interesse social." (DIAS JUNIOR, 2005, p. 272). Além disso, ainda atrela à visão de pena algo essencialmente voltado para o castigo do infrator, mas apenas quando tais condutas estiverem revestidas de um "alto conteúdo criminal", que será decidido conforme cada caso.

Com a apreciação e decisão do Habeas Corpus (HC) – 84.412 – SP[9], publicado no Diário de Justiça do dia 19 de novembro de 2004, consistente no julgamento de um rapaz de 19 anos que teria subtraído de outrem um bem cujo valor fora fixado em R$ 25,00, o Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão deste caso[10], que ficou conhecida

[9]Outros casos podem ser apontados como "incríveis" se pensarmos a verdadeira competência dos Tribunais Superiores. O famoso caso da senhora Maria Aparecida, uma ex-empregada doméstica que foi detida em flagrante delito nos idos de 2004, acusada de tentar furtar um xampu e um condicionador. Somados, tais bens resultavam no valor de R$ 24,00. Além de ser possuidora de "retardo mental moderado", Maria Aparecida ficou presa por mais de um ano. Submetida às mazelas do sistema carcerário, a cidadã brasileira foi vítima de maus tratos na prisão, que lhe resultaram lesões corporais permanentes, como a perda da visão de seu olho direito. Impetrado Habeas Corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo, o mesmo fora negado, sendo que apenas quando da apelação ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), teve a concessão do pedido de liberdade provisória, após, simplesmente, 13 meses de prisão, além de todo o sofrimento de ordem psíquica e física. O ponto determinante foi o "bom sendo do julgador" que determinou o deferimento da medida!

[10]Na decisão proferida pelo STF, o rapaz foi absolvido com fundamento na Insignificância.

como “decisão paradigmática” (BRASIL, 2004, p. 01), apresentou os requisitos para a configuração da insignificância. Segundo a própria ementa,

> EMENTA: Princípio da Insignificância – Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal – consequente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material – Delito de furto – condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade – “Res furtiva” no valor de R$ 25,00 (equivalente a 9,61% do salário mínimo atualmente em vigor) – Doutrina – Considerações em torno da jurisprudência do STF – Pedido deferido.

A partir desse julgamento, o STF apresentou, a partir da manifestação do Ministro Celso de Mello[11] os chamados “vetores para a incidência do princípio da insignificância” que aparecem expressos em quatro linhas: “a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.” (BRASIL, 2004, p. 05).

Abordando o HC 84.412-0 SP, a posição majoritária em termos de consequência do reconhecimento da insignificância é manifestada, quando o Relator Ministro Celso de Mello sustenta que o “princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal.” (grifos no original). (BRASIL, 2004, p. 01). Considerando a insignificância conexa com os princípios da Fragmentariedade e da Intervenção Mínima, o Ministro Celso de Mello reforça a ideia de que ela “tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.” (BRASIL, 2004, p. 01).

Apreciando a função para a qual o Direito Penal foi estruturado, continua o Ministro explicando que este campo do Direito “não deve se ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.” (BRASIL, 2004, p. 02).

Na decisão anteriormente apresentada, o Rel. Min. Celso de Mello não apresenta, de forma fundamentada, qual a consistência de cada um desses vetores[12]. Logo, uma vez

[11]Alertamos aqui para uma preocupação com essa atitude criadora, uma vez que ela retoma o serôdio contexto da filosofia da consciência, que seguindo a linha de Streck (2010), faz com que o direito seja aquilo que o intérprete, ou seja, o agente julgador ou mesmo o tribunal, deseja que ele seja.

[12]Apesar da relevância das contribuições do jurista Carlos Vico Mañas, para quem “a doutrina e jurisprudência tem conseguido fixar critérios razoáveis para a conceituação e o reconhecimento das condutas típicas afetas ao Princípio da Insignificância, com base na natureza fragmentária e subsidiária do

mais, o bom sendo de cada julgador determinaria a decisão? Ou será que as partes teriam abertura e respeito à sua legítima participação na construção do provimento? Além disso, outro ponto que fica bem destacado no julgado é que,

> Seguindo uma tendência tradicional do direito criminal (atualmente, ultrapassada), ignora-se por completo a figura da vítima e da disponibilidade que esta tenha sobre o bem jurídico atingido, daí não se fazer qualquer referência ao que representava para a vítima aquele percentual [...]" (BUSATO, 2011, p. 107).

