

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

LUCAS MOSTARO DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO  
DIREITO BRASILEIRO E A INTERPRETAÇÃO DOS VETORES  
FIXADOS PELO STF A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
84.412/SP**

Juiz de Fora

2014

LUCAS MOSTARO DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO  
DIREITO BRASILEIRO E A INTERPRETAÇÃO DOS VETORES  
FIXADOS PELO STF A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
84.412/SP**

Dissertação apresentada à Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

Orientador: MsC. João Beccon de Almeida Neto

Juiz de Fora

2014

LUCAS MOSTARO DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO  
DIREITO BRASILEIRO E A INTERPRETAÇÃO DOS VETORES  
FIXADOS PELO STF A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC  
84.412/SP**

Monografia apresentada à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em: Juiz de Fora, 09 de dezembro de 2014

---

MsC. João Becon de Almeida Neto - Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

MsC. Marcella Alves Mascarenhas Nardelli  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Bela. Tatiana Paula da Cruz  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2014

## RESUMO

O princípio da insignificância, enquanto critério de redução da abrangência do tipo penal, que não deve se ocupar de lesões bagatelares, ainda encontra certa resistência em pequena parcela da jurisprudência nacional, destacando-se a posição da 6ª Câmara Criminal do TJMG, que entende haver ofensa ao princípio da separação dos poderes. Não obstante, o STF, no julgamento do HC 84.412-0/SP, estabeleceu que quatro vetores (requisitos) deverão ser observados para sua aplicabilidade: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. Aplicando os aludidos requisitos, grande parte da jurisprudência nacional tem negado a aplicação do princípio da insignificância aos agentes portadores de circunstâncias desfavoráveis, tais como os reincidentes e os que ostentam maus antecedentes, interpretando os aludidos vetores em duas vertentes, uma de ordem objetiva (relativa ao valor da ação e/ou do resultado lesivo) e outra de ordem subjetiva (relativa à conduta pregressa do agente), com o objetivo claro de evitar que a aplicação indiscriminada do princípio importe em incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Todavia, persiste a divergência diante da posição de parte da jurisprudência que defende a objetivação da análise do princípio da insignificância, que não deve possuir requisitos de ordem subjetiva.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Tipicidade Material. Vetores do STF. Jurisprudência. Reincidência.

## ABSTRACT

The principle of insignificance, as a criterion for the exclusion of criminal typicality, so that criminal law should not deal with conducts that cause irrelevant injuries to legal interests, although widely accepted by the national courts, still finds some resistance by a small portion of the Brazilian judiciary. Notable is the position of the 6th Criminal Chamber of the 'Tribunal de Justiça de Minas Gerais' (TJ-MG), which argued about the occurrence of a breach of the principle of separation of powers. Still, the Brazilian Supreme Court (STF), in the trial of the HC 84412-0/SP, laid down four requirements that should be respected so that the principle could be applied to individual cases: minimum offensiveness of the conduct of the agent; inexistence of social dangerousness of any action; the behavior of the agent is condemnable in very limited degree; the legal injury caused is inexpressive. By observing those requirements, the major part of the national jurisprudence has denied the application of the principle of insignificance to agents holding unfavorable circumstances, such as repeat offenses or previous criminal record, based in reasons of both objective and subjective order, ultimately related to the value of the action and/or its harmful results and to the agents past criminal behavior. By doing this, they aim to prevent the indiscriminate application of the principle and to discourage the practice of worthless, yet repeated property crimes. However, a jurisprudential disagreement persists between the above mentioned prevailing ideas and those defended by a minor part of the jurisprudence, which only accepts the objective order requirements, rejecting those of subjective nature.

**Key-words:** Principle of Insignificance. Material typicality. Vectors of the Brazilian Supreme Court (STF). Jurisprudence. Recurrence.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

HC *Habeas Corpus*

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CAPÍTULO I - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: CONCEITO E APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	11
1. CONCEITO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	11
2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ESTRUTURA ANALÍTICA DO DELITO.....	17
3. CRÍTICAS À APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	22
4. AS DIFICULDADES PRÁTICAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	28
<b>CAPÍTULO II - A INSIGNIFICÂNCIA EM DEBATE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: CONSIDERAÇÕES JURÍDICO-PENAIIS EM RELAÇÃO AOS VETORES FIXADOS PELO STF</b> .....	32
1. A JURISPRUDÊNCIA DO STF E OS VETORES PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	32
2. CONCEITOS DE REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES.....	38
3. A REINCIDÊNCIA, OS MAUS ANTECEDENTES E OS VETORES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	55

## INTRODUÇÃO

A temática do princípio da insignificância (ou bagatela) é, atualmente, um dos grandes temas que mais causam debates não só nos Tribunais Superiores, como também nos diversos Tribunais de Justiça do país, havendo intensa discussão não apenas sobre sua aplicabilidade, como também a respeito dos requisitos que devem ser observados para que a insignificância da conduta seja reconhecida. Inclusive, tais pontos geram também relevantes discussões doutrinárias, principalmente entre adeptos do garantismo e do minimalismo penal, de um lado, e adeptos de maior rigor dos crimes e das penas, de outro. Daí a relevância do presente trabalho, que busca atingir os dois aludidos objetivos principais.

Inicialmente, objetiva-se verificar a compatibilidade do princípio da insignificância com o Direito Brasileiro. Para tanto, o princípio será analisado desde os seus primórdios, de modo que, estudado seu contexto histórico e as contribuições realizadas por Claus Roxin sobre o tema, seja estabelecido um conceito que se adeque às realidades do Direito Brasileiro, destacando-se, nesta tarefa, a intrínseca relação do princípio com outros dogmas fundantes do Direito Penal, como a intervenção mínima e seus subprincípios da subsidiariedade e da fragmentariedade.

Logo em seguida, após concluir pelo conceito da insignificância, diretamente relacionado à estrutura do tipo penal, busca-se inserir o princípio da bagatela na discussão doutrinária a respeito da fragmentação da tipicidade em dois aspectos: formal e material. Desta maneira, objetiva-se apresentar a divisão em tipicidade formal e material, destacando-se que, para além do mero juízo de subsunção do fato à norma penal, deve-se dar um conteúdo valorativo ao tipo penal, para que somente ofensas consideradas efetivamente relevantes estejam inseridas no âmbito da norma penal. Neste contexto, também será analisada a teoria da Tipicidade Conglobante, constantemente utilizada pelos Tribunais para justificar a incidência do princípio da insignificância.

Na sequência, o objetivo é analisar os principais argumentos utilizados pelos críticos para negar a aplicação do princípio da insignificância no Direito Brasileiro. Nesta linha, será destacada a ausência de previsão expressa do princípio da

insignificância, seja no Código Penal ou em lei especial, fato que leva alguns a entenderem que, por questões de política criminal, o legislador optou por não recepcionar a insignificância no Direito nacional. A fim de verificar os diversos argumentos levantados pelos críticos dos delitos de bagatela, serão analisadas as posições do STF, STJ e do TJMG e, em relação a este último, a divergente posição da 6ª Câmara Criminal. Além disso, também serão levantados os contra-argumentos utilizados pelos defensores da insignificância. Ainda nesta temática, objetiva-se destacar a relação (ou não) do princípio da insignificância com a impunidade e o incentivo à reiteração delitiva, destacando-se a posição conservadora dos Tribunais Superiores sobre a temática.

Em suma, após todas as considerações iniciais acima apontadas, objetiva-se concluir pela aplicabilidade ou não do princípio da insignificância no Direito Brasileiro, tomando como base não só a doutrina penal como, principalmente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e do TJMG.

Superado o primeiro objetivo do trabalho, busca-se, em seguida, verificar a posição da jurisprudência a respeito da existência de requisitos para a aplicação do princípio da insignificância e, em sequência, interpretá-los. Nesta linha, será analisada a decisão proferida pelo STF no julgamento do HC nº 84.412/SP, primeiro a destacar a necessidade de fixação dos seguintes vetores: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. Na interpretação deles, objetiva-se estudar a dupla intenção do STF com esta fixação: a preservação do bem jurídico tutelado pela norma penal e a preservação da ordem pública e da paz social.

Após estabelecer a interpretação adequada dos aludidos vetores, tomando como base a jurisprudência dos Tribunais Superiores e do TJMG, busca-se analisar se a existência de condições desfavoráveis ao agente, como a reincidência e os maus antecedentes, constituem óbices à aplicação do princípio da insignificância. Para tanto, após verificar as hipóteses em que as referidas circunstâncias se configuram, serão utilizados dados estatístico da jurisprudência do STF e, ainda, análise de recentes julgados sobre a temática, contrapondo-se aqueles que entendem pela observância de meros requisitos de ordem objetiva, relativos ao desvalor da ação ou resultado, àqueles que defendem a inserção de requisitos de ordem subjetiva, com o objetivo de evitar

prejuízos à paz social e evitar a reiteração delitativa. Também nesta linha, será analisada eventual correlação da temática com o enunciado da súmula 444 do STJ, que veda a utilização de ações penais em curso e inquéritos policiais para a agravação da pena-base.

Ao final de toda a análise, busca-se, efetivamente, verificar a posição jurisprudencial majoritária sobre a possibilidade ou não de reincidentes e portadores de maus antecedentes se valerem do princípio da insignificância, propondo-se, assim, uma solução para a ainda polêmica questão, conforme toda a construção feita a respeito do conceito e dos fundamentos do princípio da insignificância, a fim de evitar a insegurança jurídica e a “jurisprudência lotérica” sobre a questão.

## **CAPÍTULO I – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: CONCEITO E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.**

### 1. CONCEITO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Muito antes de consagrado o princípio da insignificância como hoje é concebido, autores destacam que no próprio Direito Romano estariam os alicerces de sua aplicação, na medida em que o brocardo *minima non curat pretor* impunha que o Pretor somente cuidasse de lesões que fossem efetivamente lesivas aos interesses de terceiros, afastando de seu conhecimento os chamados delitos de bagatela (ACKIEL FILHO, 1988, p. 73). No entanto, não é possível afirmar que o princípio da insignificância surge neste momento histórico, até mesmo porque, em Roma não havia uma estrutura estatal de *jus puniendi*, cabendo ao Pretor apenas o conhecimento de questões de natureza privada, eis porque a adoção do brocardo acima mencionado (LOPES, 2000, p. 42-43).

Como bem destaca TOLEDO (2011, p. 133), o princípio da insignificância, cuja denominação foi primeiramente mencionada por Claus Roxin, em 1964, implicaria na possibilidade de reduzir o âmbito de abrangência do tipo penal, retirando os danos de pouca importância da necessidade de punição estatal. Ao contrário, Welzel ponderava que bastava a existência do princípio da adequação social para impedir a punição destas pequenas condutas, que infringem minimamente os bens jurídicos sob tutela.

