

Alexandre Victor de Carvalho
Duarte Bernardo Gomes
[Orgs.]

Ciências criminais:

Estudos em homenagem ao professor

Guilherme José
Ferreira da Silva

D'PLÁCIDO
EDITORA

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*, 3ª edição. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Curso de Direito Penal*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FUKASSAWA, Fernando Yukio. *Crimes de trânsito* (de acordo com a lei n. 9503/1997 – Código de trânsito brasileiro). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato. *Manual de Direito Penal*, parte geral, 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na Lei nº 9.503/97*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1, parte geral, 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Tradução, introdução e notas: Luís Greco. Barueri/SP: Manole, 2004.

_____. *El Derecho penal como ciência: método, teoría del delito, tipicidad y justificación*. Montevideo: D de f Ltda., 2014.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposos*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Teoria do Injusto Penal*, 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, v. 01, parte geral, 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Crítica à posição do STF sobre o princípio da insignificância

23

Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça¹

O presente trabalho tem como objetivo analisar a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da incidência do princípio da insignificância. Além da verificação de uma lesão significativa ao bem jurídico penalmente tutelado, a Suprema Corte tem exigido a verificação, no caso concreto, dos seguintes requisitos para que se possa concluir pela ausência de tipicidade material: “a) – a mínima ofensividade da conduta do agente; b) – a ausência de periculosidade social da ação; c) – o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) – a inexpressividade da lesão jurídica causada”². Nossa tese é que a exigência do Supremo Tribunal Federal ignora premissas básicas do conceito analítico de crime e alinha-se a um modelo de direito penal de autor.

A norma penal incriminadora deve sempre ter como objetivo a tutela de um bem jurídico. Roxin define bens jurídicos como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseie nestes objetivos”³. Poderíamos sintetizar dizendo que bens jurídicos são circunstâncias reais ou finalidades necessárias a possibilitar a cada indivíduo que se desenvolva

¹ Professor de Direito e Processo Penal da Escola Superior Dom Helder Câmara; Mestre e Doutorando em Ciência Penais pela UFMG; advogado criminalista.

² BRASIL, STF: HC 122.529/MG. Rel. Gilmar Mendes, 2014.

³ ROXIN, 2013, p.18.

de forma absolutamente livre e autônoma ou para o funcionamento de um Estado que se orientasse para esses objetivos.

Os bens jurídicos que merecem a tutela penal são somente aqueles mais sensíveis aos objetivos de propiciar ao indivíduo uma vida e um desenvolvimento livre e autônomo. O legislador não é livre para elegê-los. Deve orientar-se por uma axiologia constitucional. Não significa que está restrito, no ato de tipificar, aos mandados constitucionais explícitos de incriminação. Todavia, ao eleger um bem jurídico para proteger, deve fazê-lo a partir de uma referência constitucional⁴. Assim procedendo, o legislador observa o princípio da subsidiariedade⁵.

Eleitos os bens jurídicos dignos de tutela penal, o legislador, atento ao princípio da fragmentariedade, tipifica somente as ações ou omissões que exponham o bem jurídico a perigos ou lesões mais significativas. Essa afirmação vale tanto para os bens jurídicos individuais quanto para os coletivos⁶.

A subsidiariedade e fragmentariedade justificam a tipicidade objetiva. A tipicidade material consiste em um juízo de afetação, a ser verificada

⁴ Há dois grupos de teorias que buscam fundamentar o conceito de bem jurídico a partir da Constituição. O primeiro grupo denomina-se teorias constitucionais de caráter geral. A segunda denomina-se teorias constitucionais de caráter estrito. A primeira nos parece mais adequada. Funda o conceito de bem jurídico a partir de uma "referência ao texto maior de modo genérico, amplo, com remissão à forma de Estado constitucionalmente estabelecido, aos princípios que inspiram a norma fundamental e com base nos quais se constrói o sistema punitivo". (PRADO, 2003, p.63).