Mesmo com a indicação de alguns critérios que, supostamente resolveriam a questão da imprecisão em termos da incidência da Insignificância, o que pode ser verificado quando da análise nos vários julgados apreciados é que inexiste coerência na aplicação da mencionada regra. Apesar de tais critérios, há decisões que se fundamentam "em circunstâncias que não se subsumem aos ditos critérios."[13] (BUSATO, 2011, p. 104).

No contexto da Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer (1977), "compreender é, então, um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e determinada." (GADAMER, 1977, p. 383, tradução nossa). [14] Justifica-se essa consideração visto que "compreender e interpretar textos não é apenas uma instância científica, visto que pertence com toda evidência à experiência humana do mundo." (GADAMER, 1977, p. 23, tradução nossa).[15]

Logo, não estamos apenas pensando no método para alcançarmos o sentido de algo, mas estamos inseridos em uma "ontologia do intérprete e de seus condicionamentos existenciais." (LOPES, 2000, p. 104). Afinal, a Hermenêutica "designa a mobilidade fundamental da pré-sença, a qual perfaz sua finitude e historicidade, e a partir daí abrange o todo de sua experiência de mundo." (GADAMER, 1998, p. 16).

Esse ponto merece destaque uma vez que é com a hermenêutica filosófica[16] de Hans-Georg Gadamer, no contexto da "viragem hermenêutico-ontológica" que podemos

---

Direito Penal" (MAÑAS, 1994, P. 61), neste caso, manifestamos nossa discordância, quando verificamos a imprecisão no que diz respeito aos "vetores".

[13]Nesse sentido o HC 135.451/ RS Rel Min. Laurita Vaz ,com julgamento no dia 15/09/2009; HC 129.226/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 20/08/2009.

[14] "[...] compreender es, entonces, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada."

[15] "[...] compreender e interpretar textos no es sólo una instancia cientifica, sino que pertenece com toda evidencia a la experiência humana del mundo."

[16] Interessante a observação de Lenio Luiz Streck (2008b, p. 141) a respeito da hermenêutica filosófica. Para mencionado autor, "na medida em que filosofia não é lógica, a hermenêutica jurídica não pode ser apenas uma ferramenta para a organização do pensamento."

pensar, no campo jurídico, a superação de duas tradicionais orientações, a objetivista, de herança aristotélica-tomista, e a subjetivista, referente à filosofia da consciência. (STRECK, 2010). Impactante mencionada situação, pois tais orientações,

> [...] até hoje tem sustentado, de um lado, as teses exegético-dedutivistas-subsuntivas dominantes naquilo que vem sendo denominado de hermenêutica jurídica, bastando, para tanto, verificar a cisão feita pelas teorias da argumentação entre casos fáceis, solucionáveis por subsunção, e os casos difíceis, que exigiriam a 'presença' dos princípios e, de outro, um ingênuo 'livre atribuir de sentidos', produto de uma equivocada compreensão do oitavo capítulo da *Teoria Pura do Direito.*[17] (STRECK, 2010, p. 159).

Isso aparece justificado na própria dimensão hermenêutica de Hans-Georg Gadamer e outros autores que seguem o legado de Heidegger[18] a respeito da filosofia da existência. Em outros dizeres, a interpretação "não é concebida como um meio de conhecer, mas como um modo de ser".

No prefácio *Verdade e Método*, Hans-Georg Gadamer (1998) reconhece a grande influência que a fenomenologia de Heidegger exerce na sua compreensão de Hermenêutica. Afirmando uma estreita ligação entre a fenomenologia e a hermenêutica, a "analítica temporal da existência (*Dasein)* humana, que Heidegger desenvolveu, penso eu, mostrou de maneira convincente que a compreensão não é um modo de ser, entre outros modos de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da própria presença (*Dasein*)." (GADAMER, 1998, p.16).

Com a abertura ao diálogo, chegamos à compreensão que aparece como uma resultante do ato de "fundir o meu horizonte histórico com o do outro, ganhando um novo; isto é, não só conhecer o horizonte do pensamento do outro, senão inter-relacionar os horizontes próprios e os alheios para dar origem a uma nova expressão dos fatos." (LOPES, 2000, p.105).