Contudo, defendendo a necessidade de um princípio específico, ROXIN (2002, p. 56) entendia que, por conta da fragmentariedade do Direito Penal, não haveria este ramo do Direito de se preocupar com bagatelas, entendidas como aquelas lesões ínfimas aos bens jurídicos tutelados. Vale citar as palavras do autor:

hacen falta principios como el introducido por Welzel, de la adecuación social, que no es una característica del tipo, pero sí un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal que acoge también formas de conductas socialmente admisibles. A esto pertenece además el principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo de daño de la integridade corporal, sino solamente uno relevante; análogamente desonesto en el sentido del Código Penal es sólo la acción sexual de una certa importancia, injuriosa en una forma delictiva es solo la lesión grave a la pretensión social de respeto. Como ‘fuerza’ deve considerarse unicamente un obstáculo de cierta importancia. Igualmente también la amenaza debe ser ‘sensible’ para passar el umbral de la criminalidade. Si com estos planteamientos se organizara de nuevo consecuentemente la instrumentación de nuestra interpretación del tipo, se lograría, además de una mejor

interpretación, una importante aportación para reducir la criminalidade en nuestro país (ROXIN, 2002, p. 73-4).

Nesta linha, percebe-se que o autor destaca a importância da redução do âmbito de abrangência do tipo penal, para que este abarque apenas as lesões de certa importância aos bens jurídicos tutelados, não devendo o Direito Penal se ocupar de ínfimas lesões, a fim de que, com isso, possa reduzir a criminalidade e aumentar a efetividade da punição. Ademais, como destaca TOLEDO (2011, p. 134), o fato penalmente insignificante pode ser tratado e repreendido como um ilícito de natureza civil ou administrativa, sendo que, desta maneira, será mais eficaz a repreensão ao ilícito e o Direito Penal, com seu caráter subsidiário, não deverá ser acionado.

Em suma, o princípio da insignificância pode ser conceituado como o método interpretativo de redução da abrangência do tipo penal, retirando do âmbito de punição do Direito Penal aquelas condutas de pouca importância, incapazes de lesar de maneira significativa os bens jurídicos tutelados e que não merecem, pois, uma reação jurídica grave. A essas condutas, de ínfima lesão, é dada a denominação de “delitos de bagatela”, entendidos, em resumo, como infrações que individualmente consideradas produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social (GOMES, 1995, p. 91).

VICO MAÑAS (1995, p. 55-56), em acréscimo ao que já foi debatido, argumenta que o legislador, na tarefa de definir, abstratamente, as condutas abarcadas pelo tipo penal, diante da impossibilidade de previsão de todos os casos possíveis, acaba criando um tipo penal genérico. Este caráter genérico do tipo penal acaba por abarcar não apenas as condutas pensadas pelo legislador como passíveis de punição, como também aquelas que deveriam estar excluídas do âmbito de proibição do tipo penal. É nesta linha que entra o princípio da insignificância, como limitador do âmbito de abrangência do tipo penal, para que este abranja apenas aquelas condutas tidas como efetivamente reprováveis e passíveis de punição pelo legislador, excluindo, assim, as infrações bagatelares. Vale citar, também, as exatas palavras do autor:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-

criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza fragmentária e subsidiária do direito penal. (VICO MANÃS, 1995, p. 56)

Conceituado o princípio da insignificância, necessário analisar os fundamentos de sua aplicação no direito brasileiro, já que nosso ordenamento jurídico-penal não o prevê de forma expressa, o que acarreta, portanto, na sua conceituação pela própria doutrina, como visto acima. Contudo, a doutrina elenca uma série de outros princípios fundantes do Direito Penal que estão relacionados com a insignificância e que embasariam, assim, a sua aplicação.

Como já mencionado quando da conceituação do princípio da insignificância, o primeiro fundamento normalmente destacado para sua aplicação é a relação que possui com o princípio da intervenção mínima e seus subprincípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Nas lições de GRECO (2011, p. 47), o princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, impõe que o Direito Penal só deve se preocupar com a proteção dos bens jurídicos tidos como mais importantes e necessários por uma determinada sociedade. Tais bens jurídicos mais indispensáveis carecem de uma maior proteção e, quando os demais ramos do Direito não oferecem uma resposta efetiva à sociedade, é indispensável se valer do mais gravoso dos ramos jurídicos: o Direito Penal e o *Jus Puniendi* estatal.

Além de ser o responsável pela seleção dos bens jurídicos e condutas mais relevantes, GRECO (*Ibidem*, p. 48-9) também destaca que o princípio da intervenção mínima serve para a descriminalização de condutas. Com o passar dos anos, a evolução e mutação social acarreta na desnecessidade de punição de determinadas condutas, tidas como irrelevantes, devendo o legislador, em nome da intervenção mínima, retirar do ordenamento jurídico-penal essas condutas, deixando que eventual conflito possa ser solucionado por outro ramo do Direito, menos gravoso.

Dito isso, percebe-se a exata relação entre a intervenção mínima e a insignificância, pois que, em nome do primeiro princípio, as lesões ínfimas, que sequer perturbam a ordem social e afetam o bem jurídico em tutela, não merecem repressão por parte do Direito Penal, já que podem ser solucionadas por outros ramos do Direito, como o Administrativo e o Civil. São as exatas lições de VICO MANÃS:

De acordo com o princípio da intervenção mínima, com a qual se relacionam as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, o direito penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações leves da ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito (VICO MAÑAS, 1995, p. 58).

É possível encontrar, na jurisprudência, acórdãos que embasam a aplicação do princípio da insignificância pela intervenção mínima:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. PEQUENO VALOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DE BAGATELA. POSSIBILIDADE. 1- O Direito Penal não deve se ocupar com bagatelas, que não causam tensão à sociedade, notadamente quando se tratar de conduta de mínima ofensividade, sem qualquer periculosidade social, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade e de inexpressiva lesão jurídica, pois sendo o Direito Penal fragmentário, aplica-se o princípio da insignificância e da intervenção mínima. 2- Recurso provido. (Apelação Criminal 1.0629.13.001024-8/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , **3ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 26/08/2014, publicação da súmula em 03/09/2014).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. 1- O Direito Penal não deve se ocupar com bagatelas, que não causam tensão à sociedade, notadamente quando se tratar de conduta de mínima ofensividade, sem qualquer periculosidade social, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade e de inexpressiva lesão jurídica, pois sendo o Direito Penal fragmentário, aplica-se o princípio da insignificância e da intervenção mínima. 2- Recurso não provido. (Apelação Criminal 1.0525.13.005512-8/001, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , **3ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 22/07/2014, publicação da súmula em 29/07/2014)

Outro fundamento da insignificância é o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que implica, no Direito Penal, na necessidade de proporcionalidade entre a gravidade do crime e as penas a ele cominadas. Conforme também destaca VICO MAÑAS, nos crimes de bagatela, a lesão ao bem jurídico é tão ínfima que qualquer imposição de pena, por menor que fosse, seria considerada desproporcional e desarrazoada, em face da total ausência de perturbação da paz social (1995, p. 59). Neste sentido:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o

estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade). (SILVA FRANCO, 2000, p. 67).

Nesta linha, a jurisprudência do TJMG já reconheceu a correlação entre a insignificância e a proporcionalidade:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PREJUÍZO ÍNFIMO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO ACUSADO. AGENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA QUE, EMBORA CONSTATADA, NÃO OBSTA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO. Pelo princípio da insignificância, é necessário que haja **proporção entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a proporção da intervenção estatal, não sendo, portanto, a ofensa a determinados bens jurídicos suficiente para a configuração do injusto penal, por não apresentar nenhuma relevância material.** (Apelação Criminal 1.0144.10.003956-5/002, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/08/2014, publicação da súmula em 25/08/2014).

Afora esses grandes fundamentos, a doutrina ainda enumera outros que possuem certo relacionamento com o princípio da insignificância: o princípio da legalidade, da liberdade, da igualdade e da lesividade.

LOPES (2000, p. 55) defende a correlação entre a insignificância e o princípio da igualdade, notadamente no seu aspecto material, classicamente definido como “tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades” (*ibidem*, p. 55), já que a não aplicação do princípio colocaria em situação de igualdade aquele que atingiu de maneira efetiva um bem jurídico tutelado, praticando fato típico, e aquele que produziu uma lesão ínfima ao mesmo bem jurídico sob tutela. Neste sentido, seria respeitada apenas a igualdade em seu aspecto formal, sem a observância das peculiaridades de cada um dos autores, notadamente quanto ao grau da lesão que cada um produziu.

O mesmo autor também destaca a correlação entre insignificância e o princípio da liberdade (*ibidem*, p. 59), destacando que a pena, como instituto de limitação da liberdade de locomoção do homem, somente deve se destinar às hipóteses de efetiva lesão a um determinado bem jurídico.

Já quanto ao princípio da legalidade, para além da mera legalidade estrita, o brocardo “*nullum crimen nulla poena sine iuria*”, consagra a ideia de que não há crime nem pena sem que haja um dano, isto é, “sem a causação de um mal que represente a gravidade esperada para incidência da pena criminal” (LOPES, 2000, p. 45).

Com relação ao princípio da lesividade, em uma de suas quatro vertentes, ficou consagrado de que não há possibilidade de aplicação da lei penal para a repressão de condutas que sequer chegaram a afetar bens jurídicos alheios (GRECO, 2011, p. 53), o que também se relaciona com o conceito da insignificância já exposto.

A fim de finalizar o presente tópico, convém destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de conceituar e fundamentar a insignificância, reconhecendo-o como verdadeiro instrumento de Justiça, fundamentando-o com base em tudo o que foi acima exposto e defendendo a limitação do âmbito de abrangência do tipo penal pelo Poder Judiciário:

O tema da insignificância penal diz respeito à chamada legalidade penal, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis: “ não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” . É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual 2. **A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “ crime de bagatela” ou “ postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente.** Com o que o tema da significância penal confirma que o devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal. 3. Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo **reconhecimento da**

**insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo.** Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva. 4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. **Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significante, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa.** (STF - HC: 109277 SE , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012, grifo nosso).

## 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ESTRUTURA ANALÍTICA DO DELITO.

Em um conceito naturalístico, o crime representa “um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos” (TOLEDO, 2011, p. 80). Contudo, uma definição tão sintética do que seria o crime é incipiente, pois não demonstra os elementos que o compõem.

Desta maneira, passou-se a formular um conceito analítico de crime, com o objetivo de análise de todas as características e elementos que o integram sem que com isso seja necessário fragmentar o conceito de infração penal (GRECO, 2011, p. 142). Em um conceito analítico, portanto, o delito pode ser definido como fato típico, ilícito e culpável. Esta é a chamada estrutura analítica do delito.

