

AMANDA VIEIRA ABREU

O CONTORNO ATUAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF



Criação Editora

TÍTULO
O CONTORNO ATUAL DO PRINCÍPIO
DA INSIGNIFICÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

AUTOR
AMANDA VIEIRA ABREU

ISBN
978-85-8413-335-2

EDITORA CRIAÇÃO
CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria de Menezes
Christina Ramalho
Fábio Alves dos Santos
Ítalo de Melo Ramalho
Jorge Carvalho do Nascimento
José Afonso do Nascimento
José Eduardo Franco
José Rodorval Ramalho
Justino Alves Lima
Luiz Eduardo Oliveira
Martin Hadsell do Nascimento
Rita de Cácia Santos Souza

AMANDA VIEIRA ABREU

**O CONTORNO ATUAL
DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NA
JURISPRUDÊNCIA DO STF**



Criação Editora
Aracaju | 2023

Copyright by 2023 Amanda Vieira Abreu

Grafia atualizada segundo acordo ortográfico
da Língua Portuguesa, em vigor no Brasil desde 2009.

O rigor e a exatidão do conteúdo publicado
são da responsabilidade exclusiva dos seus autores.

Projeto gráfico
Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

| | |
|-------|--|
| A162c | Abreu, Amanda Vieira. O contorno atual do Princípio da Insignificância na jurisprudência do STF / Amanda Vieira Abreu. -- 1. ed. – Aracaju, SE: Criação Editora, 2023. 82 p. Ebook Inclui bibliografia. ISBN 978-85-8413-335-2 1. Circunstâncias Pessoais do Réu. 2. Critérios de Aplicabilidade. 3. Direito Penal Mínimo. 4. Princípio da Insignificância. I. Título. II. Assunto. III. Autor. CDD 341.5 CDU 343.2 |
|-------|--|

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito Penal.
2. Direito Penal.

ABREU, Amanda Vieira. **O contorno atual do Princípio da Insignificância na jurisprudência do STF.** 1. ed. Aracaju, SE: Criação Editora, 2023. E-book (PDF, 2 Mb). ISBN 978-85-8413-335-2.

*Dedico esta obra à minha família e a
todos os meus amigos que sempre estiveram
ao meu lado nesta caminhada.*



Agradeço primeiramente a Deus pela
oportunidade concedida, e aos meus pais,
irmãos e amigos pelo carinho e compreensão.



SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1. A FUNÇÃO MODERNA DO DIREITO PENAL..... | 15 |
| 1.1 Considerações Iniciais | 15 |
| 1.1.1. Princípio da Legalidade..... | 21 |
| 1.1.2. O Princípio da Intervenção Mínima..... | 22 |
| 1.1.3. O Princípio da Lesividade..... | 23 |
| 1.2. O Princípio da Insignificância..... | 25 |
| 1.2.1 Origem Histórica | 25 |
| 1.2.2. Conceito e Natureza Jurídica | 26 |
| 1.2.3. Fundamentos | 29 |
| 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIANA TEORIA DO CRIME | 33 |
| 2.1 Evolução da Teoria da Tipicidade Penal | 34 |
| 2.2. Tipicidade Formal e Material..... | 37 |
| 2.3 Consequências..... | 40 |
| 2.4 Distinções | 43 |
| 3. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS GERAIS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STF | 47 |
| 3.1 Considerações iniciais..... | 47 |
| 3.2 Casuística | 48 |
| 3.3 Exame e crítica | 66 |
| CONCLUSÃO..... | 75 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 77 |



INTRODUÇÃO

O Princípio da insignificância tem se revelado tema ainda bastante atual nos debates jurídicos. Embora não haja mais controvérsia acerca da sua admissibilidade, sendo ampla sua aceitação pela doutrina e jurisprudência pátria, o mesmo não se pode afirmar quanto aos seus critérios de aplicação.

Atuando como um instrumento de interpretação do Direito Penal, o princípio da insignificância se mostra de grande relevância no âmbito de uma política-criminal pautada no Direito Penal Mínimo, que, em síntese, defende que este ramo do direito seja utilizado como instrumento de controle social subsidiário e fragmentário, ocupando-se apenas com a proteção dos bens jurídicos mais importantes para o convívio pacífico em sociedade.

Consolidou-se, para grande parte da doutrina, como um princípio de interpretação restritivo do tipo penal, que permitiu excluir do seu alcance lesões de ínfima importância aos bens juridicamente tutelados, demonstrando a desnecessidade de uma intervenção penal nestes casos.

O aprimoramento da função do princípio da insignificância como excludente de tipicidade ocorreu a partir do desenvolvimento da moderna teoria do delito, quando se acrescentou a tipicidade material ou conglobante ao lado da tipicidade formal. Hodiernamente, não basta apenas a subsunção do fato à norma para considerá-lo como típico, mas a ocorrência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Assim, incidindo sobre a tipicidade material, o princípio da insignificância age como verdadeiro fator de descriminalização de condutas, posto que aquelas de pequena importância são consideradas materialmente atípicas.

Adotando, de forma ampla, a teoria da insignificância, a jurisprudência tem, ao longo dos anos, tentado construir critérios razoáveis para sua aplicabilidade no caso concreto. Não obstante, ainda hoje, é possível perceber que eles não se encontram pacificados, dando ensejo a decisões divergentes sobre o assunto.