Percebe-se, então, que muitas das interpretações resultantes da incidência do "princípio" da insignificância acabam por serem limitadas às pretensões de uma construção jurídica que se amolde nas pretensões do que se tem convencionado denominar, juridicamente, de Estado Democrático de Direito e que tem como premissa

---

[17] Referência à obra de Hans Kelsen, no caso, a sua segunda edição.

[18] A contribuição do filósofo alemão Martin Heidegger precisa ser destacada no contexto da Hermenêutica Jurídica, pois "o conjunto da obra de Heidegger constitui-se em base fundante de um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica, embora – registre-se – o filósofo não tenha dedicado espaço para o direito. A importância de Heidegger é facilmente perceptível pela viragem ontológica (*ontologische Wendung*) no campo da hermenêutica jurídica proporcionada pelo seu discípulo Hans-Georg Gadamer [...]" (STRECK, 2008b, p. 131).

basilar a compreensão de uma modelo constitucional de processo.

Esse movimento de abertura ao diálogo é o que ficou conhecido na filosofia gadameriana como "fusão de horizontes". Numa relação intersubjetiva, por exemplo, a distância que pode ser observada entre os interlocutores será ocupada pela compreensão. O sentido de horizonte consiste no seu entendimento como "o âmbito de visão existente desde um ponto determinado da história, ou seja, o resultado dialético do contraste do passado com o presente." (LOPES, 2000, p. 105).

Observa-se que Gadamer procura deixar claro a noção de compreensão, ao afirmar que ela "está recheada de 'pré-conceitos'[19], 'proto-ideias' formadas a partir de experiências e vivências que ocupam o espaço da compreensão e condicionam a aproximação de todo hermeneuta de um objeto de conhecimento." (BITTAR, 2002, p. 184).

E mais, a reflexão de Hans-Georg Gadamer (1998) contribui para a adequação da própria concepção de mundo, visto ser ele, o mundo, "o solo comum, não palmilhado por ninguém e reconhecido por todos, que une a todos os que falam entre si. Todas as formas da comunidade da vida humana são formas de comunidade linguística, e, mais ainda, formam linguagem." (GADAMER, 1998, p. 647). Por isso, podemos afirmar, considerando as contribuições de Hans-Georg Gadamer que "a interpretação e a hermenêutica serão vistas como o próprio modo de existir do ser, e nada diferente disso." (BITTAR, 2002, p. 183).

De posse dessas considerações, alguns argumentos justificam a adoção da Insignificância como uma forma de reduzir a sobrecarga da atividade jurisdicional, lançando mão da alegação segundo a qual não seria economicamente interessante a destinação de recursos para a movimentação da engrenagem processual, uma vez que os custos de um processo criminal seriam maiores em relação aos valores envolvidos na prática do delito. Não há sentido algum, em termos hermenêuticos, mencionados fundamentos.

Nesse sentido, segundo o Min. Barroso, "de fato, sem descurar dos deveres de proteção que o Estado tem para com a sociedade, as instituições e pessoas, juízes e tribunais devem prestigiar os entendimentos razoáveis que não sobrecarreguem ainda

[19] Um esclarecimento se nos apresenta pertinente, conforma a explicação de Bittar (2002, p. 184): "Gadamer, ao utilizar-se da ideia de 'pré-conceito', não o faz no sentido mais pejorativo da palavra (sinônimo de discriminação), mas sim no sentido fenomenológico de conceito formado previamente, de algo que constitui e determina todas as estruturas do conhecimento."

mais o sistema, nem tampouco imponham aos apenados situações mais gravosas do que as que decorrem da lei e das condenações que sofreram." (BRASIL, 2015, p. 10).

A partir do projeto de construção de um Estado Democrático de Direito, um ponto que merece destaque consiste na identificação de ser, a discricionariedade judicial, um problema (inclusive expresso em teorias jurídicas mais recentes), em especial quando a discussão envolve os denominados "*hard cases*", isto é, os casos difíceis, casos onde, segundo Dworkin, não existe regra estabelecida que prescreva uma decisão. Tais casos, observáveis também no campo do Direito Penal, exigem uma atenção especial do agente julgador, principalmente pelo fato de estarmos em um Estado que adota como pressuposto a produção do direito de forma democrática.

