



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA FACE À TEORIA
DA JANELA QUEBRADA

Camilla Oliveira Moraes Garschagen

Rio de Janeiro
2019

CAMILLA OLIVEIRA MORAES GARSCHAGEN

PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA FACE À TEORIA
DA JANELA QUEBRADA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Lucas T. Macedo
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA FACE À TEORIA DA JANELA QUEBRADA

Camilla Oliveira Moraes Garschagen

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. Advogada.

Resumo – O presente artigo estuda a aplicação dos princípios da insignificância e da intervenção mínima pelos tribunais na justiça brasileira, abordando o uso desses princípios e o efeito causado na sociedade, levando em consideração o sentimento de impunidade e insegurança e o descaso das autoridades públicas em relação à segurança. O artigo também analisa o método utilizado na Teoria das Janelas Quebradas e sua possibilidade de aplicação no Direito Penal brasileiro, sob a ótica dos princípios da insignificância e da intervenção mínima. Por fim, estuda a possibilidade de alcançar um equilíbrio entre dois pontos extremos, quais sejam, a política criminal advinda da Teoria das Janelas Quebradas – Direito Penal máximo, e os princípios mencionados – Direito Penal mínimo.

Palavras-chave – Direito Penal. Equilíbrio. Criminalidade. Princípio da insignificância. Princípio da intervenção mínima. Teoria das Janelas Quebradas. Abolicionismo. Maximalista. Minimalista.

Sumário – Introdução. 1. Princípios da insignificância e da intervenção mínima: forma de aplicação pelos tribunais e repercussão social. 2. Teoria das Janelas Quebradas e a possibilidade de aplicação no Direito Penal brasileiro. 3. Direito Penal do Equilíbrio e suas considerações. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa uma melhor compreensão acerca dos princípios da insignificância e da intervenção mínima. Procura-se entender como os tribunais estão aplicando esses princípios e debater sobre a possível aplicação da Teoria das Janelas Quebradas no Direito Penal brasileiro. Além disso, trata sobre o Direito Penal do Equilíbrio, que busca balancear e equilibrar os discursos extremados e abolicionistas.

Isto posto, é sabido que a função do Direito Penal é de prevenção, com o fim de evitar o cometimento de novas infrações. Contudo, o direito penal é o mais violento instrumento normativo de regulação social (penas privativas de liberdade), devendo ser utilizado minimamente.

Pelo princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, o Direito Penal deve intervir o mínimo possível na vida em sociedade, devendo ser utilizado somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes ou capazes de proteger aqueles bens considerados de maior relevância.

Já o princípio da insignificância entende que o Direito Penal não deve se preocupar com condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Com isso, os tribunais brasileiros têm feito uso indiscriminado do princípio da insignificância, sob o argumento de que o Poder Judiciário já se encontra com excesso de processos, não devendo se preocupar com lesões insignificantes.

Contudo, deve-se atentar para o fato de que a impunidade dos atos de desordem e de delitos menores podem acarretar na ocorrência de delitos de maior potencial ofensivo. Dessa maneira, se faz necessária a realização de políticas de prevenção aos delitos menores, aplicando-se com cautela os princípios da intervenção mínima e da insignificância, para que delitos menores não permaneçam impunes.

Precisa-se debater sobre a forma de aplicação desses princípios na justiça brasileira, interligado ao aumento da criminalidade e ao descaso das autoridades públicas em relação a segurança, que, conseqüentemente, gera uma sensação de insegurança, impunidade e revolta na população, que implora por políticas públicas mais severas, como por exemplo, a Teoria das Janelas Quebradas.

A Teoria das Janelas Quebradas tem como parâmetro o Direito Penal Máximo, e entende que a desordem é o principal fator de elevação dos índices da criminalidade, tornando-se necessária efetiva atuação estatal no combate à criminalidade.

Diante do que foi mencionado acima, surgem as seguintes reflexões: até que ponto a utilização demasiada dos princípios da insignificância e da intervenção mínima é considerada saudável, levando em consideração o aumento da criminalidade no Brasil? Tendo em vista a alarmante situação da segurança pública e, conseqüentemente, o significativo aumento da criminalidade no Brasil, seria viável a adoção da Teoria das Janelas Quebradas como uma forma eficaz de combater a violência? O Direito Penal do Equilíbrio seria um modelo normativo eficiente?