Um dos pontos de maior controvérsia atual no que diz respeito à aplicação do princípio da insignificância nos Tribunais tem sido quanto à possibilidade de inserção de critérios subjetivos nos julgamentos, isto é, de vetores relacionados exclusivamente à pessoa do autor do fato.

Por isso, esta obra terá como objetivo realizar uma breve análise sobre os critérios de aplicação do referido princípio, examinando as mais recentes decisões proferidas acerca da matéria através de uma pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal para, a partir disso, delinear a concepção que atualmente prevalece ou tende a prevalecer nesta Corte acerca da teoria da insignificância.

O estudo acerca do princípio da insignificância se revela de suma importância numa época em que se reconhece a necessidade de um Direito Penal de intervenção mínima na eficácia do combate ao crime, atuando aquele como instrumento auxiliar de interpretação restritiva do tipo penal, excluindo do âmbito de sua proibição aquelas condutas que causem lesões insignificantes ao bem jurídico tutelado.

A relevância do tema escolhido se justifica, principalmente, em razão da ausência de critérios legais claros e definitivos juntamente com sua corriqueira aplicação nos tribunais pátrios, que tem levado a sérios debates no cenário jurídico nacional. Isso porque, apesar

de ser adotado e aplicado diariamente pelos juízes e tribunais, sua aplicação ainda não se realiza de forma uniforme e nem mesmo sua posição topográfica na teoria do delito encontra-se devidamente delineada. Vem sendo utilizado de forma indiscriminada, muitas vezes confundido com outros princípios limitadores do direito penal, como os da proporcionalidade, da mínima intervenção, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da irrelevância penal do fato, dentre outros.

Diante do exposto, o desenvolvimento desta pesquisa terá como escopo identificar a forma como vem sendo aplicado o princípio da insignificância no STF e ao final, com fulcro na real compreensão do instituto e o necessário delineamento de conceitos, apresentar críticas científicas a fim de contribuir para a atividade do Legislador e dos Operadores do Processo (Judiciário, Polícia, Ministério Público, Defesa e Sociedade).

É imprescindível que o princípio da insignificância seja aplicado de forma correta e uniforme pelos tribunais do país, em honra ao preceito constitucional da segurança jurídica, e sirva de importante instrumento de política criminal, evitando o descrédito do Estado perante a comunidade jurídica e a sociedade no combate à criminalidade.

A metodologia que será adotada, primeiramente, é a Monografia de compilação. Consistirá na exposição, de forma clara e didática, do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema. Os textos escritos a respeito da questão tratada, serão, após cautelosa leitura, elencados, organizados, agrupados e apresentados num todo coeso. A pesquisa, nessa primeira parte do trabalho, se dará basicamente em livros, teses e artigos.

Na segunda parte do trabalho, em que será feito um estudo casuístico da jurisprudência do STF a respeito do tema, a metodologia se assemelhará à uma Monografia de pesquisa de campo. Os julgados do STF referentes ao assunto serão coletados no sítio do Supremo

Tribunal Federal, bem como em livros que trazem os informativos e as principais decisões dessa Corte, e, posteriormente, examinados, para, ao final, ser apresentada a conclusão.



1. A FUNÇÃO MODERNA DO DIREITO PENAL

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na segunda metade do século XX, em clara oposição aos modelos de Teorias da Pena propostos até então, surgiram os chamados Movimentos de Política Criminal da Nova Criminologia, ou Criminologia Crítica, questionando veementemente os fins perseguidos pela reprimenda estatal ao indivíduo delinquente.

A criminologia crítica, tendo sua origem nos abalos sociais e nos conflitos registrados no decorrer da década de 70, principalmente nos Estados Unidos e na Europa Ocidental, impulsionou o nascimento de teses progressistas e novas indicações metodológicas que se constituía em críticas ao modelo criminológico tradicional. Pugnou pela criação de uma nova cultura de política criminal, com a adoção de medidas alternativas apropriadas.

É nesse contexto que, ao final da Segunda Guerra Mundial, numa forte reação humanitária aos discursos penais tecnicistas da época, surge o movimento abolicionista, cujas origens, segundo Evandro Lins e Silva¹, são atribuídas à Fillipo Gramatica.

Adotando uma posição extremada e radical, ele defendia a abolição do Direito Penal e dos sistemas penitenciários vigentes como meios de garantir a ordem social. Mais tarde, a irracionalidade e a crueldade do Direito Penal, a sua natureza seletiva, a incapacidade

¹ *Apud* MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. *Abolicionismo criminal*. Disponível em: <www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 15 nov. 2014.

de cumprir com as funções atribuídas às penas (reprovação e prevenção), a relatividade do conceito de infração, as cifras negras, sua extrema estigmatização, bem como a possibilidade de outros ramos do ordenamento jurídico resolverem os problemas dos indivíduos, levaram alguns autores, comprometidos com o princípio da dignidade humana, a aderir à tese abolicionista. Destacou bem Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

O abolicionismo é um movimento impulsionado por autores do norte da Europa, embora com considerável repercussão no Canadá, Estados Unidos e na América Latina. Partindo da deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos, preferentemente informais. Seus mentores partem de diversas bases ideológicas, podendo ser assinalada de modo prevalentemente a fenomenológica de Louk Hulsman, a marxista, da primeira fase de Thomas Mathiensen, a fenomenológico-histórica, de Nils Christie e, embora não tenha formalmente integrado o movimento, não parece temerário incluir neste a estruturalista, de Michel Foucault. (BATISTA *et al.*, 2003, p. 648).