Com isso, as decisões judiciais devem ser fundamentadas com base em um sistema de princípios. A partir da importante contribuição de Dworkin, tais princípios aparecem como uma pretensão de justiça ou mesmo de equidade e devem levar em consideração o respeito à história institucional do direito, implicando com isso, levar a sério o Direito Penal, enquanto uma resultante de um procedimento construído de forma democrática. Isto exige, também, o adequado entendimento dos limites e possibilidades que envolvem a interpretação judicial, em especial quando da abordagem da Insignificância no Direito Penal.

Aqui ganha reforço a compreensão hermenêutica do Direito Penal, especialmente a partir das considerações de H-G Gadamer no contexto da compreensão do jurídico pós giro hermenêutico. Mais que apenas técnicas de interpretação, tal qual considerada pela literatura jurídica tradicional[20], a hermenêutica aparece como própria condição de possibilidade para o próprio Direito.

Destinando papel essencial à dimensão da linguagem, bem como a própria historicidade ínsita no intérprete, constatamos a imbricação da compreensão, interpretação e aplicação. Esse movimento direciona a crítica para a realidade brasileira, quando a questão da linguagem do Direito é abordada. Ainda hoje, o papel desempenhado pela linguagem consiste em uma posição de pouco destaque, como aquilo que aparece na

[20]No Brasil, merece destaque, em termos de pensamento hermenêutico normativo, o nome de Carlos Maximiliano. Para o professor, "A hermenêutica jurídica tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. [...] Para aplicar o Direito se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em suma, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar." (MAXIMILIANO, 1998, p. 01). Apesar das importantes contribuições para o pensamento jurídico, verifica-se o enquadramento do mencionado autor na concepção clássica e refratária da expectativa, em termos de Hermenêutica, da compreensão do Direito pós giro linguístico.

intermediação da relação do sujeito para com o objeto. Procuramos afastar essa compreensão ao criticarmos a sua limitação e descompasso com as propostas do Estado Democrático.

Bom, adotando as orientações de Fernando Armando, a partir das reflexões de Friedrich Müller, "temos que a interpretação no Direito não pode nunca desconsiderar o conjunto das teorias e técnicas interpretativas, bem como todos os princípios que concorrem frente às características fáticas trazidas ao processo de aplicação." (RIBEIRO, 2013, p. 84).

Vários exemplos na jurisprudência ilustram a amplitude de incidência da insignificância, o que aumenta consideravelmente a responsabilidade de sua adequada compreensão, sendo que, quando pensamos em uma "decisão adequada" podemos afirmar que isso traz consigo "muito mais que uma aparente subsunção de norma a fato concreto, sendo diferente também de uma ponderação de valores." (RIBEIRO, 2013, p. 84).

Por exemplo, no campo dos delitos contra o patrimônio, temos a sua incidência no crime de estelionato

> EMENTA: Habeas Corpus. Estelionato. Lesão patrimonial de valor insignificante. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Precedentes. Ordem concedida. Constatada a irrelevância penal do ato tido por delituoso, principalmente em decorrência da inexpressividade da lesão patrimonial e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, é de se reconhecer a atipicidade da conduta praticada ante a aplicação do princípio da insignificância. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal. Incidência dos princípios da subsidiariedade, da Fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o direito penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Ordem concedida para o reconhecimento da atipicidade da conduta. (BRASIL, 2011).

Tomando por base os precedentes do próprio Pretório Excelso, a inexpressividade da lesão e o reduzido grau de reprovabilidade são elencados como fundamentos para a incidência da insignificância, sem, contudo, uma explicação, nem tampouco um referencial para o reconhecimento de tais fundamentos.

Com isso, tais posturas no Judiciário marcam um distanciamento da deontologia e aproximação da teleologia. A busca de uma adequada compreensão do Direito na Modernidade aparece em uma de suas bases, orientada pela distinção "funcional do sistema do Direito do sistema da Política, além do juízo de correção normativa se fazer distinto do juízo de eficácia (meios a fins)." (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 151).