O conceito analítico do crime ganhou maior importância com a formulação da teoria finalista da ação, cunhada por Welzel. Segundo ela, o dolo e a culpa devem ser deslocados para o injusto, sendo retirados da culpabilidade, para que a finalidade represente o centro do injusto penal. Entretanto, Welzel deixou claro que a culpabilidade continua constituindo elemento do crime (1970, p. 79), sendo representada, agora, por “circunstâncias que condicionam a reprovabilidade da conduta contrária ao direito” (BITTENCOURT, 2011, p. 251). Desta maneira, para o finalismo, só haverá crime se houver ação típica, ilícita e culpável.

No presente tópico, cuida-se da análise da estrutura do tipo penal, âmbito no qual está inserida a análise do princípio da insignificância que, como se viu, é um método de limitação do alcance do tipo penal. Conforme destaca VICO MANÃS (1995, p. 41), tipo tem o significado de “modelo” ou “esquema”, sendo o tipo penal o modelo que o legislador penal se utiliza para a previsão de condutas criminosas.

A tipicidade, enquanto primeiro elemento da estrutura analítica do delito, na visão clássica, constituiu-se em juízo formal de subsunção de uma determinada conduta à norma penal, ou seja, havendo na legislação a previsão abstrata de uma determinada conduta criminosa, cabe ao intérprete a tarefa de verificar a compatibilidade da ação humana concreta com a previsão abstratamente prevista (VICO MANÃS, 1995, p. 52). Nesta mesma linha de raciocínio:

Quando se diz, por exemplo, que Caio, desferindo um tiro fatal em Tício, cometeu delito de homicídio, o que em última análise se está a dizer é que a ação de Caio, causadora da morte de Tício, coincide em seus elementos essenciais com a figura do homicídio descrita no art. 121 do Código Penal (tipo legal). Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real; de outro, o tipo legal de crime, constante da lei penal. A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre a primeira e a segunda. Sem essa correspondência não haverá tipicidade. (TOLEDO, 2011, p. 125).

Contudo, enquanto método falho de previsão abstrata de condutas, o tipo penal acaba abarcando uma infinidade de condutas que, diante de um mero juízo de subsunção

do fato à norma, são tidas como fatos típicos sem que fosse essa a intenção do legislador. Não é possível evitar, em um mero juízo de subsunção, que a previsão de conduta do tipo penal tenha um alcance maior do que aquele que efetivamente deveria possuir e, assim, até mesmo condutas tidas como socialmente adequadas e necessárias se amoldariam à previsão abstrata.

Na tarefa de reduzir o âmbito de subsunção do tipo penal, são previstos, na Parte Geral do Código Penal, os chamados tipos permissivos, que nada mais são do que as causas típicas de exclusão do crime, como a legítima defesa e o estado de necessidade, que versam sobre fatos que, embora típicos, não são tidos como ilícitos ou antijurídicos. Entretanto, a mera previsão dos tipos permissivos não basta para afastar determinadas condutas do âmbito de abrangência do tipo penal, pois, caso assim fosse, o indivíduo que adota comportamento social adequado teria que, a todo tempo, justificar seu comportamento e tentar conformá-lo ao tipo permissivo.

Assim, faz-se necessário dotar o tipo penal de certo conteúdo valorativo, a fim de reduzir seu alcance e limitá-lo apenas às situações efetivamente pretendidas pelo legislador penal. Surge, então, a concepção material do tipo penal, segundo a qual fato típico não seria uma mera consequência de sua subsunção à previsão abstrata do tipo penal. Para além do juízo de subsunção, fato típico é aquele que, ao mesmo tempo, é materialmente lesivo aos bens jurídicos tutelados e socialmente reprovável (VICO MAÑAS, 1995, p. 53).

Portanto, os chamados delitos de bagatela, em que pese subsumirem à previsão abstrata do tipo penal, não sendo capazes de atingir o bem jurídico em certo grau a ponto de serem considerados lesivos, são materialmente atípicos. VICO MAÑAS esclarece essa relação entre a tipicidade material e o princípio da insignificância:

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao direito penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. (1995, p. 53-54).

Na jurisprudência, é possível encontrar acórdãos que aplicam o princípio da insignificância para os fins de afastar a tipicidade material da conduta, concretizando a ideia de que o tipo penal não deve ser um mero juízo de subsunção, mas deve levar em conta a efetiva lesão ao bem jurídico e a reprovabilidade social do comportamento humano:

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPLICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. (STF, RHC 122464 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 08-08-2014 PUBLIC 12-08-2014, grifo nosso).**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRA PACIENTE REINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA DA SEGUNDA. CONCURSO DE AGENTES. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. OFENSIVIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, **devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.** (STJ, AgRg no HC 246.784/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014, grifo nosso).

Há ainda, em sede doutrinária e jurisprudencial, outra teoria que baseia o princípio da insignificância e que nada mais é do que a repartição do conceito de tipicidade, ainda que de maneira mais ampla. ZAFFARONI cunhou uma teoria que se denomina “Tipicidade Conglobante”. Segundo ela, na análise do tipo penal, para além de um juízo de subsunção do fato à norma (tipicidade formal), deve ser analisada a tipicidade conglobante, entendida como a junção da antinormatividade e da tipicidade material (1999, p. 458).

O conceito de antinormatividade, inserido no tipo penal, nada mais é do que a possibilidade de resolver, pela tipicidade, aquelas condutas que, embora formalmente típicas, decorrem de uma imposição legal. GRECO (2011, p. 157-158) cita como exemplo o carrasco e o oficial de justiça. O primeiro, quando executa uma pessoa, e o

segundo, quando sequestra um bem para cumprimento de uma ordem de penhora, em tese, estariam praticando fatos formalmente típicos. Contudo, como a atuação deles é embasada por uma imposição legal, a conduta seria atípica. Em suma, a antinormatividade trata de casos que, normalmente, poderiam ser resolvidos na ilicitude, especificamente na excludente do estrito cumprimento do dever legal, entretanto, diante da tipicidade conglobante, pode já ser afastada, de plano, a tipicidade.

Da mesma maneira, para ZAFFARONI, em relação a condutas que sejam fomentadas, como no caso do médico que realiza uma intervenção cirúrgica, não havendo a antinormatividade, poderia ser afastada, de plano, a tipicidade (1999, p. 458).

Por fim, a tipicidade conglobante englobaria também a tipicidade material, o que significa que, para completar a tipicidade, além da tipicidade formal e da antinormatividade, a conduta deve ter produzido uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado. É o que já foi exaustivamente debatido acima e o que baseia a absolvição nos delitos de bagatela.

A jurisprudência também tem adotado a tese da tipicidade conglobante, especificamente em sua vertente da tipicidade material, para fins de aplicação do princípio da insignificância, como se observa nos julgados abaixo:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - FALSA IDENTIDADE- DESOBEDIÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - RECONHECIMENTO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 04. O mínimo valor do resultado obtido autoriza o magistrado a absolver o réu, quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa. O direito penal, por sua natureza fragmentária, só deve incidir quando necessário à proteção do bem jurídico tutelado pela norma. Não se deve ocupar de bagatelas. 05. A tipicidade penal, elemento constitutivo do crime, congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante ou conglobada. 06. Falta tipicidade conglobante à conduta de agente que subtrai, sem emprego de violência ou grave ameaça, objeto de valor ínfimo. 07. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, a absolvição é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Criminal 1.0707.12.025778-7/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/08/2014, publicação da súmula em 03/09/2014).**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PRINCÍPIO**

DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - RECONHECIMENTO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 01. A tipicidade penal, elemento constitutivo do crime, congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante ou conglobada. 02. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, a absolvição é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Criminal 1.0384.12.002045-6/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/02/2014, publicação da súmula em 19/02/2014).

### 3. CRÍTICAS À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.

Conceituado o princípio da insignificância, expostos os seus fundamentos e vista a noção de tipicidade material como modo de aplicá-lo nos casos concretos, o presente tópico visa a mostrar os argumentos normalmente utilizados pela doutrina e pela jurisprudência para afastar a aplicação da insignificância no âmbito do Direito Brasileiro. Neste sentido, analisa-se como o princípio da insignificância ainda encontra certa resistência doutrinária e jurisprudencial, como se verá nos argumentos a seguir.

Iniciando a discussão, VICO MAÑAS resume os argumentos normalmente utilizados como objeções ao princípio da insignificância:

Não obstante a doutrina predominante aceite o princípio da insignificância, há autores que estabelecem algumas objeções à sua aplicação. A principal delas reside na dificuldade de fixação de critérios precisos para a caracterização do delito de bagatela (*Bagatelldelikte*). Outra crítica é a de que o princípio não pode ser aceito nos casos em que o legislador incrimina expressamente condutas de pouca relevância. Há ainda aqueles que afirmam ser impossível a tarefa de interpretação restritiva em certos tipos penais, como os formais, por não disporem de um elemento (p. ex., o resultado) que possa ser valorado como de escassa importância. Posições mais formalistas sustentam ser inaplicável o princípio por não estar legislado e, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico. Finalmente, levanta-se a questão de representar o recuo do direito penal, com a conseqüente sensação de ausência de direito e tutela jurídica. (1995, p. 59).

Primeiramente, em face de sua maior importância na jurisprudência, o primeiro argumento a ser analisado é o da ausência de previsão legal. Segundo defende parte da jurisprudência, o Poder Judiciário não poderia aplicar o princípio da insignificância pois não há expressa permissão legal neste sentido. Para eles, a aplicação pelo Poder Judiciário implicaria em grave ofensa ao princípio da legalidade e, principalmente, ao princípio da Separação dos Poderes, visto que não cabe aos juízes a tarefa de definir a abrangência de determinado tipo penal e, caso assim fizessem, estariam usurpando uma

competência que é conferida constitucionalmente ao Poder Legislativo, qual seja, definir os tipos penais e a sua abrangência.

Esta posição, tida por VICO MAÑAS (1995, p. 66) como excessivamente formalista e positivista, entende que o princípio da insignificância só seria cabível a partir do momento em que fosse votada e aprovada, pelo Congresso Nacional, uma lei que consagrasse sua aplicabilidade e seus requisitos, permitindo, assim, ao Judiciário aplicá-lo.

Primeiramente, os argumentos são contrapostos pela ideia de que nem todos os princípios do Direito Penal são expressos, como ocorre, por exemplo, com a intervenção mínima, e, nem por isso, discute-se a sua aplicabilidade. É possível, segundo a doutrina, que o princípio da insignificância seja aplicável pela sua simples relação com os princípios fundantes do Direito Penal, ainda que não expressamente previsto em lei.

Ademais, também é destacada a ideia de que o Direito não se exaure pela norma escrita. A título de exemplo, nosso ordenamento jurídico-penal não exaure todas as hipóteses de excludentes de criminalidade, sendo consagrado, pela doutrina, algumas causas supralegais, como o consentimento do ofendido, entendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude, embora sem previsão legal.