O Abolicionismo influiu de forma intensa na reforma penal na segunda metade do século XX, trazendo à tona questionamentos sobre a necessidade e utilidade do Direito Penal, que realçou, sem dúvidas, o seu fracasso na diminuição da violência, na resolução dos conflitos sociais e na ressocialização do infrator.

Embora o discurso abolicionista tenha tido seus méritos, o certo é que, para impedir e censurar a prática de comportamentos graves, que causem lesões irreparáveis a bens jurídicos de relevo, não há como se vislumbrar, pelo menos nos dias atuais, a possibilidade de se afastar completamente o sistema penal. Ao denunciar a perda de legitimidade do Direito Penal como um instrumento de controle social,

esse movimento não foi capaz de propor um método seguro para possibilitar a sua abolição imediata, decorrendo daí o seu insucesso.

Em sentido diametralmente oposto, no final da década de 80, com a falência do Estado do Bem-Estar Social, começou a ganhar força a tese do movimento chamado de Lei e Ordem, que prega um discurso de Direito Penal Máximo como a solução para todos os problemas que afligem a sociedade.

Esse movimento foi amplamente propagado e divulgado pela mídia, que através do sensacionalismo e da transmissão de imagens chocantes que causam revolta e repulsa na população, passou a defender o recrudescimento das penas, a criação de novos tipos penais incriminadores e o afastamento de certas garantias processuais, como forma de solucionar todos os males sociais.

Ganhou maior destaque, na década de 90, com a criação da política norte-americana de *Tolerância Zero* na cidade de Nova York. Entendem Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde que:

A tolerância zero constitui uma forma de disciplina e de contenção dos setores mais desfavorecidos economicamente, e não uma verdadeira solução ao problema social que condiciona esses comportamentos. O Estado Social se transforma assim em um Estado penal que, através do Direito Penal, pretende o controle da mão de obra não qualificada que não pode absorver o mercado de trabalho ou que não quer assumir o trabalho descontínuo e mal retribuído que se lhe oferece. (HASSEMER; CONDE, 2000, p. 14).

Assim, o Direito Penal passa a ser utilizado como o protetor de, basicamente, todos os bens existentes na sociedade, assumindo um papel educador e repressor para todo e qualquer comportamento desviante, abarcando um sem-número de setores da atividade humana. Como consequência surge um Direito puramente simbólico, sobre o qual discorre com veemência Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandando-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito Penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia. (BATISTA *et al.*, 2003, p. 631).

Sob a égide desse raciocínio, foram editadas inúmeras leis penais após a Constituição Federal de 1988, sendo a Lei de Crimes Hediondos a principal delas, bastante aclamada pela maioria da população aterrorizada pela crescente onda de criminalidade que vêm experimentando as grandes cidades. Destaca bem, Leonardo Sica:

O terreno fértil para o desenvolvimento de um Direito Penal simbólico é uma sociedade amedrontada, acuada pela insegurança, pela criminalidade e pela violência urbana. Não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente, vive sob o signo da insegurança. O roubo com traço cada vez mais brutal, ‘seqüestros-relâmpagos’, chacinas, delinquência juvenil, homicídios, a violência propagada em ‘cadeia nacional’, somados ao aumento da pobreza e à concentração cada vez maior da riqueza e à verticalização social, resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares. (SICA, 2002, p. 77).

Assim, para os adeptos do movimento de Lei e Ordem, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas para infrações penais menos relevantes é um estímulo para o cometimento de outros delitos.

Diante desses dois movimentos extremados de política-criminal, surge uma concepção intermediária do Direito Penal, denominada de Direito Penal Mínimo ou, segundo o doutrinador Rogério Greco, em “Direito Penal do Equilíbrio”. (2010B. p. 25).

Este movimento, que teve origem nas propostas garantistas elaboradas por Ferrajoli (2006), defende, em síntese, que o Direito Penal deve se ocupar apenas com a proteção dos bens jurídicos necessários e vitais ao convívio pacífico em sociedade.

Isto é, a intervenção punitiva do Estado deve ser mínima, somente se justificando diante de uma lesão grave a bens jurídicos de grande valia, a fim de se evitar a subversão dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Para esta corrente, quanto mais crimes, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, e, dessa forma, maior é o descrédito e a desmoralização do Direito Penal, que enfraquece frente a certeza, quase absoluta, da impunidade. Como dizia Beccaria, em 1764: “a certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo unido à esperança da impunidade [...]”. (BECCARIA, 2000, p. 87).

Com uma proposta mais ponderada e racional, o Direito Penal Mínimo conquistou rapidamente ampla adesão da maioria da doutrina, inclusive de alguns abolicionistas que passaram a enxergar nele um estágio em direção à abolição da pena, e tem sido cada vez mais reconhecido pela jurisprudência pátria. Destaca Antônio de Padova Marchi Júnior:

De fato, a opção pela construção de sociedades melhores, mais justas e mais racionais, impõe a reafirmação da necessidade imediata de redução do sistema penal enquanto não se alcança sua abolição, de forma a manter as garantias conquistadas em favor do cidadão e, ao mesmo tempo, abrir espaço para a progressiva aplicação de mecanismos não penais de controle, além de privilegiar medidas preventivas de atuação sobre as causas e as origens estruturais de conflitos e situações socialmente negativas.²

² MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. *Abolicionismo criminal*. Disponível em: <www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 15 nov. 2014.

Na mesma linha, disserta Fragoso:

Uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais. (FRAGOSO, 2006, p. 17).