Por este motivo, ganha relevo a "ligação necessária, na dimensão processual, entre a hermenêutica e a teoria da argumentação." (RIBEIRO, 2013, p. 184). Se consideramos que a decisão judicial é resultante de uma construção argumentativa, "não devem ser apenas as compreensões e pré-compreensões do Juiz que devem conformá-la." (RIBEIRO, 2013, p. 184).

Logo, essa dimensão hermenêutica aparece adequada para a (re)orientação da própria dimensão interpretativa no Direito Penal, uma vez que as pretensões do constitucionalismo moderno ficariam comprometidas se dissociadas de mencionada dimensão, isso pelo fato segundo o qual, quando pensamos em Constitucionalismo, tem-se em mente "um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que o legislador dominante não tem o poder de anular ou comprometer. O constitucionalismo, assim entendido, é um fenômeno político cada vez mais popular." (DWORKIN, 2002, p. 01).

4 – Com Ronald Dworkin em busca de respostas adequadas em Direito Penal

Ronald Dworkin destaca que na consideração dos princípios, a sua identificação não pode acontecer "por critérios provenientes de uma norma de reconhecimento manifestada pela prática dos tribunais – já que eles nunca podem ser observados em toda a sua extensão (não são objectiváveis, coisificáveis), dado o seu caráter aberto, virtual e programático." (HESPANHA. 2009, p 139).

Na interpretação promovida por Dworkin (2002;1999), se procurarmos uma identificação de princípios jurídicos, a mesma seria possível através de uma "interpretação doutrinal dirigida a identificar valores jurídicos 'que melhor enquadram o conjunto da história institucional de um certo sistema jurídico." (HESPANHA, 2009, p. 139).

Embora Ronald Dworkin seja um jusfilósofo norte-americano, a sua Teoria da Decisão Judicial, assim como as alternativas e críticas elaboradas por esse filósofo são pertinentes ao direito de tradição romano-germânica como é o caso do Direito Brasileiro, pois elas destinam consideráveis críticas à discricionariedade dos juízes na decisão de questões jurídicas. Os últimos anos da prática dos Tribunais brasileiros tem representado, por vezes, sérios riscos para a harmonia da separação das Funções do Estado, de modo que o Judiciário tem se projetado em competências destinadas às demais Funções, quais sejam, Legislativo e Executivo.

A Teoria de Dworkin apresenta uma importante qualidade, pois, "consiste em explicar a ideia de uma consideração imparcial de todos os sinais característicos relevantes de uma situação." (GÜNTHER, 2004, p. 405). Sua abordagem teórica não está restrita à interpretação da lei, mas à própria norma, que novamente introduzida no campo da justificação, associa-se com outras realidades, como a Constituição e o direito escrito, ou seja, a Legislação.

Como muitas vezes, em termos de Direitos Fundamentais, dentre os quais aqueles relacionados ao Direito Penal, observa-se a existência de casos difíceis (*hard cases*), a distinção feita por Dworkin (2011) a respeito dos argumentos de princípio e argumentos de política (*policies*) se nos apresenta de grande pertinência.

Essa diferenciação, conhecida por *Tese dos Direitos* e desenvolvida por Ronald Dworkin (2011) na obra intitulada "Levando os Direitos a Sério"[21], contribui para a resolução dos casos difíceis.

Para Dworkin, os argumentos de política[22] são entendidos como aquelas espécies de arquétipos que fixam "um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade" (DWORKIN, 2002, p. 36). Já os argumentos de princípio podem ser entendidos como algo que deve ser objeto de observação, todavia, assim o é "não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade." (DWORKIN, 2002, p. 36).

Outro ponto da teoria de Dworkin que se nos apresenta pertinente é a Integridade. Considerando a construção argumentativa do jusfilósofo, a Integridade pode ser vista como composta de duas conjeturas interligadas. Primeiramente a consideração, segundo Pereira (2001, p. 137), de que "a comunidade política está fundada no assentimento a princípios de convivência em comum"; segundamente, o raciocínio de que o Direito se edifica mediante a reorganização interpretativa das origens normativas através da combinação dos princípios (PEREIRA, 2001).

O que merece destaque é que, quando consideramos a integridade, resulta "fundamental a maneira como as pessoas devem ser tratadas e [Dworkin] considera que

[21]A distinção aparece nos capítulos 02 e 04 de mencionada obra. Interessante destacar que a posição apresenta em Taking rights Seriously não é modificada quando da redação de Law's Empire (O Império do Direito).