⁵ Sobre a diferença entre subsidiariedade e fragmentariedade, Bricola afirma: "La <subsidiarietà> del diritto penale esce rafforzata dalla concezione che delimita l'oggetto della tutela, in forma cogente o meramente tendenziale agli interessi di significativa rilevanza costituzionale. Il carattere <frammentario> che è in contraddizione con una visione omnicomprensiva della tutela penale e che impone una selezione sia dei beni aggrediti da proteggere sia delle forme di aggressione, esce rafforzata dalla presenza nella Costituzione di precisi vincoli che governano la tecnica di struttura della fattispecie e della responsabilità penale, conferendo a queste ultime specifiche peculiarità rispetto alle altre tecniche di tutela (civile e amministrativa)." (BRICOLA, 1997, p.189-190).

⁶ Entendemos por bens jurídicos coletivos toda aquela circunstância ou fator essencial para o desenvolvimento livre e soberano do indivíduo, mas que não encontra um titular individualizado ou individualizável. Citamos como exemplo o meio ambiente, integridade do patrimônio genético humano, arrecadação tributária, livre concorrência. Os bens jurídicos coletivos não podem servir a simples antecipação na tutela penal. É importante, como um dos fatores capaz de lhes conferir legitimidade, que se encontre uma referência antropocêntrica. Esta é uma importante referência teórica para, em uma reflexão mais aprofundada, traçar parâmetros que possam nos indicar a fronteira entre o ilícito penal e administrativo.

no caso concreto, do bem jurídico penalmente tutelado. É perfeitamente possível que uma ação ou omissão se adeque a um tipo objetivo e, ainda assim, não lese, de forma significativa, o bem jurídico penalmente tutelado. Nesse caso, a ação ou omissão será materialmente atípica.

O princípio da subsidiariedade, fragmentariedade e insignificância consistem em três fases distintas de verificação de um resultado normativo que justifique o exercício do direito de punir. O bem jurídico, em todas essas etapas, cumpre a importante tarefa de limitar o *jus puniendi*.

A consideração antropocêntrica do bem jurídico, individuais e coletivos, somada a sua função crítica e limitadora do poder de punir tem o condão de colocar o homem no centro do sistema penal. O homem, ao mesmo tempo que legitima a punição, a limita. Legitima na medida em que adotamos um conceito antropocêntrico de bem jurídico. Limita na medida em que uma restrição à liberdade só pode ser justificada se seu autor tiver causado um dano ou exposição a perigo significativo de dano o bem jurídico penalmente tutelado.

Stuart Mill, em seu trabalho intitulado *On Liberty* de 1859⁸, nos auxilia a calçar teoricamente a posição defendida no presente trabalho. O paralelo que se pode fazer com o trabalho de Mill não é coincidência. O direito penal ocidental foi construído sob o alicerce do movimento iluminista. Não somos ingênuos o suficiente para afirmar que devemos ler a realidade contemporânea com o olhar dos penalistas do século XVIII e XIX. Todavia, a referência humanista do século das luzes deve nos servir como norte.

Mill afirma que a liberdade consiste nos limites impostos "ao poder que ao governante se toleraria exercesse sobre a comunidade"⁹. Essa limitação se fazia pelo reconhecimento da intangibilidade das liberdades ou direitos políticos e pelo estabelecimento de "freios constitucionais, pelos quais o consentimento da comunidade, ou de algum corpo que

⁷ "O conceito de bem jurídico que aqui se defende é também um conceito de bem jurídico crítico com a legislação, na medida em que pretende mostrar ao legislador as fronteiras de uma punição legítima. Ele se diferencia do assim denominado conceito metódico de bem jurídico, segundo o qual como bem jurídico unicamente se deve entender o fim das normas, a raio legis" (ROXIN, 2013, p.20).

⁸ A obra de Stuart Mill é de 1859; a edição usada neste trabalho está em formato e-book e é de 2011.