Para melhor compreensão do tema, busca-se analisar o método utilizado na Teoria das Janelas Quebradas e sua possibilidade de aplicação no Direito Penal brasileiro, sob a ótica dos princípios da insignificância e da intervenção mínima, com a finalidade de encontrar o equilíbrio entre estes preceitos, tendo em vista que o método utilizado na teoria contraria os princípios básicos do Direito Penal.

Inicialmente, a pesquisa pretende analisar a utilização dos princípios da insignificância e da intervenção mínima pelos tribunais, na hipótese de excesso de aplicação e seus efeitos na sociedade, levando em consideração a intensa sensação de impunidade que permeia a população.

Segue-se avaliando, no segundo capítulo, o método utilizado na Teoria das Janelas Quebradas e a possibilidade de adoção da mesma no Direito Penal brasileiro, sob a ótica dos princípios supracitados.

O terceiro capítulo estuda o Direito Penal do Equilíbrio, como um intermédio entre o Direito Penal máximo e o Abolicionismo, que visa resolver os conflitos sociais, respeitando alguns princípios básicos.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: FORMA DE APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS E REPERCUSSÃO SOCIAL

Pelo princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, o Direito Penal deve atuar de duas formas: subsidiária, somente quando os demais ramos do direito se revelarem insuficientes para a tutela desses bens, e de forma fragmentada – preocupar-se somente com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade. Conforme leciona Muñoz Conde¹:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.

Portanto, para que um bem jurídico receba a proteção do Direito Penal, tem que merecê-la e necessitá-la, cabendo somente ao Direito Penal a proteção de bens jurídicos fundamentais dos indivíduos e da sociedade e que sejam imprescindíveis para o convívio social.

Deste modo, quando se fala em intervenção mínima, quer-se dizer que o Estado não se valerá do Direito Penal em qualquer caso, pois este ramo do Direito é o ramo mais severo,

¹ CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F., 2001, p. 59-60.

em que o *jus puniendi*² é exercido para impor uma sanção drástica ao indivíduo, tirando-lhe o primeiro bem jurídico mais relevante, qual seja, a liberdade. Bem assim, assevera Guilherme de Souza Nucci³:

O Direito Penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*)[...] O Direito Penal é considerado *ultima ratio*, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, logo, a intervenção do Estado na vida dos indivíduos deve ser mínima, uma vez que, quem é o detentor da titularidade da soberania é o povo. Desta forma, o Direito Penal assume uma posição suplementar, intervindo somente quando as medidas civis ou administrativas se mostrarem ineficazes.

Segundo Damásio⁴, além do princípio da intervenção mínima, um dos princípios orientadores e limitadores do Direito Penal, tem-se também o princípio da insignificância ou bagatela. Tal princípio originou-se do Direito Romano, por meio do ditado: *minimis non curat praetor*⁵. Conforme Rebêlo⁶, tal ditado dispõe que “um magistrado deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis”.

O princípio da insignificância foi introduzido no sistema penal pelo alemão Claus Roxin, com o objetivo de excluir a tipicidade dos fatos de valoração irrisória⁷. De acordo com o professor Odone Sanguiné⁸:

[...] o recente aspecto histórico do Princípio da Insignificância é inafastavelmente, devido a Claus Roxin, que, no ano de 1964, o formulou como base de validade geral para a determinação do injusto, a partir de considerações sobre a máxima latina *mínima non curat praetor*.

² Trata-se de uma expressão de origem latina que tem o significado de "direito de punir do Estado". Faz referência à autoridade estatal perante os cidadãos.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

⁴ JESUS, Damásio de. *Direito Penal: Geral*. 30. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9-12.

⁵ A expressão do latim *minimis non curat praetor* significa, na língua portuguesa, o pretor não cuida de minudências, coisas pequenas. Cita-se para significar que pessoas de certa categoria não podem preocupar-se com pequenos detalhes.