Na defesa do Minimalismo Penal, Paulo Queiroz expõe suas razões em acreditar ser esta tese a melhor alternativa para as necessidades sociais:

“Porque multiplicar leis penais significa apenas multiplicar violações à lei; não significa evitar crimes, mas criar outros novos (Beccaria);

Porque o direito penal intervém sempre tardiamente, nas conseqüências, não nas causas dos problemas; intervém sintomaticamente, não etiologicamente;

Porque problemas estruturais demandam intervenções também estruturais e não simplesmente individuais;

Porque o direito penal deve ser minimamente célere, minimamente eficaz, minimamente confiável, minimamente justo;

Porque, se o direito penal é a forma mais violenta de intervenção do Estado na liberdade dos cidadãos, segue-se que, como ultima ratio do controle social formal, somente deve intervir quando for absolutamente necessário;

(...)

Porque o direito penal, assentado que está sobre uma estrutura social profundamente desigual, seleciona sua clientela, inevitavelmente, entre os setores mais pobres e vulneráveis da população; punir os chamados criminosos do colarinho branco, além de ser exceção a confirmar a regra, é só uma tentativa (quixotesca) de atenuar o nosso mal-estar, como se fosse possível, por meio da intervenção penal, inverter a lógica funcional do modelo capitalista de produção;

Porque uma boa política social ainda é a melhor política criminal (Franz von Liszt).³

1.1.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

De acordo com o princípio da legalidade, também conhecido por alguns como o princípio da reserva legal, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que anteriormente à ocorrência do fato exista uma lei definindo-a como crime e cominando-lhe a sanção respectiva.

Inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XI, 2) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 9º), encontra também abrigo expresso em nosso ordenamento jurídico, tanto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), quanto no Código Penal, art. 1º (Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal).

Constitui-se em efetiva limitação ao poder punitivo do Estado, e assim, atua como garantia da liberdade dos cidadãos. Nas palavras de Nilo Batista, tal princípio “constitui a chave mestra de qualquer sistema penal que pretenda ser racional e justo” (BATISTA, 2005, p. 65).

No Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade sustenta um conceito não só formal da lei, mas também material, que diz respeito à compatibilidade substancial com o texto que lhe é superior, vale dizer, a Constituição.

Tendo em vista sua concepção material chancelada por Nilo Batista, o *nullum crimen nulla poena sine lege* pode ser visto sob quatro desdobramentos ou funções:

³ QUEIROZ, Paulo. *Porque defendo um direito penal mínimo*. Disponível em: www.pauloqueiroz.net/por-que-defendo-um-direito-penal-minimo. Acesso em: 15 nov. 2014.

- a) **nullum crimen, nulla poena sine lege praevia:** a lei penal deve ser prévia, isto é, anterior ao fato cometido pelo agente. Assim, tudo o que se refira ao crime e à pena não pode retroagir em detrimento do acusado, salvo se lhe for benéfica.
- b) **nullum crimen, nulla poena sine lege scripta:** o princípio da legalidade proíbe a criação de tipos penais incriminadores por meio de costumes.
- c) **nullum crimen, nulla poena sine lege stricta:** traduz a vedação do emprego da analogia *in malam partem*.
- d) **nullum crimen, nulla poena sine lege certa:** a lei penal deve ser certa, clara e precisa, proibindo incriminações vagas e indeterminadas.

1.1.2. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da intervenção mínima, base do enfoque minimalista do direito penal, surge por ocasião do grande movimento social de ascensão da burguesia, reagindo contra o sistema penal do absolutismo. Em 1789, a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão prescrevia, em seu art. 8º, que a lei não estabelece senão penas “estrita e evidentemente necessárias”.

Muito embora tal princípio não esteja expressamente inscrito no texto constitucional nem no código penal, impõe-se ao legislador e ao intérprete da lei, como um daqueles princípios inerentes, por sua compatibilidade lógica com outros princípios jurídico-penais e como pressupostos políticos do estado democrático de direito.

É necessário que o princípio da intervenção mínima seja analisado sob duas vertentes diferentes: a) de início, devendo ser entendido como um princípio orientador e limitador da atividade legislativa quando da criação ou da revogação das figuras típicas; b) e evidenciando a natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal.

No seu primeiro enfoque, deve-se ter em conta que a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários

ao convívio em sociedade. Então, somente os bens de maior relevo é que merecerão a atenção do legislador penal para fins de criação dos tipos penais incriminadores que visem protegê-los.

Com o segundo enfoque, o princípio da intervenção mínima informa que a interferência do Direito Penal somente se justifica quando outras instâncias primárias de prevenção e controle social mostrarem-se ineficazes ou insuficientes à proteção dos bens jurídicos. Tendo em vista a drasticidade de sua resposta, a intervenção penal deve ser utilizada de forma subsidiária. Afirma Roxin que

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão coopera todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema - como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como a *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (ROXIN, 1997, p. 65).

1.1.3. O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

O princípio da lesividade ou ofensividade, representado pelo brocardo *nulla lex poenalis sine injuria*, legitima a repressão penal somente àquele comportamento que cause uma lesão efetiva ou um perigo concreto a bem jurídico de terceiros. Exclui-se, dessa forma, condutas meramente imorais ou pecaminosas, bem como as que acarretem danos irrelevantes ou insignificantes.