⁹ Tradução livre de: "The aim, therefore, of patriots, was to set limits to the power which the ruler should be suffered to exercise over the community; and this limitation was what they meant by liberty" (MILL, 2011, p.01. E-book.)

se supunha representar os interesses da mesma, se torna condição necessária para alguns dos mais importantes atos do poder dominante”¹⁰.

Segundo Mill, após a queda do absolutismo, na opinião da maioria dos pensadores europeus, não fazia mais qualquer sentido pensar em governantes com interesses opostos aos do povo. Partindo dessa premissa, “a nação não careceria de se proteger contra a própria vontade”¹¹. Mill noticia que os pensadores que exigiam “algum limite ao que um governo legítimo faça” eram brilhantes exceções entre seus pares da Europa continental.¹²

É preciso estabelecer critérios para que se impeça a formação da tirania de uma maioria. Mill preocupa-se com a opressão do indivíduo frente à tendência da opinião majoritária¹³. A questão passa a ser como equalizar a independência individual e o controle social. Em que momento o Estado estaria legitimado a intervir na esfera de individualidade dos cidadãos?

A chave para orientar as possibilidades legítimas de intervenção do Estado na vida do indivíduo, segundo Mill, está no princípio do dano.

¹⁰ Tradução livre de: “A second, and generally a later expedient, was the establishment of constitutional checks; by which the consent of the community, or of body of some sort, supposed to represent its interests, was made a necessary condition to some of the more important acts of the governing power” (MILL, 2011, p.01. *E-book*)

¹¹ “As the struggle proceeded for making the ruling power emanate from the periodical choice of the ruled, some persons began to think that too much importance had been attached to the limitation of the power itself. That (it might seem) was resource against rulers whose interests were habitually opposed to those of the people. What was now wanted was, that the rulers should be identified with the people; that their interest and will should be the interest and will of the nation. The nation did not need to be protected against its own will” (MILL, 2011, p.01. *E-book*)

¹² Tradução livre de: “Those who admit any limit to what a government way do, except in the case of such governments as they think ought not to exist, stand out as brilliant exceptions among the political thinkers of the Continent. A similar tone of sentiment might by this time have been prevalent in our own country, if the circumstances, which for a time encouraged it, had continued unaltered” (MILL, 2011, p.01. *E-book*).

¹³ Tradução livre de: “The limitation, therefore, of the power of government over individuals, lose none of its importance when the holders of power are regularly accountable to the community, that is, to the strongest party therein. This view of things, recommending itself equally to the intelligence of thinkers and to the inclination of those important classes in European society to whose real or supposed interests democracy is adverse, has had no difficulty in establishing itself; and in political speculations “the tyranny of the majority” is now generally included among the evils against which society requires to be on its guard.” (MILL, 2011, p.01. *E-book*)

O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é impedir dano a outrem.

Vale registrar que Mill afirma que a ideia de dano deve vir ligada à noção de alteridade. Significa dizer: não há de ter imputado o dano causado pelo indivíduo a ele mesmo. Do contrário, negar-se-ia o princípio da autonomia individual. Ninguém pode impor sua concepção de “boa vida” a quem quer que seja.¹⁴

A ideia de “dano”, como um elemento a legitimar a intervenção penal na esfera do indivíduo, está absolutamente clara nos princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e insignificância. A simples inobservância da norma penal não justifica a imposição de pena. A promessa ou a efetiva imposição de pena não pode se justificar por formulações abstratas que nada mais fazem do que estabelecer uma legitimação da norma penal pela própria norma.¹⁵

Correndo o risco de cair no “lugar comum” e pedindo desculpas pela simplicidade de uma afirmação que demandaria uma exposição mais ampla, pressupomos o direito e o próprio Estado como mera ficção. Só devem ser considerados na medida em que servem ao homem. Por essa razão, não nos parece ser possível legitimar o sistema penal em outra base que não seja num bem jurídico de matriz antropocêntrica.