⁶ REBÊLO, José Henrique Guaracy. *Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 31.

⁷ RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. *Aplicação do princípio da insignificância*. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/siink=revista_artigos_leitura&artigo_id=caderno=3#_ftn2>. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁸ SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1990, v. 3, n.1, p. 39.

Segundo esse princípio, não é função do Direito Penal acolher tipos incriminadores que descrevam condutas que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal, considerando-os penalmente irrelevantes. Desse modo, sua aplicação produz fatos penalmente atípicos.

Para o doutrinador Prado⁹, o princípio em estudo dispõe que:

[...] devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

Contudo, não se pode confundir delito insignificante ou de bagatela com crimes de menor potencial ofensivo, pois estes, definidos pelo art. 61, da Lei nº 9.099/95¹⁰, possuem gravidade ao menos perceptível, o que afasta a incidência do princípio discutido. De acordo com Capez¹¹:

Note-se que o sobredito princípio não é aplicado no plano abstrato. Não é possível, por exemplo, afirmar que todas as contravenções penais são insignificantes, pois, dependendo do caso concreto, isto não se pode revelar verdadeiro. Dessa forma, andar pelas ruas armado com uma faca é um fato contravençional que não se reputa insignificante. São de menor potencial ofensivo, subordinam-se ao procedimento sumaríssimo, beneficiam-se de institutos despenalizadores (transação penal, suspensão condicional do processo etc.), mas não são, a priori, insignificantes.

Ademais, de acordo com o conceito analítico de crime, crime é fato típico, ilícito e culpável. Fato típico é composto por conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. A tipicidade se divide em formal - relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal previsto abstratamente na lei -, e material - lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado.¹²

Ao aplicar o princípio da insignificância, a tipicidade material é afastada, pois leva-se em consideração a lesividade insignificante do bem jurídico tutelado, ou seja, a insignificância é causa excludente de tipicidade. Deste modo, ao afastar a tipicidade, um dos elementos do crime, ele próprio deixa de existir.

⁹ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral: arts. 1º a 120. 8. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Princípio da insignificância ou bagatela*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 jun. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414_Fernando_Capez&ver=334>. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹² COIMBRA, Taciane Aparecida. *O princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro*. 2011, 36 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2012.

Cumpra salientar que tal princípio não pode ser confundido com uma causa de excludente de punibilidade, elencadas principalmente no art. 107, do Código Penal¹³. Para reconhecer a excludente de punibilidade, é necessário que o fato seja punível e, obviamente, típico, logo o crime não deixa de existir.

Nesse sentido, é oportuno transcrever o entendimento do professor Damásio de Jesus¹⁴ acerca do princípio da insignificância:

Ligados aos chamados “crime de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão de extrema singeleza etc.

O princípio da insignificância é um preceito que depende do preenchimento de quatro condições essenciais para ser aplicado. O site do Supremo Tribunal Federal, na sessão “Glossário Jurídico”¹⁵, traz um conceito de princípio da insignificância e quais requisitos são essenciais:

Princípio da Insignificância (crime de bagatela). Descrição do Verbetes: o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Via de regra, o referido princípio só pode ser aplicado pelos tribunais brasileiros quando os quatro requisitos objetivos elencados pelo STF e STJ estiverem presentes, de forma cumulativa. Além dos vetores objetivos, os tribunais têm aplicado também alguns critérios subjetivos, como por exemplo, a reincidência, a habitualidade dos delitos, o patamar de no máximo 10% do salário mínimo como base para a aplicação do princípio.

¹³ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁴ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*: Parte Geral. 31. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-23.

¹⁵ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal* - Glossário Jurídico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

Apesar dos critérios citados anteriormente, o princípio da insignificância nem sempre é utilizado pelos tribunais de maneira uniforme. Em alguns julgados, ele é aplicado ora sim, ora não, mesmo diante de circunstâncias idênticas ou semelhantes, o que gera uma desordem.