Este princípio, cosoante Nilo Batista, “transporta para o terreno penal a questão geral da exterioridade e alteridade (ou bilateralidade) do direito: ao contrário da moral, o direito coloca face-a-face, pelo menos, dois sujeitos”. (BATISTA, 2005, p. 91).

Esse autor ainda destaca quatro principais funções do princípio da lesividade. Pela primeira, busca-se proibir a criminalização de atitudes internas, vez que as ideias, convicções, desejos, aspirações, sonhos e sentimentos pessoais não podem constituir fundamento de tipo penal.

A segunda é a de vedar a criminalização de uma ação que não exceda o âmbito do próprio autor, afastando da intervenção penal condutas como a autolesão, os atos preparatórios, dentre outras.

A terceira função é impedir que sejam criminalizados simples estados ou condições existenciais, já que o Direito penal, como uma ordem reguladora de conduta que reconhece e respeita a autonomia moral da pessoa, jamais pode punir o ser, senão o fazer desta pessoa. Refuta-se, portanto, um *direito penal do autor*, incompatível com as exigências de certeza e segurança jurídica própria do estado de direito.

Por fim, a quarta função visa obstar a criminalização de condutas desviadas, isto é, orientadas em direção fortemente desaprovadas pela coletividade, que não afetem qualquer bem jurídico.

Acerca do princípio da lesividade leciona Luiz Flávio Gomes:

Para que haja proporcionalidade ou razoabilidade na construção e aplicação do Direito penal, é fundamental, portanto, não só que esse outro bem ou interesse seja real, senão também que a lesão ou o perigo seja efetivo, isto é, constatado em cada caso concreto, sendo intolerável (no âmbito estrito do Direito penal) qualquer tipo de presunção de ofensividade. (GOMES, 2001C, p. 29).

Atuando como princípio geral de todo sistema criminal, o princípio da ofensividade:

constitui, ademais, um instrumento exegético ou hermenêutico que permite não só dotar o ilícito penal (o injusto penal) de um sentido material garantista, senão também eliminar do âmbito do punível condutas que só formalmente são típicas, porém sem a conseqüente ofensa ao bem tutelado. (GOMES, 2001B, p. 70).

1.2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.2.1 ORIGEM HISTÓRICA

Segundo lições de Diomar Ackel Filho e Carlos Vico Manãs (1997, p. 37), o princípio da insignificância encontra suas raízes no Direito Romano, apoiado na máxima contida no brocardo *minima non curat pretor*, em que os delitos de bagatela não eram submetidos, regra geral, ao julgamento do pretor.

No entanto, Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1997, p. 39) nega a origem romanística do Princípio da Insignificância. Aduz ele que, em virtude de o Direito Romano ter se desenvolvido sob a égide do Direito Privado, tal brocardo careceria de especificidade para justificar a ausência de providências estatais na esfera penal. Assim, preleciona Ribeiro Lopes que o princípio em comento tem origem no pensamento liberal dos jusfilósofos iluministas, como evolução e desdobramento do princípio da legalidade.

Esclarece ainda o citado autor que “a criminalidade de bagatela” surge na Europa em virtude das circunstâncias socioeconômicas sobrevindas após as duas guerras mundiais. Nesta época, houve um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância.

Em que pese a controvérsia doutrinária sobre à origem histórica do princípio da insignificância, o certo é o recente aspecto histórico do Princípio da Insignificância é, indubitavelmente, devido a Claus Roxin, que, em 1964, o formulou como base de validade geral para a determinação do injusto. Assim ensina Francisco de Assis Toledo:

Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso Claus Roxin propôs a introdução, no sistema

penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria juntamente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. (TOLEDO, 2007, p. 133).

Além de Claus Roxin, são inúmeros os autores que, pelo menos desde o século XIX, diante do fenômeno da hipertrofia da legislação penal, vêm insistindo na recuperação teoria da insignificância e pedem sua restauração: Carrara, Von Liszt, Quintiliano Saldana, Baumann, Blasco e Fernández de Moreda, Soler, Zaffaroni etc.

1.2.2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Muito embora a conceituação do princípio da insignificância ainda não conte com todos os seus contornos precisos, certo é que grande parte da doutrina e da jurisprudência o reconhece como instrumento de correção do tipo penal e têm tentado fixar critérios razoáveis para o delineamento do seu conceito.

Para Francisco de Assis Toledo, segundo o princípio da insignificância, “o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas” (2007). Para o autor, a gradação qualitativa e quantitativa do injusto permite que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal.

Diomar Ackel leciona que

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta o juízo de censura penal. (ACKEL FILHO, 1988, p. 73).

Por seu turno, Vico Mañas, em sua pioneira obra sobre o tema na doutrina pátria, assim o conceitua:

O princípio da insignificância é um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MANÁS, 1994, p. 81).

Zaffaroni e Pierangeli (2010, pp. 564-565) entendem que a insignificância da afetação de bens jurídicos exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma.

Na doutrina argentina, Abel Cornejo também formulou proficuamente seu conceito, ensinando que o princípio da insignificância

É aquele que permite não ajuizar condutas socialmente irrelevantes, garantindo não só que a justiça se encontre mais desafogada, ou bem menos sobrecarregada, permitindo também que fatos insignificantes não se erijam em uma sorte de estigma prontuarial para seus autores. (CORNEJO, 2004. p. 94)

É importante ressaltar que não é unicamente a doutrina e a jurisprudência que admitem o referido princípio. Em alguns sistemas jurídicos há inclusive hipóteses de reconhecimento legal, como é o caso do Brasil.