¹⁴ Tradução livre de: “That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because, in the opinions of others, to do would be wise, or even right. These are good reasons for remonstrating with him, or reasoning with him, or persuading him, or entreating him, but not for compelling him, or visiting him with any evil in case he do otherwise”. (MILL, 2011, p.06. *E-book*)

¹⁵ A posição de Jakobs acerca da legitimidade material do direito penal e sua finalidade é uma posição antagônica a sustentada no presente artigo. La legitimación material reside en que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad e del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas — especialmente las jurídico-constitucionales. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas” (JAKOBS, 1997, p.44-45).

Esse espaço de “fundação” do direito penal deve ser muito bem definido porque, do contrário, estabelece-se um “vácuo”. Como vácuos não existem, os espaços vazios acabam sendo ocupados e nada garante que não o sejam por concepções totalitárias.

A relativização do dano, ou perigo de dano, como um elemento indispensável a constituição de um delito, leva a construções teóricas totalitárias. É exatamente o que está acontecendo com o Supremo Tribunal Federal ao colocar condicionantes ao reconhecimento, no caso concreto, ao princípio da insignificância.

Ao recordar o início de nosso trabalho, veremos que os critérios para o reconhecimento do princípio da insignificância consistem em: “a)- a mínima ofensividade da conduta do agente; b)- a ausência de periculosidade social da ação; c)- o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d)- a inexpressividade da lesão jurídica causada”¹⁶. Adotando a premissa de que o resultado, em direito penal, é normativo, a letra “a” e “d” tratam da mesma coisa. A letra “b” nos remeteria a uma “teoria social da ação”. Difícil imaginar o que seria porque o Supremo Tribunal Federal, pelo menos nos acórdãos que consultamos, estabelecem os requisitos sem explicar direito o que significa. A letra “c” descreve um claro elemento da culpabilidade.

O simples elencar dos elementos indispensável à verificação do princípio da insignificância já indica que o Supremo Tribunal Federal não parece ter muito apreço com o conceito analítico de crime. Embora possa ser criticado por eventuais excessos, o conceito analítico de crime não é mera sofisticação teórica, nem muito menos um discurso vazio de conceitos técnicos. Trata-se de um arcabouço teórico que nos permite conferir às decisões judiciais um determinado parâmetro de certeza¹⁷. Não é possível dizer que o grau de reprovabilidade do comportamento

¹⁶ BRASIL, STF HC 122.529/MG. Rel. Gilmar Mendes, 2014.

¹⁷ Sobre o conceito analítico de crime e o objetivo de conferir certeza às decisões judiciais: “Il ricorso all'intuizione come strumento di analisi del reato costituiva lo strumento per spazzare via dalla dogmatica l'approccio analitico: è vero che quest'ultimo in alcuni casi aveva mostrato eccessi di concettualismo, ma è anche vero che si faceva indubbiamente portatore di esigenze di certezza e di garanzia che solo l'analisi dei singoli elementi del reato può consentire” (GROSSO; PELISSERO; PETRINI; PISA, 2013, p. 173). No mesmo sentido: “In ogni caso, non si può rinunciare ad analizzare e a scomporre il reato in una pluralità di elementi, se non si vuole al contempo rinunciare a una razionale comprensione delle funzioni che esse esplicano e se si vuole davvero aiutare la prassi giudiziaria ad assicurare la certezza del diritto, riconducendo in modo ordinato e preciso il caso concreto

é um requisito a ser observado para a verificação da tipicidade material sem confessar desconhecer a diferença entre culpabilidade e tipo ou pelo menos julgar essa distinção algo irrelevante.

A partir da visão mais restrita do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal tem negado, sistematicamente, reconhecer a atipicidade de ações praticadas por indivíduos reincidentes ou, embora primários, tenham uma “personalidade voltada para o crime”. No agravo regimental no *Habeas Corpus* n. 122.030/MG, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a notícia de que o paciente tinha sido preso por furto e solto 15 dias antes do furto, então em análise, era suficiente para negar-lhe a aplicação do princípio da insignificância¹⁸. O dano patrimonial restringiu-se a R\$ 115,00 (cento e quinze reais).