[22]Nas palavras do próprio autor, "arguments of policy justify a political decision by showing that the decision advances or protects some collective goal of the community as a whole."

os direitos dão origem e limitam as decisões a respeito do futuro da comunidade.[23]" (GUEST, 2010, p. 79).

Aceitar e compreender Dworkin na discussão da interpretação e aplicação do Direito Penal significa sustentar a crença nos ditames constitucionais, assim como na existência de respostas corretas, conforme visto. Pois, é consideravelmente complicado pensarmos na sustentação de posturas solipsistas por parte dos agentes julgadores, um problema marcante da modernidade em crise.

A proposta aqui sustentada apresenta uma nova consideração da Insignificância, qual seja, o de considerá-la como uma regra se estivermos diante de um discurso de aplicação[24], e, em outros contextos, como uma diretriz política (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 149), plausível de determinar, de forma legítima as deliberações no contexto legiferante. Em ambos os contextos, a presença e incidência da Integridade, seguindo a orientação de Dworkin, aparecem como adequadas.

A consideração da insignificância neste contexto, isto é, como uma possível regra, seguindo a orientação de Dworkin (2002), apresenta uma distinção lógica em relação aos princípios. Sendo considerados em circunstâncias particulares, os dois tipos de normas, princípios e regras, apresentam considerável diferença no que toca a direção em termos de solução a respeito de sua aplicabilidade.

Se sustentarmos o desenvolvimento de uma regra, poderemos pensar no devido processo legislativo, inclusive com o respeito aos discursos de justificação, uma que esse contexto abre espaço para a participação dos destinatários, bem como a apresentações de razões oriundas de outros campos, como a moral e a economia. Se a pretensão do legislador é o de positivar a insignificância, tal qual verificado no Projeto do Novo Código Penal brasileiro, a previsão de uma regra, na Parte Geral, resultaria em uma melhor coerência em termos de incidência da mesma. Isso pelo fato segundo o qual estaríamos reduzindo, substancialmente, o campo da discricionariedade em termos da formatação do princípio. Ressalte-se, uma vez mais, que não se pretende aqui, a manutenção da crença em um legislador penal perfeito, capaz de prever todas as hipóteses de incidência, mas fornecer uma definição mais clara e constitucionalmente adequada do que seriam os critérios que contribuem para pensarmos a insignificância.

[23]Guest nos fala de uma analogia que pode ser feita para compreendermos a integridade. Trata-se da analogia com a ideia de integridade no âmbito pessoal. "A comunidade deve ser considerada como possuidora de uma personalidade sujeita ao mesmo tipo de crítica moral que fazemos a uma pessoa que não agiu com integridade." (GUEST, 2010, p. 79).

[24]Aliás, era essa a perspectiva em relação à introdução da insignificância no Projeto do Novo Código Penal.

Isso por que, “os juízes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas.” (DWORKIN, 2011, p. 129).

Pelo que foi verificado ao longo da pesquisa, os processos no STF que discutem a Insignificância têm crescido consideravelmente nos últimos anos. Apesar de oscilações no âmbito dos tribunais estaduais, a sua incidência no Pretório Excelso tem aumentado, embora ainda com divergências entre as duas turmas do STF. Situações que envolvem furtos de coisas alheias móveis, tais como peças íntimas, cadeados e latas de leite tem chegado à última instância do Judiciário, em um movimento que, dada a própria formatação que se pretende atribuir à insignificância, denuncia uma incapacidade das instâncias judiciais de observar os princípios orientadores da própria incidência do Direito Penal nas relações sociais.

Reforçando o raciocínio, embora inicialmente adequada enquanto pretensão de solucionar o problema da ausência de critérios para o reconhecimento da Insignificância, a construção de “vetores” pela Jurisprudência do STF, abre espaço para uma considerável confusão entre duas dimensões que, embora importantes, devam atuar em posições autônomas. Tais dimensões dizem respeito ao discurso de justificação e ao discurso de aplicação, voltadas para diferentes funções do Estado e que traduzem a necessidade de o Direito encontrar sua adequada normatividade (GÜNTHER, 2004).