Por fim, vale lembrar que o intuito do princípio da insignificância é resguardar a dignidade da pessoa humana e evitar que casos de mínima relevância recebam penas injustas. Porém, parte da doutrina entende que a adoção desse princípio pode causar uma repercussão social negativa, abalando a estabilidade e segurança sociais, e trazendo à tona uma sensação de impunidade e insegurança.

Seria necessário que o legislador criasse uma norma penal que regulamentasse os critérios para a aplicação do princípio da insignificância e assim, pudesse ser aplicado de uma forma mais eficaz e justa, não comprometendo o sentimento de segurança e estabilidade sociais.

2. TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A Teoria das Janelas Quebradas surgiu a partir de um estudo realizado pelo cientista político James Wilson e o psicólogo criminologista George Kelling, ambos pesquisadores da Universidade de Haward. O estudo foi publicado¹⁶ em 1982 e teve por finalidade demonstrar a relação entre a desordem e a criminalidade:

Kelling e Wilson sustentavam que se uma janela de uma fábrica ou de um escritório fosse quebrada e não fosse imediatamente consertada, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém se importava com isso e que, naquela localidade, não havia autoridade responsável pela manutenção da ordem. Em pouco tempo, algumas pessoas começariam a atirar pedras para quebrar as demais janelas ainda intactas. Logo, todas as janelas estariam quebradas. Agora, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém seria responsável por aquele prédio e tampouco pela rua em que se localizava o prédio. Iniciava-se, assim, a decadência da própria rua e daquela comunidade. A esta altura, apenas os desocupados, imprudentes, ou pessoas com tendências criminosas, sentir-se-iam à vontade para ter algum negócio ou mesmo morar na rua cuja decadência já era evidente. O passo seguinte seria o abandono daquela localidade pelas pessoas de bem, deixando o bairro à mercê dos desordeiros. Pequenas desordens levariam a grandes desordens e, mais tarde, ao crime.¹⁷

¹⁶ WILSON, James.; KELLING, George. *The police and neighbourhood safety: Broken windows*. Boston. Atlantic Monthly. March 1982. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹⁷ RUBIN, Daniel Sperb. *Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3730>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

A teoria foi colocada em prática quando o professor Philip Zimbardo, da Universidade de Stanford, realizou um experimento com o objetivo de analisar a relação entre a sociedade desordeira e o aumento dos índices de crime. O experimento consistia em abandonar dois carros idênticos em lugares economicamente distintos, um em Bronx, lugar considerado de baixa renda e com alto índice de criminalidade de Nova York, e outro em Palo Alto, bairro nobre que fica em uma zona rica e tranquila da Califórnia.

Após algumas horas, o carro abandonado no Bronx começou a ser deteriorado: suas rodas foram roubadas, depois o motor, os espelhos, o rádio e vários outros objetos que nele havia. Levaram tudo o que fosse aproveitável e pudesse ser vendido; aquilo que não puderam levar foi destruído.¹⁸

Depois de uma semana o carro abandonado no bairro pobre estava totalmente destruído, enquanto o carro abandonado no bairro rico continuava intocado. Os pesquisadores decidiram quebrar um vidro do veículo deixado em Palo Alto e o resultado: o automóvel foi completamente destruído, assim como o de Bronx.¹⁹

Os pesquisadores concluíram que a pobreza não era o único motivo do aumento da criminalidade, mas também o descaso aos atos de desordem e vandalismo. Assim, verificou-se que as normas sociais de convívio em sociedade são totalmente ignoradas quando as pessoas percebem que ninguém se importa com os atos de vandalismo²⁰. Bastou quebrar uma janela do carro e as pessoas perceberem que ninguém se importou, que todos imediatamente começaram a danificar todo o carro.

A inércia ou mesmo a lentidão estatal em punir e reparar os crimes e danos ocasionados por infratores, faz crescer na população o sentimento de impunidade e descaso. Os crimes de maior ofensividade passam a existir em decorrência da não repreensão aos atos de desordem e aos pequenos crimes.