No *Habeas Corpus* registrado sob o número 120.043, a Suprema Corte não reconheceu o princípio da insignificância a um indivíduo acusado e condenado a 01 ano e quatro meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto por ter subtraído a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais). Justificou-se afirmando que o paciente era reincidente e que o reconhecimento da atipicidade podia incutir nas consciências que se estava avalizando a prática de crimes¹⁹.

Em algumas situações, o Supremo Tribunal Federal exige, para excluir a aplicação do princípio da insignificância, a constatação de uma reincidência específica. Foi isso que verificamos ao estudar o *Habeas Corpus* n. 126.866/MG. O caso tratou-se de um indivíduo, reincidente, condenado pela subtração de R\$ 4,00 (quatro reais). A Suprema Corte entendeu que o paciente podia se beneficiar do princípio da bagatela

sotto il modello descritto dal legislatore”. (MARINUCCI; DOLCINI, 2012, p. 169).

¹⁸ “Conforme destacado na decisão agravada, não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pelo ora agravante, tendo em vista sua própria declaração no sentido de que “já foi preso por furto e tinha saído do presídio quinze dias antes dos fatos” (fl. 110 – anexo 3). Esses aspectos dão claras e evidentes demonstrações de ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência (BRASIL, STF HC n.º 115.869/PR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/5/13). Portanto, obstada está a aplicação do princípio da insignificância, na linha da pacífica jurisprudência contemporânea da Corte”. (BRASIL, STF HC 122030 Agr/MG Rel. Min. Dias Toffole, 2014).

¹⁹ Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. O reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta. (BRASIL, STF HC 120.043/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 2013)

porque o crime anterior, que o fazia reincidente, era um homicídio e não um delito contra o patrimônio.

O descompromisso do Supremo Tribunal Federal com o conceito analítico de crime fica ainda mais evidente no Habeas Corpus 119.672/SP.

A paciente é uma senhora acusada e condenada pela prática do crime de furto em sua modalidade tentada a 04 meses de reclusão pela subtração de um pacote de fraldas avaliado em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). A paciente era reincidente. O Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do Ministro Luiz Fux reconheceu que a reincidência é, nos termos de um vasto número de precedentes da Suprema Corte, um obstáculo à aplicação do princípio da insignificância. Todavia, no caso concreto, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a ordem deveria ser concedida em razão do furto famélico. O problemático é a conclusão do voto. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por estar caracterizado o furto famélico,

a ação deveria ser trancada em razão do reconhecimento do princípio da insignificância²⁰.

Cremos não ser necessário argumentar para aceitar a afirmação de que o furto famélico e o princípio da insignificância não são conceitos coincidentes. A confusão evidenciada no HC 119.672/SP evidencia que o Supremo Tribunal Federal não está muito atento ao conceito analítico de crime. Os pressupostos que a Suprema Corte exige para a aplicação do princípio da bagatela confirmam nossa tese. Concordamos que a solução a que o Supremo Tribunal Federal chegou no HC 119.672/SP não nos avilta o sentimento de justiça. Muito pelo contrário. Todavia, poderia ter chegado a mesma conclusão, trancamento da ação penal, sem desprezar o conceito analítico de crime.

A Suprema Corte, quando se nega a reconhecer o princípio da bagatela, em razão da reincidência ou de uma “personalidade voltada

²⁰ “No caso sub examine, a paciente foi condenada por tentar furtar um pacote de fraldas de uma farmácia, avaliadas em R\$ 45,00, sendo presumida situação de necessidade da paciente. Na minha ótica, uma mulher, uma mãe, que tenta furtar um pacote de fraldas precisava ser ouvida em uma outra seara, que não fosse a seara penal. Demonstra-se, portanto, patente a atipicidade da conduta da paciente, pela aplicabilidade do princípio da bagatela e mutatis mutandis de restar caracterizado o furto famélico, diante das circunstâncias fáticas presentes nos autos. Ex positis, julgo extinto o habeas corpus por inadequação da via eleita, mas concedo a ordem de ofício para determinar o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta da paciente”. (BRASIL, STF HC 119.672/SP Rel. Min. Luiz Fux, 2014.