No nosso Código Penal Militar, ele encontra-se expressamente contemplado no art. 240, §1º, que diz: “No caso de lesões levíssimas, o Juiz pode considerar a infração como disciplinar”. A Exposição de Motivos do CPM (n. 17) revela que entre os crimes de lesão corporal, inclui-se o de lesão levíssima, o qual, segundo o ensino da vivência militar, pode ser desclassificado pelo Juiz para infração disciplinar,

poupando-se, em tal caso, o pesado encargo de um processo penal para fato de tão pequena monta.

No que diz respeito à natureza jurídica da insignificância no âmbito penal afigura-se inafastável o entendimento doutrinário e jurisprudencial nacional que lhe atribuem o *status* de princípio jurídico do Direito Penal.

Ribeiro Lopes destaca:

(...) O princípio da insignificância é princípio também porque determina, inspirado nos valores maiores do Estado Democrático – proteção da vida e da liberdade humanas – a validade da lei penal diante de seus métodos de aplicação ordinários, como que exigindo uma extraordinariedade fática para incidência da lei penal em sentido concreto, qual seja, um significado juridicamente relevante para legitimá-la.

(...) Conquanto muitos se oponham ao reconhecimento da insignificância e à produção de seus efeitos no Direito Penal, no campo principiológico, ao menos, o apego à construção de um sistema penal fundado nas concepções de um Estado Democrático de Direito Material, assentando na tríplice condição de sua vaidade, faz considerá-la como autêntico princípio. (LOPES, 1997, p. 34-35).

Embora haja quem se insurja contra sua aceitação no sistema penal pátrio sob a alegação de que, pelo fato de ainda não estar devidamente positivado, não fora incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, é unânime que o texto escrito não esgota todo o Direito.

A ordem jurídica constitucional é composta não somente de normas expressas em seu texto normativo, mas também por princípios implícitos, que são produto da atividade integradora do Direito Constitucional ou ainda, da complementação de várias disposições e idéias consagradas no texto.

A existência desses princípios não escritos é expressamente reconhecida na cláusula constitucional de reserva inscrita em seu art.

5º, §2º, que diz: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil for parte.”

Assim, o princípio da insignificância, da mesma forma que os demais princípios penais implícitos, é reconhecido através do procedimento de interpretação e concretização das normas constitucionais, cabendo ao operador do direito evidenciar sua existência quando na resolução de casos concretos.

Sobre o reconhecimento constitucional do princípio da insignificância, discorre Ivan Luiz da Silva:

a sistematização do Princípio da Insignificância consiste em seu resgate da ordem constitucional pressuposta através de uma construção teórico-dogmática, baseada em conclusões de ordem político-criminal, com o objetivo de solucionar situações de injustiça provenientes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável. É, portanto, decorrente do próprio modelo do Direito Penal, que procura se ajustar à estrutura garantística do Estado Social e Democrático de Direito propugnado pela Constituição em seu preâmbulo e arts. 1º, 3º e 5º.

(...)

Em nosso parecer, o Princípio da Insignificância pode ser revelado pela complementaridade entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade penal, quando na interpretação deste último busca-se uma justificação e proporcionalidade para a intervenção punitiva estatal. (2004, pp. 104-105).

1.2.3. FUNDAMENTOS

Ao interpretar restritivamente o tipo penal, o Princípio da Insignificância visa concretizar os princípios fundamentais do Estado

Democrático de Direito na seara penal, quais sejam: os princípios da igualdade, liberdade, fragmentariedade e proporcionalidade.

O princípio da igualdade, adotado pela Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*, para ser concretamente realizado, deve ser aplicado não só no seu aspecto formal, mas principalmente no seu sentido material.

Formalmente, todo cidadão tem direito a tratamento isonômico perante a lei, vedada a discriminação de qualquer natureza. Por outro lado, alcançando o seu aspecto material, é indispensável que, às situações desiguais, seja dispensado tratamento desigual.

Dessa forma, deparando-se o intérprete penal com condutas típicas realizadas com grau desigual de lesividade, deve observar o sentido material da igualdade, atribuindo-lhe soluções desiguais e evitando injustiças.

É assim que, o Princípio da Insignificância, ao permitir que o operador do direito, diante de uma conduta típica irrelevante, exclua o caráter criminoso do fato, surge como um *“mecanismo receptor e divulgador do princípio da igualdade dentro do Direito Penal”* (1997, p. 56), evitando que o agente seja apenado mais do que exige o grau de reprovabilidade de sua ação.

Por outro lado, o Princípio da insignificância também atua como um instrumento de proteção ao supremo valor constitucional da liberdade, na medida que restringe incidência das medidas coercitivas individuais impostas pelo Direito penal.

A regra vigente na ordem constitucional é a liberdade individual em sentido amplo (art. 5º, *caput*, CF), um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, de modo que somente em situações excepcionais se justifica a aplicação de qualquer medida restritiva desse direito fundamental.

Nesse direcionamento, vale transcrever a lição de Paulo Queiroz:

(...) Como toda exceção, limitações à liberdade, especialmente as que derivam da intervenção penal, somente se justificam quando servem à afirmação da liberdade mesma.

Por isso, à luz da nova ordem constitucional, a criação de leis – leis penais sobretudo, mas não só sua criação, e sim também a sua aplicação e a sua interpretação – há de orientar-se, ou reorientar-se, por essa mudança de perspectiva, diante dessa nova realidade jurídica, política e filosófica (...). (1998, p. 26)

Quanto ao Princípio da Fragmentariedade, que dispõe que somente a prática de condutas mais graves contra bens jurídicos penalmente tutelados é que merecem ser criminalmente sancionados, também é realizado pelo Princípio da Insignificância, servindo-lhe de fundamento.