Abordando a compreensão principiológica do Direito, a interpretação não mais aparece modelada e regulada previamente a partir de procedimentos, mas, por outro lado, ela, a interpretação, requer a consideração de cada caso, o que, portanto, implica na consideração do momento de aplicação. Por isso que é importante que essa interpretação aconteça de modo construtivo e pautado em uma racionalidade procedimental. E mais, a partir dessa compreensão do Direito, a sua investigação e formatação acaba perfazendo uma abertura a novas possibilidades de se pensar o jurídico, que, uma vez mais, não precisa necessariamente do *status* de “científico” para que se alcance a verdade.

Carentes de uma explicitação de sua consistência, bem como de uma abertura à construção participada, tais vetores acabam por reproduzir um discurso que coloca em risco a própria normatividade da insignificância. Assim, consequentemente, impossibilita sua configuração como princípio, especialmente por consideráveis confusões na compreensão de seus significados e significantes, sobretudo, a partir do sentido e alcance que estes apresentam no Pós-positivismo.

Nesse contexto, a Insignificância aparece como uma clara diretriz política que tem cabimento no discurso de justificação, uma vez que possibilita a introdução de vários argumentos voltados para a resolução de problemas de ordem político-criminal, buscando uma atuação do Legislativo em uma dinâmica que extrapole a formatação dos dois últimos séculos e alcance uma atuação amparada na constitucionalidade.

Com esse movimento, e abordando a insignificância enquanto diretriz, é-nos possível vislumbrar que esse entendimento promove o atendimento às várias possibilidades de interpretação, no sentido de contribuir para uma adequada compreensão do que seria, em termos constitucionalmente adequados, uma "lesão insignificante". Além disso, a sua formatação seria resultado de uma construção legítima e que reconheceria adequadamente a própria dimensão da Integridade.

No entanto, se observamos o contexto do discurso de aplicação, a óptica se altera consideravelmente. Neste caso, teremos uma reconfiguração do mesmo, se se pretende a sua utilização no contexto do Estado Democrático. E aqui reside o risco de, em que pese posições contrárias, aceitarmos a adoção de uma determinação de cunho pragmatista na aplicação do Direito, o que pode ser dito também de uma determinação ética. Ou seja, a bem da verdade, qualquer interpretação do fenômeno jurídico aparece como a correta e não aquela que, por ser o Direito um sistema marcado pela normatividade, aparece como a mais adequada. E isso tem acontecido com a insignificância, no momento em que a vagueza conceitual esvazia a sua normatividade e abre espaço para construções solipsistas no âmbito jurisdicional.

Com isso, concluindo o encadeamento de ideias, a adoção da Insignificância poderia aparecer no contexto das regras jurídicas, deliberada e proposta pelo legislador - após a abertura às possíveis participações dos demais destinatários da norma - a partir de critérios objetivos, possibilitaria uma melhor incidência nos casos propostos, assim como acontece com outras situações que afetam a Tipicidade. Poder-se-ia cogitar a possibilidade de uma apreciação, *in casu*; não somente da conduta, mas também a própria vítima, as circunstâncias do fato, assim como o modo, tempo, entre outras abordagens, tal qual observamos no caso do art. 59 do Código Penal Brasileiro ao abordar as circunstâncias judiciais incidentes na aplicação da pena.

5 – Apontamentos Finais

Em termos de realidade brasileira, com a constitucionalização do Direito possibilitada com a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário tem sido convocado a atuar em diversas instâncias de conflitividade. Seu objetivo tem sido a proteção dos bens jurídicos que não devem ser condicionados aos interesses que não estejam em consonância com as exigências exsurgidas do ideário democrático.

A ideia de Integridade, constructo desenvolvido por Ronald Dworkin perpassa a compreensão, também sustentada pelo mesmo autor, de tratar todos com igual respeito e consideração.

Nesse contexto, certamente que a pretensão de uma adequada compreensão da insignificância no contexto penal desafia os juristas em busca de uma resposta constitucionalmente adequada para sua formatação.

Talvez Hércules pudesse resolver essa questão, caso estivéssemos desemparados de razões e ideias para enfrentar a questão. Todavia, as contribuições de Dworkin e outros autores, resultam como importantes contributos para pensarmos novas possibilidades para normas como a insignificância.