para o crime” acaba colocando em prática um modelo de direito penal do autor. A lesividade de uma conduta não é mais avaliada por ela mesma, mas pela postura de vida de seu autor. Nesse modelo de direito penal, o Estado dirige a resposta penal não ao autor de uma ação ou omissão típica, mas ao indivíduo em razão de suas características ou posturas de vida. A exposição a perigo de dano ou o efetivo dano a um bem jurídico tutelado fica em segundo plano não sendo mais um elemento indispensável a justificar uma resposta penal.

O Supremo Tribunal Federal distancia-se de um direito penal que se legitima na tutela de bens jurídicos e aproxima-se de um direito penal fundado na simples manutenção do sistema social e normativo. Em diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal afirma que a aplicação do princípio da insignificância a indivíduos reincidentes ou com personalidade voltada para o crime poderia “imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta”²¹. Trata-se de uma posição absolutamente alinhada com o pensamento de Jakobs (1997).

Referências

BRASIL, STF: HC 122.529/MG. Rel. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7148096>>. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL, STF HC 120.043/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 2013. DJe-237. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4962356>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL, STF HC 122.030 Agr/MG Rel. Min. Dias Toffole, 2014. 1o T. DJe-165. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6588750>>. Acesso em 12. jul. 2015.

BRASIL, STF HC 119.672/SP Rel. Min. Luiz Fux. DJe-106. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6002273>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL, STF: HC 122.547/MG. Rel. Min. Luiz Fux, 2014. DJe-176. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6707406>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRICOLA, Franco. *Politica criminale e scienza del diritto penale*. Bologna: Società editrice il Mulino. 1997.

²¹ BRASIL, STF: HC 122.547/MG. Rel. Min. Luiz Fux, 2014.

GROSSO, Carlo Federico; PELISSERO, Marco; PETRINI, Davide; PISA, Paolo. *Manuale di diritto penale parte generale*. Milano: Giuffrè. 2013. p.173

JAKOBS, Günther. *Derecho penal parte general fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons. 1997.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale: parte generale*. Milano: Giuffrè. 2012

MILL, Jhon Stuart. *On liberty*. New York and Melbourne: Walter Scott Publishing. Co, 2011. *E-book*.

PRADO, Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003

ROXIN, Claus. *A Proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

Prévio esgotamento da esfera administrativa nas infrações penais ambientais

24

Thiago Martins de Almeida¹

24.1. Justificativa

Os Órgãos Ambientais, ao procederem as atuações de Empresas Privadas por infrações penais ambientais – Lei n. 9.506/98, não têm aguardado a conclusão do procedimento administrativo para submeter a questão também ao juízo penal.

Mesmo sem essa definição, vários expedientes criminais estão sendo instaurados com o objetivo de apurar a ocorrência de eventual infração penal. Quando a imputação se insere naquelas hipóteses sujeitas à jurisdição dos Juizados Especiais Criminais, os expedientes criminais dão lugar aos Termos Circunstanciados de Ocorrência.

Fato é que esses procedimentos policiais, não raras vezes, submetem os respectivos representantes legais das Empresas a uma série de constrangimentos, especialmente, afetos ou a própria dignidade da pessoa humana ou aos direitos da intimidade e privacidade.

Atento a esses acontecimentos, elaborou-se um estudo a fim de verificar a possibilidade de se aguardar a conclusão do procedimento administrativo para, somente então, enviar os autos ao juízo criminal.

A investigação pressupunha a análise em três distintas etapas:

- a. Estabelecer a relação entre a esfera administrativa e a esfera penal;
- b. Esclarecer se, mesmo sem a definição acerca da ocorrência ou não da infração ambiental no procedimento administrativo,

¹ Advogado Criminalista, Mestrado em Ciências Jurídicas pela PUC-RIO, Professor Assistente da Faculdade de Direito Milton Campos, graduação e pós-graduação.