A elaboração do Direito Penal realizou-se através de um processo seletivo de bens jurídicos estranhos aos seus limites, captando-os e reconhecendo-os de acordo com o informado pelos outros ramos do ordenamento jurídico. É nesse sentido que reside sua natureza fragmentária, como bem assinala Ribeiro Lopes:

A essa inexistência de objeto próprio e à consequência final desse processo de construção do sistema criminal sob uma escala de valores que não lhes é ontologicamente conhecida, mas imposta pelas circunstâncias de história, ética e padrão cultural de cada povo, dá-se o nome – ou erige-se a categoria – fragmentariedade do Direito Penal. (LOPES, 1997, p. 61).

Para Binding, que foi o primeiro a comentar a característica fragmentária do direito penal, este não apresenta um sistema exaustivo de proteção dos bens jurídicos, mas um sistema descontínuo de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los, por ser este o meio indispensável de tutela jurídica.

No que concerne ao Princípio da Proporcionalidade, também denominado de princípio da proibição de excesso, este tem como finalidade vedar intervenções desnecessárias e excessivas.

A aplicação da teoria da insignificância materializa, assim, a noção de proporcionalidade que permeia o âmbito jurídico, na

medida que desaconselha a reação desproporcional do Estado a fatos delituosos de pouca importância.

A respeito da concretização do referido princípio, ensina Ribeiro Lopes:

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, uma 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). (LOPES, 2000, p. 421).



2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TEORIA DO CRIME

Expostos os aspectos teóricos do Princípio da Insignificância, passa-se à análise da sua localização na teoria geral do delito, que é a parte da ciência do direito penal que se ocupa em explicar as características do crime e definir sua estrutura com o objetivo prático de facilitar sua averiguação em cada caso concreto.

Dentre os conceitos desenvolvidos ao longo do tempo, a maioria da doutrina, nacional e estrangeira, adota a divisão tripartida do conceito analítico de crime, ou seja, é entendido como um fato *típico, antijurídico e culpável*.

Na ausência de um desses elementos que integram a definição de infração penal (tipicidade, antijuridicidade ou ilicitude, culpabilidade), não há que se falar em conduta punível.

Resumidamente, pode-se dizer que o fato típico é composto dos seguintes elementos: conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), resultado naturalístico, nexos de causalidade entre a conduta e o resultado e a tipicidade (formal e material). Por sua vez, a ilicitude é a relação de contrariedade que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. E, por último, a culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente.

Quando se discute a localização do princípio da insignificância na teoria geral do delito, na verdade, se questiona sobre qual elemento do crime ele incide, podendo apresentar-se, então, como uma excludente de tipicidade ou uma excludente de antijuridicidade ou, ainda, como uma excludente de culpabilidade.

Diante de todo o conteúdo teórico discorrido sobre o Princípio da Insignificância em linhas anteriores, observa-se que a doutrina majoritária no Direito penal pátrio entende que a aplicação do referido princípio incide sobre o elemento da tipicidade, revelando-se como causa de exclusão da mesma. Assim, pode-se dizer que uma conduta insignificante é uma conduta atípica, e conseqüentemente, não punível.

Atente-se que a utilização do Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade somente é possível quando se admite a existência de duas dimensões da tipicidade penal: formal e material. Visando uma melhor compreensão desse fenômeno, faz-se necessário, então, a análise sobre a evolução histórica desse elemento integrante do crime e a sua configuração nos dias atuais.

2.1 EVOLUÇÃO DA TEORIA DA TIPICIDADE PENAL

A noção de tipo como elemento autônomo dentro da teoria do delito foi originalmente concebida em 1906, por Ernst Von Beling, com a publicação da obra *Die Lehre Vom Verbrechen*¹. Foi formulada por ele a Teoria Causalista da Ação, que atribuiu ao conceito de tipo um significado puramente objetivo ou formal.

Com a teoria de Beling, foi excluído da tipicidade qualquer conteúdo valorativo, que passou a consistir apenas numa delimitação descritiva de fatos penalmente relevantes, bastando para a sua verificação a subsunção da conduta praticada à letra de lei. Dessa forma, todos os elementos subjetivos do crime passaram a integrar a culpabilidade.

Valendo-se de um método puramente dedutivo, a colaboração da teoria causal foi a introdução do tipo como categoria do crime, entre os conceitos da ação e da antijuridicidade. Antes disso, a

¹ Apud TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 131-132

maioria dos autores definia delito como ação antijurídica, culpável e ameaçada com pena.

Numa segunda etapa, como reação ao positivismo de Beling, surgiram novas correntes de pensamento iniciadas pelo neokantismo. Houve uma forte crítica à concepção neutra da tipicidade formulada pela clássica teoria causal, destacando o aspecto valorativo do tipo legal.

Defensor dessa corrente, Max Ernst Mayer², em 1915, ampliou o campo conceitual da tipicidade, não só admitindo elementos normativos do tipo, como também para conferir à tipicidade a função de indício da antijuridicidade. Para esse autor, embora tipicidade e antijuridicidade fossem independentes entre si, o fato de uma conduta ser típica já representaria um indício de sua antijuridicidade.