Para combater esses problemas, a teoria defende a repreensão e contenção de pequenos atos de criminalidade e vandalismo, além de policiamento comunitário. Portanto, a Teoria das

¹⁸ OLIVEIRA, Rodolfo, *Teoria das Janelas Quebradas e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<https://rodolfoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/391494010/teoria-das-janelas-quebradas-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

¹⁹ MANOEL, Amanda Nunes. *A Teoria das Janelas Quebradas e sua possível aplicação no Brasil*. Disponível em: <<https://amandannunes.jusbrasil.com.br/artigos/417309853/a-teoria-das-janelas-quebradas-e-sua-possivel-aplicacao-no-brasil>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

²⁰ CARVALHO NETO, José Augusto de. *A teoria da janela quebrada e a política da tolerância zero face aos princípios da insignificância e da intervenção mínima no direito brasileiro*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 maio 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32244&seo=1>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

Janelas Quebradas exige a aplicação de um Direito Penal Máximo, em que a punição de pequenos delitos é fundamental para uma redução eficaz dos índices de criminalidade.

Nesse sentido, com base na Teoria da Janela Quebrada, tem-se o seguinte julgado²¹:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO AUTORIZA O ACOLHIMENTO DA TESE ADOTADA. CONTRAPOSIÇÃO DO POSICIONAMENTO PELA ADOÇÃO DA TEORIA DA JANELA QUEBRADA. PRETENSÃO MINISTERIAL ACOLHIDA E DETERMINAÇÃO PARA SEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEUS ULTERIORES TERMOS. RECURSO PROVIDO. [...] daí segue a inelutável conclusão: não é só pobreza fator conducente à criminalidade, ou seja, à prática de infrações penais, mas também impunidade - e sua crença - quando se está diante de crimes de pequena gravidade. A este teor, com a devida vênia, há que se repudiar a recorrente aplicação do princípio da insignificância para inúmeros fatos típicos porque, desta forma, estimula-se a reiteração criminosa. Portanto, ainda que o delito não tenha gravidade exacerbada, há que se punir, sob pena de estimular crimes mais graves. Em suma, delitos mais graves e condutas criminosas mais gravosas surgem em sociedades em que crimes pequenos ou menores não são punidos. De feito, nada obstante se deva reconhecer existência de flagrante divergência que alimenta o entendimento aqui expandido, é caso de prosseguimento da ação penal, mormente porque a coisa subtraída é uma utilidade para seu proprietário, mesmo quando de menor expressão econômica.

O Direito Penal Máximo, ou Direito Penal do Inimigo entende que o criminoso, pessoa habituada com o descumprimento das normas - independentemente do tipo de crime que cometer - deve ser excluído do convívio social sem qualquer garantia, ou seja, o criminoso deixa de ser cidadão, e deve ser punido de maneira rigorosa. O Direito Penal passaria a ser *prima ratio* ou primeiro recurso.

Ocorre que, a cada dia que passa, os índices de violência²² no Brasil estão cada vez maiores, os crimes estão se tornando mais violentos, a corrupção só aumenta cada vez e a sensação é de que os responsáveis por tal fato não são penalizados como deveriam. Fato é que a prática de pequenos delitos que não lesam o bem jurídico de terceiro não deve ser ignorada.

A aplicação do Direito Penal Máximo ganha força devido a sensação de insegurança presente na população. A teoria traz a sensação de proteção, uma vez que o medo quanto a possível impunidade será transformado em justiça, decorrente da atuação efetiva do Estado, diminuindo, em consequência, os altos índices de criminalidade, garantindo o almejado pela Teoria das Janelas Quebradas – o mantimento da ordem.²³

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RES nº 0018910-29.2009.8.26.0077, Rel. Des. Euvaldo Chaib, DJ. 22.02.2011. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18338376/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-189102920098260077-sp-0018910-2920098260077>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

²² IPEA. Atlas da violência. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

²³ MANOEL, op. cit., nota 19.

Contudo, a Teoria das Janelas Quebradas acaba por contradizer o princípio da insignificância e o princípio da intervenção mínima estatal, dois princípios básicos regidos pelo Direito Penal brasileiro, dificultando, assim, sua aplicação.