VICO MAÑAS (1995, p. 67) reitera que os argumentos não são suficientes para afastar a aplicação da insignificância, cabendo sim ao Poder Judiciário a tarefa de regular a aplicabilidade do tipo penal pela insignificância, aplicando, se for o caso, causas supralegais de exclusão da criminalidade, em prol das mutações e alterações ético-sociais de uma dada comunidade. Não obstante, é muito comum encontrar na jurisprudência, principalmente em sede do TJMG, acórdãos que negam a aplicação da insignificância pela ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, com base na ausência de expressa previsão legal. Esta é a posição atual da 6ª Câmara Criminal do TJMG:

O princípio da insignificância (bagatela) não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio. A insignificância é princípio orientador do Legislativo ao tipificar criminalmente as condutas, portanto, desarrazoada sua utilização pelo Judiciário, sob pena de violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.11.314535-3/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/09/2014, publicação da súmula em 10/09/2014).

Demais disso, é possível encontrar no próprio TJMG um julgado que aplica a insignificância e nega a ofensa à separação dos poderes, defendendo sua aplicação pelo Judiciário ainda que sem uma permissão legal:

APELAÇÃO - FURTO - VALOR DA RES FURTIVA NÃO CARACTERIZANDO CRIME BAGATELAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO. I - O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação corretiva da larga abrangência formal dos tipos penais e, para sua aplicação, prescinde de menção em lei, pois decorre do Estado Democrático de Direito, constante da Constituição Federal de 1988. II - Não há qualquer ofensa, no reconhecimento do crime de bagatela, ao princípio da separação dos poderes. (TJMG - Apelação Criminal 1.0720.08.046539-9/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/10/2009, publicação da súmula em 19/10/2009)

Outro ponto destacado pela doutrina a fim de afastar a aplicação do princípio da insignificância é a sua indeterminação conceitual, que poderia levar a uma grave insegurança jurídica. Neste sentido, sendo o princípio de conceituação extremamente ampla e pouco objetiva, haveria dificuldades em sua aplicação, pois dependeria da análise subjetiva do julgador e, desta forma, casos idênticos poderiam ser tratados de maneira distinta, conforme o entendimento do julgador.

Contudo, a própria jurisprudência reconhece esta dificuldade e, por conta disso, o Supremo Tribunal Federal cuidou de estabelecer requisitos (vetores) que devem nortear o julgador na aplicação do princípio da insignificância, a fim de tentar evitar a criação de uma insegurança jurídica. Segue jurisprudência:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. **O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.** 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. (HC 122547, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014, grifo nosso).

Estes vetores, a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, adotados amplamente pela jurisprudência nacional, serão objeto de análise em tópico posterior, mas mostram uma tentativa da Suprema Corte em evitar o subjetivismo na aplicação da insignificância.

Além disso, outro argumento destacado com objeção ao princípio da insignificância é a previsão, pelo legislador, de certas fórmulas que permitem a punição de condutas de menor ofensa aos bens jurídicos, como nas hipóteses de previsão de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações de menor potencial ofensivo. Em nosso ordenamento jurídico penal, por exemplo, é adotado privilégio, como causa especial de redução de pena, nos crimes de furto (artigo 155, §2º, do Código Penal), apropriação indébita (artigo 170 do Código Penal), estelionato (artigo 171, §1º, do Código Penal), e receptação (artigo 180, §3º, do Código Penal).

Em todos os dispositivos mencionados, o legislador penal faz expressa menção a “pequeno valor da coisa” ou “pequeno valor do prejuízo”. Além disso, os delitos acima mencionados são todos de natureza patrimonial e praticados sem violência ou grave ameaça, sendo eles os mais consagrados pela jurisprudência como passíveis de aplicação da insignificância. Contudo, para os adeptos da não aplicação da insignificância, a previsão de tipos privilegiados indica a intenção do legislador de punir condutas menos lesivas, ainda que de maneira mais branda, fazendo menção a uma causa especial de redução de pena, de um a dois terços, de substituição da pena de reclusão pela de detenção ou pela aplicação apenas da pena de multa, desde que o agente também seja primário.

VICO MAÑAS (1995, p. 63), contrapondo-se aos argumentos acima colacionados, afirma que é possível distinguir, sem maiores problemas, ínfima lesão de pequena lesão. Nos casos dos delitos de bagatela, a lesão ao patrimônio seria tão ínfima que sequer se adequaria aos tipos privilegiados, que seriam destinados às pequenas, mas não ínfimas, lesões patrimoniais. É possível encontrar, na jurisprudência do TJMG, expressa menção a referida objeção ao princípio da insignificância:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - ABSOLVIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REDUÇÃO

DA PENA - NECESSIDADE - FIGURA PRIVILEGIADA - RECONHECIMENTO - PRESENÇA REQUISITOS LEGAIS - REGIME ABERTO - NECESSIDADE - SUBSTITUIÇÃO PENA CORPORAL - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.1- O "Princípio da Insignificância" não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, que se confronta com o próprio tipo penal do art. 155 do Codex Penal que, **para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0637.11.008371-3/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/07/2014, publicação da súmula em 21/07/2014, grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, P. SEGUNDO, INCISO iv, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE I. **Para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor.** Aquele, implica na atipicidade conglobante (dada a mínima gravidade). II. A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. III. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. Recurso provido. (STJ, Resp 861.288/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 18/12/2006 p. 510, grifo nosso).

Ademais, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ter vigência em nosso ordenamento jurídico os chamados crimes de menor potencial ofensivo, consagrados definitivamente com a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº. 9.099/95). Tal previsão apenas reforçou os argumentos dos críticos da insignificância, pois mostraria, mais uma vez, a intenção do legislador em punir a prática de pequenos delitos.

Ainda assim, é defendido o princípio da insignificância. Por mais que a nomenclatura utilizada pelo legislador constitucional seja equivocada (pois delitos de menor potencial ofensivo não interessam ao Direito Penal, por força do princípio da intervenção mínima), é possível que determinada conduta seja tão ínfima ao bem jurídico que sequer mereceria a repressão diferenciada da Lei nº. 9.099/95, com suas previsões de transação penal e aplicação de penas não privativas de liberdade. Convém mencionar as palavras de VICO MAÑAS sobre o assunto:

A expressão escolhida pelo legislador constituinte revela-se extremamente infeliz, pois, se a infração é de menor potencial ofensivo, não pode ter natureza penal. De acordo com o princípio da intervenção mínima, e as características da fragmentariedade e subsidiariedade, ao direito penal só cabe intervir nas hipóteses em que a vida em sociedade é atingida de maneira intolerável e grave. Não lhe cabe cuidar, portanto, de pequenas ofensas aos bens jurídicos. (...)

Além disso, ao contrário do que possa parecer, o preceito constitucional confirma a validade do princípio da insignificância, pois não determina que se devam criminalizar casos de bagatela, mas apenas estabelece diretriz destinada a regular o processo e julgamento dessas ofensas menores. (1995, p. 63).

Em acréscimo ao já fundamentado, os críticos do princípio da insignificância ainda destacam a dificuldade de aplicá-lo aos tipos penais que não contemplam o resultado naturalístico como indispensável à consumação do delito. Segundo eles, a aplicação da insignificância só seria viável em se tratando de delitos materiais, nos quais existe um resultado naturalístico e seria possível avaliar o grau de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado. Assim, nos delitos formais ou de mera conduta, nos quais basta a ação, sem o resultado, não seria possível reconhecer a atipicidade material, diante da impossibilidade de avaliar o grau de afetação ao bem jurídico.

Para VICO MAÑAS (1995, p. 65-66), tal tese, também insustentável, parte do pressuposto de que somente o desvalor do resultado serve como critério para a aplicação da insignificância, esquecendo-se, porém, de que também o caráter irrelevante da conduta (ou desvalor da ação) também pode servir de base para afastar a tipicidade material.

Isto porque pode ocorrer de a própria conduta ter um potencial ofensivo mínimo, não gozando de qualquer periculosidade social, ainda que não seja indispensável a ocorrência do resultado naturalístico para a caracterização do crime. Por conta disso, seria possível reconhecer a atipicidade material em delitos como o porte de drogas para uso próprio (artigo 28 da Lei nº. 11.343/06), em razão da ínfima quantidade de entorpecentes, incapaz de produzir algum dano social. Da mesma maneira, pequenas lesões à honra seriam incapazes de atingir a reputação, dignidade ou decoro do suposto ofendido, não gozando de qualquer ofensa social e individual.

Na jurisprudência, em que pese a fundamentação apresentada acima, é raro encontrar julgados que reconhecem a atipicidade material nos delitos da Lei nº. 11.343/06, como o HC nº 97131, de relatoria do Ministro Celso de Mello, da Segunda Turma do STF, julgado em 10/08/2010, relativo à jurisprudência superada do STF.

Contudo, é mais comum encontrar, inclusive na jurisprudência do STF, acórdãos que não aplicam a insignificância ao delito em questão, sob os argumentos de que se trata de crime de perigo presumido e que devem prevalecer os objetivos da Lei nº.

11.343/06, de “reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente”, ainda que o porte de drogas seja tão ínfimo que incapaz de gerar algum tipo de dano social:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. III - **No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido.** IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – **A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.** VI – **Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente.** VII – Habeas corpus prejudicado. (HC 102940, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-01 PP-00109, grifo nosso).

Por fim, resta ainda abordar uma das críticas ao princípio da insignificância, contudo, em razão da sua relevância para o presente trabalho, será analisada em tópico próprio, a seguir.

#### 4. AS DIFICULDADES PRÁTICAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Feitas todas estas considerações a respeito das críticas ao princípio da insignificância, uma delas se destaca, dada a relevância para este trabalho, aliado ao fato de que se trata da crítica que é mais vezes citada pelos Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, que adotam a insignificância como regra.

Segundo os críticos ao princípio da insignificância, sua aplicabilidade geraria, na população em geral, um senso de ausência de direito e de tutela jurídica (VICO MAÑAS, 1995, p. 68).

Em outras palavras, a adoção do princípio da insignificância significaria um verdadeiro incentivo àqueles que se dedicam às atividades criminosas de pequena relevância, o que causaria uma sensação de insegurança e de descrédito do Poder Judiciário cada vez maior na população, já que as pessoas em geral não acreditariam mais na força do Direito Penal, em face de verificar, no dia a dia, diversas lesões de pequena monta que, somadas, causariam um dano considerável e, ainda assim, não seriam reprimidas. Neste sentido, descrentes do Poder Judiciário e envoltas, a todo o tempo, com lesões de pequena monta que não possuem repressão, a população procuraria cada vez mais resolver os problemas por meio da autotutela, sem acionar as autoridades competentes, o que comprometeria ainda mais a segurança e a paz social.

Ainda que com as críticas elencadas acima, VICO MAÑAS (1995, p. 68) defende que sua adoção não implicaria tornar lícitas as pequenas lesões aos bens jurídicos tutelados, ao contrário, tais condutas continuaram sendo ilícitas, entretanto, sua solução seria transferida para outro ramo do direito que não o Direito Penal, em face do caráter subsidiário e fragmentário deste.