Levando-se em conta as pretensões da Integridade tanto no contexto da Legislação, quanto no contexto da Jurisdição, e reconhecendo a urgência de mudança no contexto do Direito, mormente naquilo que o constitui e que é por ele constituído, o pensamento hermenêutico, ser-nos-ia possível identificar a construção de respostas corretas no campo do Direito Penal, renovando, uma vez mais, a compreensão de que essa construção deve acontecer de forma dialética, no contexto de uma hermenêutica que supere as limitações observadas em muitas práticas jurídicas na atualidade.

Certamente, o ganho com essa compreensão é da Democracia e, principalmente, dos cidadãos do Estado de Direito, especialmente pelo fato de que a aplicação adequada da Insignificância alcança, necessariamente, uma interpretação adequada das normas constitucionais do sistema jurídico.

Referências

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Hans-Georg Gadamer: a experiência hermenêutica e a experiência jurídica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea.** Lisboa: Edições 70, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.937. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 07/12/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01

fev. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618136>. Acesso em: mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 123.108/MG. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 25/06/2014. **Diário de Justiça Eletrônico,** Brasília, 02 fev. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4596213>. Acesso em: mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.412-0 SP. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 19/10/2004. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 nov. 2004.

BUSATO, Paulo César. O desvalor da conduta como critério de identificação da Insignificância para a aplicação do Princípio da Intervenção Mínima. **Revista Sequência.** n. 62. Jul 2011. p. 97-111.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria Constitucional do Direito Penal:** *contribuições a uma reconstrução da Dogmática penal 100 anos depois.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DIAS JUNIOR, José Armando Pontes. A concepção material do tipo penal e a importância da aplicação do princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade. **Revista Direito e Liberdade** – ESMARN: Mossoró, jan-jun/2005, v. 01, n.01, p. 271.284.

DWORKIN, Ronald. “The 1984 McCorkle Lecture: Law's ambitions for itself”. **Virgínia Law Review**, v. 71, n. 02, mar. 1985, p. 173-187.

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge: Havard University Press, 1978.

DWORKIN, Ronald. **Freedom’s Law**: **the moral reading of American Constitution**. 3ed. Cambridge: Havard University Press, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs.** Cambridge: Belknap Harvard, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Law’ empire.** Cambridge: Harvard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y Método.** Tradução por Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapino. Salamanca : Sígueme, 1977.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método:** *traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.* 2. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 2. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método.**Tradução de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapino. Salamanca: Sígueme, 1977.

GOMES, Luiz Flavio. **Direito penal:** *parte geral.* v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica.** São Leopoldo: Unisinos, 1999.

GÜNTHER**,** Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** *justificação e aplicação.* São Paulo: Landy, 2004.

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito**. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2007.
Jefferson Luis Camargo. (Trad.) São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal:** *Parte Geral*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Avila. A hermenêutica Jurídica em Gadamer. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 37, n. 145, jan./mar. 2000, p. 101-112.

LOPES, Ana Maria D'Avila. A hermenêutica jurídica em Gadamer. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, Ano 37, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000.

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

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORVAN, Patrick. Princípios (Verbete). In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário de Cultura Jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios Jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RIBEIRO, Fernando José Armando. **Constitucionalismo e Teoria do Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico penal.** Rio de Janeiro: 2002.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal.** Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. Barcelona, Bosch, 1972.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma, Ana de Figueiredo. Lisboa: Vegas, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "Letra da Lei" é uma atitude positivista?. In: **Revista NEJ – Eletrônica**. Vol. 15, n. 1, p. 158-173 / jan/abr de 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "Letra da Lei" é uma atitude positivista? **Revista NEJ – Eletrônica,** v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do Direito: ensaio sobre a cegueira positivista. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 52, jan-jun/2008b, p 127-162.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 52, p 127-162, jan./jun. 2008b.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIVISONNO, Alexandre Gomes Travessoni. O SUPREMO TR!BUNAL FEDERAL E A ARGUMENTAÇÃOJURIDICA - ANALISE DO PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA (BAGATELA) EM MATÉRIA DE DIREITO PENAL. In: COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). **O STF e a interpretação da Constituição:** casos paradigmáticos em direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 39-58.