Os benefícios da Teoria das Janelas Quebradas em relação à criminalidade são inegáveis. Porém, para que essa teoria seja aplicada no Direito Penal brasileiro, é essencial que se estabeleçam limites, “de modo a impedir que o poder punitivo estatal interfira nas relações pessoais e na liberdade dos cidadãos, garantindo a sua segurança e seus direitos, sem utilizar-se de seu poder para coagir aqueles que necessitam de sua proteção”²⁴. É necessário que se encontre o equilíbrio entre os sistemas maximalista e abolicionista.

3. DIREITO PENAL DO EQUILÍBRIO E SUAS CONSIDERAÇÕES

Para Nucci²⁵, quando se fala em Direito Penal do Equilíbrio, ou Mínimo, fala-se em um modelo normativo que visa obedecer à estrita legalidade, tendo como meta minimizar a violência e maximizar a liberdade, e para isso impõe limites ao poder punitivo estatal, isto é, busca o equilíbrio entre o Abolicionismo e o Direito Penal Máximo.

Para os abolicionistas, o Direito Penal deveria ser extinto, já que os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal podem ser inteiramente protegidos pelos demais ramos do Direito. Já o Direito Penal Máximo, devidamente explicado anteriormente, entende, por exemplo, que o princípio da insignificância não é importante, uma vez que todos os bens jurídicos devem ser tutelados pelo Direito Penal, independentemente de sua relevância para a sociedade. Todas as condutas devem ser punidas, sem exceção.

Rogério Greco²⁶, em sua obra “Direito Penal do Equilíbrio” diz que:

O Direito Penal Mínimo tem como pilar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o homem deve ocupar o centro das atenções do Estado, que, para a manutenção da paz social, deverá proibir somente os comportamentos intoleráveis, lesivos, socialmente danosos, que atinjam os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

²⁴ MANOEL, op. cit., nota 19

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁶ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 30.

O Autor²⁷ continua, afirmando que, “o Direito Penal Mínimo se encontra numa posição equilibrada, sendo, em nossa opinião, a única via de acesso razoável para que o Estado possa fazer valer o seu *ius puniendi*²⁸ sem agir como tirano, ofendendo a dignidade de seus cidadãos”.

Portanto, o Direito Penal do Equilíbrio procura demonstrar que o Direito Penal, como instrumento repressor que é, somente deverá ser empregado quando estritamente necessário; é dizer, quando indispensável à proteção dos bens jurídicos mais relevantes ao convívio social, e ainda, quando os demais ramos do ordenamento jurídico se mostrarem ineficientes.²⁹

O Direito Penal Mínimo tem como princípios norteadores: a dignidade da pessoa humana, a intervenção mínima estatal, a subsidiariedade, a lesividade, a adequação social, o princípio da insignificância, a individualização da pena, a proporcionalidade, o princípio da responsabilidade pessoal, a limitação das penas, a culpabilidade e, por fim, o princípio da legalidade.

Somado a isso, o objetivo do Direito Penal do Equilíbrio, é o de minimizar as consequências advindas da punição exagerada existentes no Direito Penal Máximo, assim como diminuir a quantidade exacerbada de condutas típicas em nosso ordenamento jurídico, como por exemplo retirar as contravenções penais e algumas infrações penais.

Sobre o assunto, Greco afirma que³⁰:

Desta forma, a orientação constante do trabalho será dirigida, primeiramente, a retirar do nosso ordenamento jurídico-penal todas as contravenções penais, que fogem à lógica do Direito Penal do Equilíbrio, uma vez que se a finalidade deste é a proteção dos bens mais relevantes e necessários ao convívio em sociedade, incapazes de serem protegidos tão somente pelos demais ramos do ordenamento jurídico; e se as contravenções penais são destinadas à proteção dos bens que não gozam do status de indispensáveis, no sentido que lhe empresta o Direito Penal, a única solução razoável será a sua retirada da esfera de proteção por este último.

Para o autor, a adoção de um Direito Penal Máximo, apenas fornece aos cidadãos uma medida severa de punição de atitudes tipificadas como criminosas, sem necessariamente ofenderem a integridade de um determinado bem jurídico, criando uma falsa sensação de segurança e justiça.