Acresce o autor, ainda, que a aplicação da insignificância implicaria em uma redução da sobrecarga de serviço das autoridades policiais e judiciárias responsáveis pela repressão penal, o que facilitaria a apuração e punição de crimes mais graves, sendo estes os que geram maior abalo à ordem pública e temor na população (*ibidem*, p. 68). Neste sentido, sequer haveria sensação de descrédito do Poder Judiciário, pois aplicando a insignificância, os delitos mais graves seriam combatidos de maneira mais eficaz e, assim, a população se sentiria mais segura. Até mesmo porque, em face de pequenos lesões, muitas vezes, as Autoridades sequer são acionadas, haja vista que as vítimas se preocupam muito mais em obter a reparação dos danos do que ver a aplicação de uma sanção penal. Vale destacar as palavras do autor:

Os fatos, na maioria das vezes, não são levados ao conhecimento da polícia (a chamada cifra da criminalidade oculta). As vítimas, por sua vez, estão mais interessadas na reparação dos danos sofridos do que na eventual aplicação da sanção criminal (*Ibidem*, p. 69).

Destaca o autor, ainda, que aqueles que praticam pequenos delitos, como os furtos a supermercados, normalmente não são pessoas dedicadas a crimes graves, não havendo motivos, portanto, para crer em um abalo na paz social (*ibidem*, p. 69). Em resumo, as palavras de VICO MAÑAS descrevem a desnecessidade nesta crença:

Com a adoção de medidas desta natureza, não se pode falar em ausência de direito ou de tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão das pequenas infrações, preservando-se o direito penal para a tutela de valores sociais relevantes. É nesta tarefa, em última análise, que o princípio da insignificância pretende colaborar. (*Ibidem*, p. 70)

Não obstante, é possível notar a preocupação dos Tribunais com a reiteração delitiva na aplicação da insignificância, como se nota nos julgados do TJMG abaixo:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - AGENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. Não se mostra admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o agente é contumaz na prática de delitos, pois o reconhecimento da atipicidade, nestes casos, serviria de incentivo a quem faz de condutas criminosas um verdadeiro meio de vida, e aumentaria, ainda mais, a sensação de impunidade e insegurança que impera na sociedade, não sendo este, obviamente, o objetivo deste instituto. (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0145.12.000421-6/002, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2014, publicação da súmula em 27/06/2014).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - NEGATIVA DE AUTORIA - ABSOLVIÇÃO - PROVAS CONTUNDENTES APTAS AO ÉDITO CONDENATÓRIO - RECONHECIMENTO DO ACUSADO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MENOS GRAVOSO - SEMIABERTO - VIABILIDADE - REDUÇÃO DA MULTA - ADEQUAÇÃO PELA DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. Comprovada a autoria e a materialidade do delito, mormente pelo reconhecimento feito pela testemunha, não há que se falar em absolvição. É desaconselhável a aplicação do princípio da insignificância quando a agente é contumaz na prática de delitos, pois o reconhecimento da atipicidade, nestes casos, serviria de incentivo a quem faz de meio de vida condutas criminosas. A teor do disposto no art. 33, §§2º e 3º, do CP, ao réu reincidente é possível a fixação de regime semiaberto. O cálculo da pena de multa segue a lógica esculpida na dosimetria da pena. (TJMG - Apelação Criminal 1.0153.13.008389-9/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/06/2014, publicação da súmula em 04/07/2014).

O STF e o STJ, por exemplo, não aplicam o princípio da insignificância para aqueles que possuem algum envolvimento anterior com delitos, justamente sob a alegação de incentivo à reiteração delitiva e perigo à paz social.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. BENS AVALIADOS EM R\$ 117,40. PACIENTE CONTUMAZ EM CRIMES PATRIMONIAIS. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. A conduta se reveste de reprovabilidade que não é irrelevante, uma vez que se trata de paciente contumaz na prática de delitos, porquanto ostenta diversas condenações por crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas, inclusive, com trânsito em julgado. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, pois demonstra o comportamento altamente censurável do paciente, a reclamar a atuação do Direito Penal. Ausente o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta, não podendo o princípio da bagatela servir como um incentivo à prática de pequenos delitos. Habeas Corpus não conhecido. (STJ, HC 298.574/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. **A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais (...). 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, porquanto trata-se de condenado reincidente.** (STJ, HC 118853, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014, grifo nosso).

Tal temática será objeto de análise mais detida em sequência, no próximo capítulo.

## **CAPÍTULO II – A INSIGNIFICÂNCIA EM DEBATE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: CONSIDERAÇÕES JURÍDICO-PENAIIS EM RELAÇÃO AOS VETORES FIXADOS PELO STF.**

### **1. A JURISPRUDÊNCIA DO STF E OS VETORES PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

No presente tópico, cuida-se de analisar o que o Supremo Tribunal Federal chamou de vetores para a aplicação do princípio da insignificância, cuja jurisprudência restou assentada desde o ano de 2004, no julgamento do HC 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Nesta linha, a Suprema Corte cuidou de tentar estabelecer uma espécie de fórmula capaz de orientar todos os demais juízes e Tribunais do país, o que tornaria, assim, a aplicação do princípio da insignificância uma tarefa objetiva, de simples verificação da análise dos requisitos estabelecidos pelo Poder Judiciário. No julgamento do referido *Habeas Corpus*, a Suprema Corte analisou um caso em que um jovem, de apenas 19 (dezenove) anos e desempregado, foi condenado por ter subtraído, para si, coisa alheia móvel avaliada em R\$25,00 (vinte e cinco reais).

Analisando o caso, o STF entendeu a necessidade de afastar a tipicidade material da conduta do paciente, argumentando, em suma, que os princípios da intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentariedade impõem que a privação da liberdade, como medida do *Jus Puniendi* do Estado, deve ser aplicada apenas quando houver dano ou perigo de dano efetivo aos bens jurídicos tutelados ou as pessoas e a sociedade em geral, sendo que, havendo ínfima lesão, a conduta deve ser tida como atípica.

Neste diapasão, a Corte Superior estabeleceu que a pena possui dois objetivos básicos: a proteção de um dado bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico-penal (no caso do HC em tela, o patrimônio), e a própria ordem pública e paz social. Assim, se a conduta do agente não vier a atingir de maneira relevante os dois objetivos da imposição da pena, deverá ser declarada a atipicidade material da conduta e, conseqüentemente, a absolvição do agente, como efetivamente ocorreu no julgamento do aludido HC.

Portanto, para visar à proteção destes dois objetivos do próprio Direito Penal, o STF estabeleceu, como requisitos ou vetores que devem orientar o princípio da

insignificância, a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ilustrando o que foi dito, segue ementa do HC 84.412/SP:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE 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) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL . - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR" . - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 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. (STF - HC: 84412 SP , Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963).

Após a consolidação destes vetores, grande parte da jurisprudência passou a incorporá-los, como se observa em julgados do STJ e do TJMG, ressalvados, quanto a

este último, determinadas posições que entendem pela total inaplicabilidade do princípio da insignificância, como já analisado:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. **O princípio da insignificância é aplicável em determinadas hipóteses, levando em conta, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (STJ - HC: 195178 MS 2011/0013148-3, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 07/06/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011, grifo nosso).

**Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0443.12.004328-8/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/06/2014, publicação da súmula em 30/06/2014, grifo nosso)

Ocorre que, na fixação dos aludidos vetores, o STF teve a intenção de limitar o alcance do princípio da insignificância, pois que, segundo ele, não seria suficiente, por si só, que a lesão provocada pelo agente fosse minimamente ofensiva ao bem jurídico tutelado, o que consagraria a análise dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica provocada e da mínima ofensividade da conduta do agente. Era necessário analisar, sob o ponto de vista social, se, de alguma maneira, a ordem pública ou a paz social estariam em prejuízo com a conduta do agente, o que implicaria no preenchimento dos requisitos do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e nenhuma periculosidade social da ação.

A jurisprudência, então, na aplicação e interpretação dos vetores do princípio da insignificância, atentando aos dois objetivos mencionados no julgado, consolidou o entendimento de que, para que haja atipicidade material da conduta, devem ser preenchidos requisitos de ordem objetiva (relativos ao valor da ofensa ao bem jurídico) e de ordem subjetiva (relativos à periculosidade da conduta do agente, observada a sua vida criminosa pregressa). O entendimento é justificado, ainda, sob o argumento de que a tipicidade conglobante importa a análise não só do resultado da conduta, mas do

desvalor da ação em seu sentido amplo, o que inclui, assim, a análise dos antecedentes do agente. Segundo esta ideia, se o agente é contumaz na prática de delitos, não há que se cogitar de ausência de periculosidade social da ação. Sobre a temática, a jurisprudência do STF:

**Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES DA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por **ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social**. 2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um **juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni)**, levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é **indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente**. 4. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica de delito contra a administração em geral (=descaminho), cometido por agente que é costumeiro na prática de crimes da espécie. 5. Ordem denegada. (HC 120662, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014, grifo nosso)**

Com base neste raciocínio, o STF costuma negar o princípio da insignificância àqueles que possuem registros criminais anteriores, como por exemplo, condenações transitadas em julgado que consagram a reincidência:

**Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE ESTELIONATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a**

satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – Embora a vantagem patrimonial ilícita obtida (R\$ 55,00) possa ser considerada de pequena expressão, outros vetores devem ser considerados, com vistas ao reconhecimento da insignificância da ação. III – Infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi, uma vez que possui diversos antecedentes referentes à prática de crimes contra o patrimônio, respondendo a outras ações penais e, mais, já fora condenado por receptação, o que denota a reprovabilidade e ofensividade da conduta. IV – Ordem denegada. (HC 110711, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012).

Na mesma linha, o STJ e o TJMG, nos julgados abaixo transcritos, interpretam os vetores afirmando a necessidade de observância de requisitos de ordem objetiva e subjetiva:

Com efeito, a **reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos.** Precedentes. (STJ, HC 292.308/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014, grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CABIMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRIVILÉGIO - INCIDÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. O furto de bem avaliado em R\$60,00 (sessenta reais) não pode ser considerado insignificante à luz do Direito Penal, pois tal valor não é irrisório para os padrões da sociedade brasileira (cerca de 15% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos). **Além disso, o crime, como fato social que é, deve ser apreciado em sua inteireza, devendo a aplicação da "teoria dos crimes de bagatela" nortear-se não só pela afetação do bem jurídico ou desvalor do resultado, mas também pelo desvalor da ação, pelas circunstâncias do crime e pelos antecedentes do acusado (Precedentes do STF).** (TJMG - Apelação Criminal 1.0297.09.010642-0/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO) , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Eduardo Brum , **4ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 23/07/2014, publicação da súmula em 29/07/2014, grifo nosso)

EMENTA: HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - POSSIBILIDADE - VALOR BAGATELAR DA RES COMPROVADA - PACIENTES PRIMÁRIOS E SEM ANTECEDENTES - ATIPICIDADE MATERIAL CONSTATADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL

EVIDENCIADO - ORDEM CONCEDIDA.- A **aplicação do princípio da insignificância requer, segundo posicionamento do STF, a satisfação de requisitos de natureza objetiva e subjetiva, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (TJMG - Habeas Corpus 1.0000.13.047342-4/000, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , **4ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 31/07/2013, publicação da súmula em 07/08/2013, grifo nosso).

Contudo, ainda que seja essa a ideia do STF ao estabelecer os vetores do princípio da insignificância, a jurisprudência ainda é vacilante, sendo possível encontrar, em poucos julgados, orientações no sentido de que basta a análise de requisitos de ordem objetiva, de modo que a vida criminosa pregressa do agente não constitui óbice ao reconhecimento da atipicidade material. Neste sentido, a jurisprudência já superada do STF e do STJ, além da recente decisão do TJMG sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. VALOR ÍNFIMO DO OBJETO FURTADO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. CARÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS E AGENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, EMBORA CONSTATADAS, NÃO OBSTAM A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. - **As condições pessoais do agente, como a reincidência, por exemplo, em nada influi para o reconhecimento do princípio da insignificância, pois o referido princípio possui natureza meramente objetiva, pouco importando, para o deslinde da ação, elementos subjetivos do réu.** - O Direito Penal não pode se valer de ninharias, devendo, por seu caráter fragmentário, ser aplicado apenas nas situações onde haja a relevância do bem jurídico protegido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0390.13.001871-1/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes , **2ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 08/09/2014, grifo nosso).

4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 5. **Não há que se ponderar o aspecto**

**subjetivo para a configuração do princípio da insignificância.** Precedentes. 6. Habeas Corpus concedido. (STF, HC 102080, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-01 PP-00162 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 396-403, grifo nosso).

**Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto.** Writ concedido. (STJ, HC 34.641/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 464, grifo nosso).

Pelo exposto, persiste certa divergência jurisprudencial sobre a interpretação dos vetores do princípio da insignificância, sendo certo que os próprios conceitos do que sejam a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada requerem certa dose de subjetivismo, que pode variar na análise de determinado caso concreto.

Em suma, em que pese a maioria da jurisprudência aplicar os vetores da insignificância insculpidos desde 2004, com o HC 84.412/SP, a interpretação deles ainda é discutida na jurisprudência, apesar de haver certa tendência à análise de requisitos de ordem subjetiva, negando a atipicidade material da conduta, por exemplo, quando o agente é reincidente ou portador de maus antecedentes.

## 2. CONCEITOS DE REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES.

Antes de adentrar o último tópico do presente trabalho, em que será discutida a posição da jurisprudência quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância aos agentes portadores de reincidência e maus antecedentes, necessário conceituar ambas as circunstâncias, de acordo com o Código Penal vigente.

Os antecedentes, enquanto circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal, devem ser analisados na primeira fase do cálculo da pena, e representa, na visão de BITENCOURT (2011, p. 664), a verificação de todos os fatos anteriores praticados pelo acusado. Os antecedentes serão considerados maus caso demonstrem que o réu possui maior afinidade com a prática criminosa, o que importará, assim, na possibilidade de o Magistrado agravar a pena-base.

Já a reincidência, que vem expressamente prevista nos artigos 63 e 64 do Código Penal, trata-se de circunstância agravante (artigo 61, I, do Código Penal), que deve ser valorada na segunda-fase do cálculo da pena, inclusive, como circunstância preponderante às demais (artigo 67 do Código Penal). Conforme dispõe o artigo 63 do Código Penal, a reincidência se verifica quando o agente comete novo crime após o trânsito em julgado da sentença que já o tenha condenado, no país ou no estrangeiro, por crime anterior. Conforme bem destaca GRECO (fl. 562), são três os requisitos indispensáveis à caracterização da reincidência: prática de crime anterior, trânsito em julgado da sentença condenatória e prática de novo crime, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A Lei das Contravenções Penais também prevê a reincidência, conceituando-a como a prática de contravenção penal após o trânsito em julgado de sentença que já tenha condenado o agente, no Brasil ou no estrangeiro, pela prática de crime, ou no Brasil, pela prática de contravenção.

Verifica-se, assim, pela conjunção dos dois dispositivos, que a prática de crime após o trânsito em julgado de sentença que já tenha condenado o agente pela prática de contravenção penal não gera reincidência, por absoluta ausência de previsão legal. Todavia, conforme a jurisprudência hodierna, a condenação anterior por contravenção penal poderá ensejar o aumento da pena-base pelo reconhecimento de maus antecedentes:

Nos termos em que consagrado pela melhor jurisprudência do país, a condenação definitiva anterior por contravenção penal, embora não sirva para fins de reincidência, autoriza a valoração negativa dos antecedentes.- Reconhecida como desfavorável ao agente a circunstância judicial dos maus antecedentes, o aumento da pena-base deve ser determinado.” (TJMG - Apelação Criminal 1.0514.12.000131-8/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 08/09/2014).

Ressalta-se, contudo, que os efeitos da reincidência não são perpétuos. Segundo estabelece o artigo 64 do Código Penal, o agente será considerado primário se, entre data de cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido mais de cinco anos. Além disso, para fins de contagem deste prazo, inclui-se o período de prova do livramento condicional e da suspensão condicional da pena. Segundo a jurisprudência, as condenações definitivas anteriores que não servirem à configuração

de reincidência, por conta do transcurso do prazo previsto no artigo 64 do Código Penal, poderão ser valoradas como maus antecedentes:

A condenação definitiva que não configura mais reincidência, eis que extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena há mais de cinco anos, caracteriza maus antecedentes, sendo imperiosa a reforma da sentença na primeira fase da dosimetria da reprimenda, com o que, considerando também referida circunstância judicial como desfavorável ao réu. (TJMG - Apelação Criminal 1.0231.10.021910-5/001, Relator(a): Des.(a) Walter Luiz , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/09/2014, publicação da súmula em 19/09/2014)

Retornando ao conceito de maus antecedentes, é necessário ressaltar que, caso o agente possua condenação anterior que configure reincidência, o juiz não pode utilizá-la também para fins de maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*. Também conforme jurisprudência hodierna, em prol do princípio constitucional da presunção de inocência ou de não-culpabilidade, somente poderão agravar a pena-base condenações anteriores definitivas que não sirvam para a configuração de reincidência.

A jurisprudência anterior, contudo, entendia que as ações penais em curso e os inquéritos policiais nos quais o agente figure como indiciado poderiam ensejar maus antecedentes, pois revelariam a propensão do acusado à prática de crimes. Nestes termos, julgado do STF, datado do ano de 2007:

**Inquéritos policiais e ações penais em andamento configuram, desde que devidamente fundamentados, maus antecedentes para efeito da fixação da pena-base, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção de não-culpabilidade.** IV - Agravo regimental improvido.” (AI 604041 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/08/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02287-07 PP-01455, grifo nosso).

Contudo, com a edição da Súmula nº 444 pelo STJ, sedimentou-se o entendimento, em prol do princípio constitucional da presunção de inocência, que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para agravar a pena-base:

Súmula nº 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, alterou-se o entendimento da jurisprudência:

**A mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não) ou a perseguições criminais ainda em curso não basta, só por si - ante a inexistência, em tais situações, de condenação penal transitada em julgado -, para justificar o reconhecimento de que o réu não possui bons antecedentes. Somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com o trânsito em julgado, descaracteriza-se a presunção “juris tantum” de inocência do réu, que passa, então, a ostentar o “status” jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências legais daí decorrentes.** Precedentes. Doutrina. - A presunção constitucional de inocência no vigente ordenamento positivo brasileiro. A evolução histórica desse direito fundamental titularizado por qualquer pessoa, independentemente da natureza do crime pelo qual venha a ser condenada. O “status quaestionis” no direito internacional: proteção no âmbito regional e no plano global. Presunção de inocência: direito fundamental do indivíduo e limitação ao poder do Estado (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.g.). Doutrina. Precedentes (STF). (HC 97665, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-01 PP-00001, grifo nosso)

Em suma, o entendimento atual é de que apenas condenações anteriores transitadas em julgado é que poderão ensejar a circunstância judicial dos maus antecedentes, desde que já não impliquem em reincidência. GRECO (2011, p. 554) exemplifica uma hipótese em que é possível o reconhecimento dos maus antecedentes:

Suponhamos que o sentenciado possua três condenações anteriores com trânsito em julgado e que o fato pelo qual está sendo condenado foi praticado antes do trânsito em julgado de qualquer ato decisório condenatório. Não poderá ser considerado reincidente, pois o art. 63 do Código Penal diz verificar-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitada em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Nesse caso, as condenações anteriores servirão para atestar maus antecedentes. (2011, p. 554).

Sobre o tema, também se manifesta a jurisprudência.

Configura maus antecedentes quando há na CAC do acusado condenação por delito anterior, já transitada em julgado em momento posterior ao cometimento do crime dos autos, o que, no entanto, não caracteriza reincidência. (TJMG - Apelação Criminal 1.0188.07.057168-5/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/07/2014, publicação da súmula em 07/08/2014)

Também pode ser agravada a pena-base caso o agente seja multirreincidente, isto é, possua mais de uma condenação anterior transitada em julgado que sirva à configuração da reincidência. Neste caso, retirada a condenação anterior que servirá

para configurar a reincidência, as demais poderão ser valoradas como maus antecedentes, na primeira fase do cálculo da pena. Sobre a temática:

Não há ilegalidade quando o magistrado, ao fixar as penas-base de acordo com o art. 59 do CP, considera uma das condenações anteriores transitadas em julgado para caracterizar os maus antecedentes do réu e, em um segundo momento, considera outra condenação com prévio trânsito em julgado para agravar a pena aplicada. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.11.288984-5/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/08/2014, publicação da súmula em 19/08/2014)

Feitas todas estas considerações, em relação ao princípio da insignificância, é possível encontrar julgados negando a sua aplicabilidade sob o argumento de que o agente possui, em seu desfavor, inquéritos policiais e ações penais em curso, sem trânsito em julgado, em clara ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência e aos termos da referida Súmula nº 444 do STJ:

2. A Suprema Corte firmou sua orientação no sentido de que "[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010). 3. De fato, constatada a conduta habitual do Agente, a lei seria inócua se tolerasse a prática criminosa ou, até mesmo, o cometimento do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. A desconsideração dessas circunstâncias implicaria verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e desta Turma. 4. **Apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância.** No caso, há comprovação da existência de outras 15 (quinze) autuações pela prática da mesma conduta. (STJ, AgRg no AREsp 505.895/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 22/08/2014, grifo nosso).