²⁷ Ibidem, p. 35.

²⁸ Trata-se de uma expressão de origem latina que tem o significado de "direito de punir do Estado". Faz referência à autoridade estatal perante os cidadãos.

²⁹ SILVA, Jeferson Alexandre. *Direito penal do equilíbrio e o encarceramento em massa: um contraponto à aplicação do direito penal brasileiro*. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-penal-do-equilibrio-e-o-encarceramento-em-massa-um-contraponto-a-aplicacao-do-direito-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

³⁰ GRECO, op. cit., p. 03.

Soma-se a isso o fato de o Direito Penal ser seletivo, aonde apenas os menos favorecidos economicamente são constantemente submetidos à força bruta do Estado, conforme salienta Greco³¹:

O Estado ainda não acordou para o fato de que ao Direito Penal somente deve importar às condutas que ataquem aos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. Enquanto o Direito Penal for máximo, enquanto houver a chamada inflação legislativa, o Direito Penal continuará a ser seletivo e cruel, escolhendo, efetivamente, quem deverá ser punido, escolha esta que com certeza, recairá sobre a camada mais pobre, abandonada e vulnerável da sociedade.

Nesse sentido, Fernandes observa que³²:

As estatísticas revelam e a realidade demonstra que o endurecimento das penas e a “inquisitorialização” dos processos e procedimentos penais não tem o efeito diminuidor da criminalidade, simplesmente porque persistem, a despeito desse rigor, níveis de pobreza que fazem definhar e deformar, altos índices de impunidade e depravadas unidades de cumprimento de pena.

O fato é que a mídia tem tido um papel importante nos movimentos que objetivam o endurecimento do sistema penal, ao noticiar e publicar, dia após dia, inúmeros casos de violência, de crimes graves, que acontecem no País. Ocorre que, ao propagar a informação, não respeitam por exemplo, princípios como da presunção de inocência, ou apresentam esclarecimentos acerca desse problema tão grave, apenas moldam a notícia, muitas das vezes, para fins políticos.

Diante disso, gera na população um sentimento de revolta, insegurança, de justiça precária, já que os casos de violência e crimes são diariamente noticiados, entretanto não vemos medidas repressivas para eles, passando para a sociedade a imagem de impunidade. Ao adotar o Direito Penal do Equilíbrio, provocaria na população a segurança jurídica essencial e proporcional às suas condutas, dando margem para os outros ramos do Direito atuarem na aplicação de sanções.

A descriminalização de condutas que não sejam capazes de lesionar bens jurídicos relevantes, possibilitará maior eficiência no desempenho das funções policiais, ministeriais e judiciais. Vale ressaltar, ainda, que a missão do Direito Penal do Equilíbrio é tutelar prioridades, vez que não se pode esperar a solução para todo e qualquer problema social mediante o exercício do poder punitivo.³³

³¹ Idem. *Direito Penal do Equilíbrio*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 139.

³² FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n° 69, nov/dez 2007, p. 84.

³³ SILVA, op. cit., nota 28.

Com isso, os princípios almejados por esta teoria, com destaque ao princípio da intervenção mínima, ao princípio da insignificância, ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da adequação social, trazem a necessidade de se constituir um Estado Social, com a finalidade de fornecer aos seus cidadãos a possibilidade de encontrar caminho diverso ao da criminalidade.³⁴

Desse modo, é evidente que a visão do Direito Penal do Equilíbrio ou Mínimo é a que mais atende aos anseios sociais, já que une a teoria adotada pelo Direito Penal Máximo e os movimentos abolicionistas, utilizando os pontos positivos fornecidos por cada um e respeitando as garantias asseguradas na Constituição Federal³⁵.

CONCLUSÃO

Considerando todo o exposto, é inegável a importância da utilização dos princípios orientadores e limitadores do Direito Penal, a fim de proteger e garantir os direitos individuais e supra individuais. São eles que colocam limites na atuação do Direito Penal.

Os princípios da intervenção mínima e da insignificância, objeto do estudo, servem para garantir a atuação do Direito Penal como sendo *ultima ratio*, a fim de intervir somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes ou capazes de proteger aqueles bens considerados de maior relevância.