### 3. A REINCIDÊNCIA, OS MAUS ANTECEDENTES E OS VETORES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Conceituados os institutos da reincidência e dos maus antecedentes, no presente tópico, será analisada a posição da jurisprudência com relação à aplicação do princípio

da insignificância aos agentes portadores das referidas circunstâncias desfavoráveis, a luz dos quatro vetores que devem nortear sua aplicação: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Como visto nas anotações acima, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo, reiteradamente, que a análise do princípio da insignificância não se restringe a requisitos de ordem objetiva, mas também deve ser permeado por requisitos subjetivos, devendo o julgador analisar a vida pregressa daquele que quer ser beneficiado pela atipicidade material. Tudo isso, segundo o STF, visando não só à proteção do bem jurídico tutelado, como também a ordem pública e a paz social.

Segundo a Corte Constitucional, na análise do cabimento ou não do princípio da insignificância, o Julgador deve analisar a vida pregressa do agente e verificar se aquele fato supostamente criminoso é um fato isolado na vida do agente. Se assim for, plenamente obedecidos todos os requisitos acima mencionados, razão pela qual a conduta do agente deve ser tida como atípica.

Contudo, caso o julgador vislumbre que aquele fato que está sendo objeto de apreciação não é um fato isolado na vida do agente, que vem se envolvendo, reiteradamente, na prática de delitos, a condenação é medida que se impõe, diante da inobservância de requisitos de ordem subjetiva indispensáveis ao cabimento da insignificância. Caso contrário, o reconhecimento da atipicidade material da conduta se revelaria como um incentivo à prática de pequenos delitos (principalmente os de natureza patrimonial), o que acabaria por abalar a ordem pública e a paz social.

Em resumo, segundo a jurisprudência pacificada do STF, o princípio da insignificância não serve para aqueles que fazem da prática de pequenos delitos um meio de vida, sob pena de incentivo à sua prática e grave abalo à ordem pública e a paz social. Neste sentido, reconhecidos “registros criminais pretéritos”, o agente não obedece aos vetores inerentes ao princípio da insignificância, mais notadamente, por conta do elevado grau de reprovabilidade de seu comportamento e a considerável periculosidade social de sua ação. Sobre o tema:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. TENTATIVA DE

FURTO. ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE PRESUMIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. (STF, HC 119672, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014)

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. ORDEM DENEGADA. Embora, na espécie, o descaminho tenha envolvido elisão de tributos federais no valor de R\$ 13.567,21, a existência de registros criminais pretéritos obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte. Precedentes. (STF, HC 122286, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 11-09-2014 PUBLIC 12-09-2014)

Em assim sendo, quanto aos agentes reincidentes, a jurisprudência é quase unânime quanto à inaplicabilidade do princípio da insignificância, como pode ser visto no âmbito do STF, do STJ e do TJMG:

Aplicação do princípio da insignificância. Sentenciados reincidentes na prática de crimes contra o patrimônio. Precedentes do STF no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. 7. Ordem denegada. (STF, HC 117083, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. DELITO COMETIDO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA.

INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto, para afastar a tipicidade penal, é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Releva acrescentar que o Acusado tem em sua folha de antecedentes criminais outras passagens pela suposta prática do mesmo delito, e o princípio da insignificância não se aplica a acusados reincidentes ou inclinados à prática delitativa. (STJ, AgRg no AREsp 349.729/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 19/12/2013)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO - NÃO INCIDÊNCIA AO CASO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - OUSADIA MANIFESTA - REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66, DO CP - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. Eventual absolvição embasada no princípio da insignificância é de ser aferida levando-se em consideração não apenas o valor da coisa subtraída, mas, também, outras circunstâncias capazes de demonstrar se a conduta foi ofensiva e reprovável o desvalor da conduta. **"A reiteração no cometimento de crimes contra o patrimônio não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, o que demonstra do delito de que aqui se trata não é fato isolado na vida do acusado e revela que as sanções penais anteriormente impostas não foram suficientes para impedir seu retorno às atividades criminosas"**. (ementa parcial - STJ - AgRg no REsp 1254011 DF 2011/0111224-3, j. 20/06/2013 - Relatora: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)). Não há como ser aplicada a atenuante genérica, prevista no artigo 66, do CP, quando a restituição da res à vítima não ocorre de forma voluntária. (TJMG - Apelação Criminal 1.0261.13.009623-1/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª **CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 04/09/2014, publicação da súmula em 12/09/2014, grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - ACUSADO REINCIDENTE - CONDENAÇÃO DEVIDA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. Para a aplicação do princípio da insignificância é necessário aferir o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Além disso, devem ser analisadas questões relacionadas ao agente, a fim de não permitir que os delinquentes, com a certeza de que sairão impunes, façam de tais condutas criminosas de pouca monta um meio de vida, trazendo intranquilidade à população. II - Verificada a reincidência do réu não há que se falar em crime de bagatela. V.v.: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - VALOR DA RES FURTIVA CARACTERIZANDO CRIME BAGATELAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ACUSADO REINCIDENTE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

O conteúdo da tipicidade material independe de análise de circunstâncias pessoais, pois o Direito Penal deve ocupar-se de julgar o fato, diante do caso concreto. (TJMG - Apelação Criminal 1.0625.13.008632-9/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens , **5ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 09/09/2014, publicação da súmula em 17/09/2014)

Ainda que nos Tribunais Superiores a questão esteja pacificada, no TJMG, por exemplo, ainda é possível encontrar alguma resistência a este posicionamento, como se pode notar no julgado acima, em que o voto vencido faz clara menção à impossibilidade de verificação das circunstâncias pessoais do agente para a aplicação da insignificância, devendo o julgador se preocupar em analisar o fato e perquirir se houve ou não ínfima ofensa ao bem jurídico sob tutela. No mesmo sentido, podem ser destacados outros julgados:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. VALOR ÍNFIMO DO OBJETO FURTADO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. CARÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS E AGENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, EMBORA CONSTATADAS, NÃO OBSTAM A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.- As condições pessoais do agente, como a reincidência, por exemplo, em nada influi para o reconhecimento do princípio da insignificância, pois o referido princípio possui natureza meramente objetiva, pouco importando, para o deslinde da ação, elementos subjetivos do réu. - O Direito Penal não pode se valer de ninharias, devendo, por seu caráter fragmentário, ser aplicado apenas nas situações onde haja a relevância do bem jurídico protegido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0390.13.001871-1/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Morais , **2ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 08/09/2014)

V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - VALOR DA RES FURTIVA CARACTERIZANDO CRIME BAGATELAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ACUSADO REINCIDENTE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. O conteúdo da tipicidade material independe de análise de circunstâncias pessoais, pois o Direito Penal deve ocupar-se de julgar o fato, diante do caso concreto. (TJMG - Apelação Criminal 1.0382.12.017077-6/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens , **5ª CÂMARA CRIMINAL**, julgamento em 26/08/2014, publicação da súmula em 01/09/2014)

Há, ainda, posições intermediárias que afirmam que, embora a reincidência e os maus antecedentes não possam constituir óbices, por si só, ao reconhecimento da

insignificância da conduta, poderão ser conjugadas com outros elementos e fundamentar, assim, a tipicidade da conduta:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. VALOR DA COISA RECEPADA FIXADO EM R\$ 70,00. POSTERIOR RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO IMPROVIDO. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal - por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não o do fato - não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora. (STJ, AgRg no HC 206.557/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

É interessante destacar, no julgado abaixo transcrito, que a Ministra Assusete Magalhães, da Sexta Turma do STJ, destaca que seu posicionamento é o de que o princípio da insignificância não deve se ocupar da análise de circunstâncias pessoais do agente. Contudo, a Ministra alterou seu posicionamento diante da jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a reincidência constitui óbice à atipicidade material da conduta.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. BEM AVALIADO EM 25% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. RES FURTIVA RESTITUÍDA À VÍTIMA. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGENTE REINCIDENTE NA PRÁTICA DE DELITO PATRIMONIAL. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. DECISÃO IMPUGNADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. Não se descarta da existência de julgados anteriores, inclusive de minha relatoria, no sentido de que **"condições pessoais desfavoráveis, tais como como a reincidência ou os maus antecedentes, não constituem óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância"** (STJ, HC 243.958/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg no REsp 1.344.013/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 14/03/2013). Todavia, em recentes julgados, **ambas as Turmas do STF adotaram a orientação de que "o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados**

**isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida"** (STF, HC 110.841, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, maioria, DJe de 14/12/2012). Na mesma orientação: "No caso sob exame, a conduta das pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por serem contumazes na prática incriminada, verifica-se que a segunda recorrente é reincidente (...) **Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade"** (STF, RHC 117.003, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 21/08/2013). Em igual sentido: STF, HC 114.548, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, unânime, DJe de 27/11/2012; STF, HC 115.331, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 01/07/2013. Seguindo idêntica orientação os julgados da 5ª Turma do STJ: AgRg no AREsp 388.938/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2013; RHC 37.453/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/09/2013. **Revisão do entendimento da Relatora, tendo em vista a orientação jurisprudencial recente, de ambas as Turmas do STF, consolidada em diversos precedentes, no sentido da impossibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância aos agentes reincidentes em crimes patrimoniais ou de comprovada contumácia ou habitualidade na mesma prática delituosa. Entendimento da 6ª Turma do STJ, no sentido de que deve ser examinada cada situação concreta, para decidir-se pela aplicação ou não do princípio da insignificância.** (STJ, AgRg no AREsp 441.026/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 11/03/2014, grifo nosso)

Como também é possível notar, não apenas a reincidência implica na impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, como também os maus antecedentes, como se vê abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. PRECEDENTES DESTES STJ. AGRAVO IMPROVIDO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o **paciente ostenta maus antecedentes em delitos da mesma espécie, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes).** (AgRg no HC 209.442/ES, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014, grifo nosso).

Além disso, outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, como a personalidade criminosa do agente, também constituem, segundo a jurisprudência, fundamentação idônea para negar a aplicação da insignificância, em prol de um suposto risco de reiteração delitiva:

Agravo regimental no habeas corpus. Argumentos insuficientes para modificar a decisão agravada. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente com personalidade voltada à prática delitiva. Precedentes. Regimental não provido. **1. A informação incontroversa de que o paciente é um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância, na linha da pacífica jurisprudência contemporânea da Corte, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência.** 2. Os argumentos do agravante são insuficientes para modificar a decisão impugnada. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 122030 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014, grifo nosso)

Ademais, também é possível encontrar julgados que não aplicam a insignificância sob o fundamento de que, sendo o réu usuário de drogas, o reconhecimento da atipicidade material da conduta implicaria em incentivo ao agente continuar praticando pequenos delitos patrimoniais para alimentar ainda mais seu vício. Assim, a ordem pública e a paz social estariam afetadas:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - CONDOTA TIPIFICADA NO ART. 155, CAPUT DO CÓDIGO PENAL - TESES DEFENSIVAS: I) ABSOLVIÇÃO; II) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - FURTO FAMÉLICO - IMPOSSIBILIDADE - AS TESES DEFENSIVAS NÃO MERECEM SER ACOLHIDAS - RECURSO NÃO PROVIDO. **Comprovado nos autos que ré subtraiu tão somente para financiar o seu vício de drogas, não há que se falar em furto famélico e possível aplicação do princípio da insignificância.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0309.10.001210-8/001, Relator(a): Des.(a) Walter Luiz , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/09/2014, publicação da súmula em 19/09/2014, grifo nosso)

Sobre a temática, o trabalho realizado por BOTTINO verificou, pela análise de diversos HCs no período de 2008 a 2012, que 39,02% dos julgados entendem pela consideração das características do agente como meio de se verificar a tipicidade material da conduta (2014, p. 88-92). Como se observa, desde então, esse percentual possivelmente vem crescendo, haja vista que, em simples pesquisa realizada no sítio do

STF, encontram-se julgados que, em sua maioria, negam a insignificância aos portadores de circunstâncias desfavoráveis. Entretanto, como ainda persiste a divergência jurisprudencial sobre o tema, como bem destaca BOTTINO, é necessário que o tema seja objeto de maior debate e, até mesmo, objeto de súmula por parte dos Tribunais Superiores, a fim de reduzir o grau de incerteza nas decisões e possibilitar maior segurança jurídica na aplicação do princípio da insignificância (*Ibidem*, p. 92).

Por fim, ainda se destaca que o mero envolvimento do acusado em inquéritos policiais e ações penais vêm constituindo óbice ao reconhecimento da insignificância, como se vê abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRA PACIENTE REINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA DA SEGUNDA. CONCURSO DE AGENTES. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. OFENSIVIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal firmou-se no sentido de impedir a incidência do mencionado princípio na hipótese em que o paciente é reincidente ou **ostenta inquéritos policiais ou ações penais em curso, pois, apesar de ser tecnicamente primário, essa circunstância evidencia a habitualidade delitiva do agente. Embora tecnicamente primária, a segunda paciente responde a uma ação penal pelo crime de roubo e outra por furto qualificado, indicando sua habitualidade delitiva, a corroborar o óbice a adoção do dito brocardo.** (AgRg no HC 246.784/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014, grifo nosso)

Verifica-se, assim, que em que pese o enunciado da súmula 444 do STJ, o entendimento acima vem sendo adotado, em flagrante ofensa ao princípio da presunção da inocência.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, verificou-se que o princípio da insignificância é um método hermenêutico que limita a abrangência do tipo penal, que não deve se ocupar de bagatelas, isto é, daqueles delitos que seriam incapazes de causar um grau relevante de lesão aos bens jurídicos tutelados. Desta maneira, defende-se que, como o método abstrato de previsão de condutas típicas acaba por abarcar condutas que não eram a intenção do legislador punir, o princípio da insignificância é importante critério de redução da abrangência do tipo penal, devendo ser aplicado no Direito Brasileiro como uma técnica para que o *jus puniendi* apenas incida sobre as condutas penalmente relevantes.

A fim de fundamentar a aplicação do princípio da insignificância, defende-se que sua aplicação é uma consequência da existência de diversos outros princípios fundantes do Direito Penal, dentre os quais, o principal é o princípio da intervenção mínima, e suas características da fragmentariedade e subsidiariedade. Isto porque, como este princípio determina que o Direito Penal é a última *ratio*, devendo apenas incidir quando outros ramos do Direito não puderem solucionar a controvérsia, os delitos de bagatela, por conta de sua pequena repercussão social e ínfima lesão aos bens jurídicos tutelados, devem ser solucionados por outros ramos do Direito, menos gravosos, como o Civil e o Administrativo.

Outros são os princípios elencados pela doutrina e jurisprudência como fundamentos da insignificância, como a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a lesividade e a liberdade.

Enquanto critério que afasta a punição pela prática de determinado crime que lese infimamente os bens jurídicos tutelados, reconhece-se que o princípio da insignificância deve ser analisado, na estrutura do crime, dentro da tipicidade. A análise da tipicidade passa não apenas pela mera subsunção do fato a norma (tipicidade formal), como também pela observância da relevância da lesão e sua capacidade de afetar os bens jurídicos tutelados (tipicidade material). É comum encontrar, na jurisprudência, a aplicação da Teoria da Tipicidade Conglobante, que defende a inserção de um critério valorativo na análise do tipo penal, consagrando a tipicidade material.

Em suma, os delitos de bagatela podem ser considerados como materialmente atípicos, afastando, portanto, o primeiro elemento da estrutura analítica do delito.

Em que pese, porém, todo o afirmado, ainda há parte da doutrina e jurisprudência que entende pela inaplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Brasileiro, destacando-se, sobre o tema, a posição atualmente adotada pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como se analisou ao longo do trabalho. O principal argumento utilizado para negar aplicação ao princípio da insignificância é a sua ausência de previsão legal, de modo que sua aplicabilidade dependeria de expressa autorização legislativa, poder que possui a incumbência de estabelecer os fatos que são típicos e atípicos. Desta maneira, a aplicação do princípio pelo Poder Judiciário revelaria verdadeira usurpação de competência e ofensa ao princípio da legalidade.

Contudo, tal argumento é constantemente rebatido, já que a posição acima se revela extremamente positivista e esquece que o Direito não se exaure na lei, sendo comum a aplicação de diversos princípios do Direito Penal sem que haja a sua previsão expressa, como ocorre com o princípio da intervenção mínima, e nem por isso discute-se sua aplicabilidade.

Além deles, outros argumentos são utilizados para negar a aplicação da insignificância no Direito Brasileiro, como a ausência de um critério geral para sua aplicação, o que causaria insegurança jurídica, fato reconhecido pela jurisprudência, que estabeleceu os vetores da insignificância; a previsão, pelo legislador, de certas fórmulas que permitem a punição de condutas de menor ofensa aos bens jurídicos, como nas hipóteses de previsão de tipos privilegiados, contravenções penais e infrações de menor potencial ofensivo, o que também não afasta a aplicação da insignificância, visto que os delitos de bagatela sequer são cabíveis nestas fórmulas; e a dificuldade de aplicá-lo aos tipos penais que não contemplam o resultado naturalístico como indispensável à consumação do delito, valendo lembrar, contudo, que o desvalor da ação também pode ensejar o reconhecimento da insignificância.

Por fim, o último argumento utilizado para negar a aplicação da insignificância é a possibilidade de gerar impunidade e servir de incentivo à prática de pequenos delitos. Tal argumento também é combatido, entendendo-se não se tratar de ausência de repressão à conduta, mas apenas afastá-la do ramo mais gravoso do Direito. Além disso,

sequer haveria sensação de impunidade, porque a população em geral se preocupa mais com a punição dos crimes mais graves, não se importando com a repressão de delitos menos graves, ainda que sejam vítimas desses crimes, quando apenas tem interesse na reparação do dano, o que pode ser obtido por meio de outros ramos do Direito.

Assim, é possível concluir que todas as críticas acima listadas não são suficientes para afastar a aplicação do princípio da insignificância no Direito Brasileiro, ressalvada a posição isolada da 6ª Câmara do TJMG.

Entretanto, vê-se que a jurisprudência muito tem se preocupado com o último argumento utilizado, tendo reiteradamente o aplicado na hipótese de réus reincidentes e portadores de maus antecedentes, afastando a aplicação do princípio da insignificância. Isto porque, conforme a jurisprudência pacificada do STF a partir do julgamento do HC 84.412/SP, no ano de 2004, o princípio da insignificância comporta a observância de quatro vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Na fixação dos aludidos vetores, o Supremo Tribunal Federal teve a intenção de limitar o alcance do princípio da insignificância, pois que, segundo ele, não seria suficiente, por si só, que a lesão provocada pelo agente fosse minimamente ofensiva ao bem jurídico tutelado, o que consagraria a análise dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica provocada e da mínima ofensividade da conduta do agente. Era necessário analisar, sob o ponto de vista social, se, de alguma maneira, a ordem pública ou a paz social estariam em prejuízo com a conduta do agente, o que implicaria no preenchimento dos requisitos do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e nenhuma periculosidade social da ação.

Assim, com base nesta ideia, o princípio da insignificância tem sido negado aos agentes portadores de reincidência e maus antecedentes, baseando-se no parâmetro segundo o qual a insignificância também comporta a análise da vida pregressa do agente.

Sobre a temática, o trabalho realizado por BOTTINO verificou, pela análise de diversos HCs no período de 2008 a 2012, que 39,02% dos julgados entendem pela consideração das características do agente como meio de se verificar a tipicidade

material da conduta (2014, p. 88-92). Desde então, pelo analisado no presente trabalho, este percentual possivelmente aumentou, pois que os julgados mais atuais são praticamente unânimes quanto à análise da vida pregressa do agente.

Persiste, contudo, a dúvida quanto à interpretação dos vetores do princípio da insignificância, como destaca o autor, havendo julgados entendendo que a análise da insignificância deve se pautar apenas na análise de critérios objetivos, devendo o princípio ser aplicado sem considerar as características pessoais do agente.

O mais grave, contudo, como também destacado pelo autor acima, é a incongruência entre o enunciado da súmula nº 444 do STJ e a existência de julgados que vedam a aplicação da insignificância aos agentes que possuem, em seu desfavor, inquéritos policiais em andamento e ações penais em curso, o que fatalmente viola o princípio da presunção de inocência.

Em suma, vê-se que, em que pese o princípio da insignificância ser aplicado no Direito Brasileiro, seu cabimento, na prática, acaba sendo reduzido consideravelmente, já que a jurisprudência tem entendido pela análise de circunstâncias pessoais.

Entretanto, como ainda persiste a divergência jurisprudencial sobre o tema, como bem destaca BOTTINO, é necessário que o tema seja objeto de maior debate e, até mesmo, objeto de súmula por parte dos Tribunais Superiores, a fim de reduzir o grau de incerteza nas decisões e possibilitar maior segurança jurídica na aplicação do princípio da insignificância (*Ibidem*, p. 92).

## REFERÊNCIAS

- ACKIEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo, v. 94, p. 72-77, abr./jun. 1988.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**, 16ª Edição, Editora Saraiva, 2011.
- BOTTINO, Thiago. **Projeto “Panaceia universal ou remédio constitucional? Habeas corpus nos Tribunais Superiores”**. FGV Direito Rio – Centro de Justiça e Sociedade – CJUS, 2014.
- DA SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Editora Juruá, 2ª Edição, 2012.
- DAVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal**, Editora Livraria do Advogado, 1ª Edição, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. Projeto de criação dos Juizados Especiais Criminais. RBCCrim, nº. 9, jan./mar. 1995.
- \_\_\_\_\_. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade**. São Paulo: RT, 3ª Edição, 2013.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume I**, 13ª Edição, Editora Impetus, 2011.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Editora RT, Vol. 2, 2000.
- MANÃS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2ª edición, 1ª reimpressão, Traducción de Francisco Muñoz Conde. Editorial Hammurabi, 2002.
- SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos**. 4ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. Editora Saraiva, 2011.
- WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.