Com isso, resta clara a impossibilidade de adoção da Teoria das Janelas Quebradas, em sua integralidade, no nosso ordenamento jurídico, já que a teoria adota o modelo de Direito Penal Máximo, que defende a aplicação de medidas extremas para combater a criminalidade, punindo desde as menores condutas desordeiras aos crimes mais graves, indo contra os princípios citados acima.

Por outro lado, a Teoria das Janelas Quebradas trouxe benefícios a quem a adotou, e como exposto anteriormente, é de se notar que os tribunais citam a algumas teses da teoria em seus julgados a fim de se evitar a impunidade, ou, até mesmo, em resposta ao clamor público. Contudo, é preciso estabelecer limites, a fim de impedir que o poder punitivo estatal interfira na liberdade e vida dos cidadãos.

Para isso, defende-se a adoção do modelo normativo proposto pelo Direito Penal do Equilíbrio, um intermédio entre a tese do Direito Penal Máximo e os movimentos

³⁴ MANOEL, op. cit., nota 19.

³⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2019.

abolicionistas. Tal modelo visa a utilização do Direito Penal como deve ser, ou seja, em *ultima ratio*, preservando tanto garantias constitucionais penais, como o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e seus princípios fundamentais.

REFERÊNCIAS

BLUM JR., João Conrado; DALL'AGNOL, Gabriel Andreatá; MASCHIO, Gabriela Antoiacomí; OLIVEIRA, Bruna Mayara. *O princípio da insignificância e sua atual aplicação no direito penal brasileiro*. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-principio-da-insignificancia-e-sua-atual-aplicacao-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2019

_____. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

_____. *Supremo Tribunal Federal - Glossário Jurídico*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 108056*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_108056_RS_1331417411304.pdf?Signature=S0GsaWnSEI3A%2FuqHyVbBWvnJucY%3D&Expires=1554670882&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=aaea609baf00c0ef3c7ef72e2f7c7475>. Acesso em: 08 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *RES nº 0018910-29.2009.8.26.0077*, Rel. Des. Euvaldo Chaib, DJ. 22.02.2011. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18338376/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-189102920098260077-sp-0018910-2920098260077>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

CAPEZ, Fernando. *Princípio da insignificância ou bagatela*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?colunasCapez&ver=33>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

CARVALHO NETO, José Augusto de. *A teoria da janela quebrada e a política da tolerância zero face aos princípios da insignificância e da intervenção mínima no direito brasileiro*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 maio 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32244&seo=1>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

COIMBRA, Taciane Aparecida. *O princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro*. 2011. 36 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2012.

CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F., 2001.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal?* Breves lineamentos sobre a função do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, nº 69, nov/dez 2007.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

_____. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

IPEA. *Atlas da violência*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

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

_____. *Direito Penal: Parte Geral*. 31. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANOEL, Amanda Nunes. *A Teoria das Janelas Quebradas e sua possível aplicação no Brasil*. Disponível em: <<https://amandannunes.jusbrasil.com.br/artigos/417309853/a-teoria-das-janelas-quebradas-e-sua-possivel-aplicacao-no-brasil>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de Direito Penal*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rodolfo, *Teoria das Janelas Quebradas e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<https://rodolfoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/39oria-das-janelas-quebradas-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: arts. 1º a 120*. 8. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. *Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 31.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. *Aplicação do princípio da insignificância*. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_lina_caderno=3#_ftn2>. Acesso em: 07 abr. 2019.

RUBIN, Daniel Sperb. *Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3730>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, v. 3, n.1.

SILVA, Jeferson Alexandre. *Direito penal do equilíbrio e o encarceramento em massa: um contraponto à aplicação do direito penal brasileiro*. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-penal-do-equilibrio-e-o-encarceramento-em-massa-um-contraponto-a-aplicacao-do-direito-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

WILSON, James.; KELLING, George. *The police and neighbourhood safety: Broken windows*. Boston. Atlantic Monthly. March 1982. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>>. Acesso em: 15 mai. 2019.