Porém, no que diz respeito à estrutura formal da tipicidade, houve pouca alteração, uma vez que continuou sendo concebida preponderantemente como objetiva. O lado subjetivo só viria anos mais tarde com o finalismo de Welzel. Sobre o neokantismo, pontuou Assis de Toledo:

Frise-se, contudo, que a evolução do conceito em foco não caminhou no sentido da negação do fenômeno causal, posto em destaque pela doutrina tradicional, mas consistiu, principalmente, em adicionar-se-lhe o ingrediente da intencionalidade (mais tarde, finalidade). Não se abandonou, pois, a idéia de causalidade, mas foi ela substituída por outra mais enriquecida – a de causalidade dirigida. (TOLEDO, 2007, 95).

Por volta de 1931, Hans Welzel propôs a doutrina finalista da ação, que revolucionou o direito penal moderno. O tipo penal passou a ser composto por duas dimensões: a objetiva e a subjetiva. A primeira relacionada com a descrição legal e a segunda, à

² Apud ROXIN, Derecho penal..., *op. cit.*, p. 281

consciência e vontade do agente, deslocando, então, o dolo e a culpa da culpabilidade para a tipicidade.

Com essa nova teoria, amplamente aceita no meio jurídico, a partir da qual se entende o crime como um fato típico, antijurídico, culpável, possibilitou-se resolver uma infinidade de problemas na esfera penal, como a tentativa, a participação, etc.

Todavia, a evolução do tipo não se encerrou no funcionalismo, tendo sido iniciada por Roxin (1970) e Jakobs (1985) a fase do funcionalismo.

Esta concepção empenhou-se no sentido de desenvolver um sistema jurídico-penal teleológico-racional ou funcional, orientado sob o ponto de vista valorativo político-criminal, uma vez que soluções deduzidas de conceitos sistemáticos superiores restaram desacreditadas. Negou-se, assim, as premissas do finalismo, sustentando Roxin que os adeptos da concepção funcionalista estão de acordo “em partir da idéia de que a construção sistemática jurídico-penal não deve orientar-se segundo dados prévios ontológicos, (...) mas ser exclusivamente guiada por nalidades jurídico-penais.” (ROXIN, 2002A, p. 204.)

Roxin sintetiza sua idéia afirmando que Direito Penal e Política Criminal não se tratam de opostos, sendo o Direito Penal muito mais a forma através da qual as nalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica, pelo que só a variedade da vida, com todas as suas transformações, torna possível a concretização de um solução correta, ou seja, adaptada às peculiaridades do caso. Finalmente, assegura que “também a sistemática do direito penal, que muitos consideram esgotada em suas possibilidades, precisa ser repensada desde seus fundamentos”. (ROXIN, 2002B, p. 88.)

Enfim, o mérito dessa teoria não está na conceituação da ação, mas em substituir os vagos valores culturais do neokantismo por fundamentos político-criminais das modernas teorias da pena. Nesse sentido, defende Luiz Flávio Gomes:

Sugere Roxin a decidida orientação do sistema do Direito penal às valorações da Política criminal, isto é, todas as categorias do sistema penal (tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade) seriam redefinidas em função das exigências político-criminais. Um bom exemplo dessa interferência da Política criminal no Direito penal pode ser dado com o princípio da insignificância, que contava com pouco (ou nenhum) espaço dentro do Direito penal formalista e lógico-dedutivista. Na medida em que orientações político-criminais ganham terreno no âmbito penal, já não podemos enfocar a tipicidade de maneira puramente formalista (ou naturalista ou finalista); só pode ser típico o fato ofensivo relevante. Em se tratando de uma ofensa insignificante, ínfima, embora o fato seja formalmente típico, materialmente não o é (porque o Direito penal só deve intervir quando necessário, posto que é a ultima ratio). (...) Com a reorientação de todas as categorias e subcategorias do sistema penal procura Roxin evitar o lamentável contra-senso que propiciava o positivismo jurídico, com seus excessos abstrato-dedutivos, que muitas vezes apresentava uma interpretação dogmaticamente correta e impecável mas que, do ponto de vista político-criminal, não resolvia o problema concreto de forma adequada e satisfatória. (GOMES, 2003, p. 73).

2.2. TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL

Modernamente, entende-se que a tipicidade penal é basicamente a conjugação da tipicidade formal com a tipicidade material. Enquanto a primeira é a adequação da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal, a segunda é a verificação da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

Da evolução da teoria da tipicidade penal, nota-se que a doutrina penal clássica sempre a concebeu como categoria do crime, porém, dando-lhe enfoque preponderantemente formal. O juízo de tipicidade penal contentava-se com a mera subsunção do fato à letra da lei, confundindo-se com a tipicidade legal.

Somente a partir da concepção funcionalista, a tipicidade penal foi enriquecida por uma nova dimensão, formulada por Roxin na sua moderna teoria da imputação objetiva. Tal teoria procurou desvendar, a partir de da adoção de critérios essencialmente normativos, se o resultado produzido pelo agente pode ou não lhe ser imputado juridicamente, independentemente dos elementos subjetivos da sua conduta.

Esclarece Roxin (2002A. p. 383) que um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não-permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.

Assim, a imputação objetiva serviu de corretivo e complementação à teoria causal, já que permitiu afirmar que nem tudo que foi mecanicamente causado pelo agente pode lhe ser imputado como fato pelo qual deva se responsabilizar. Deve-se, antes de analisar os aspectos subjetivos da ação, verificar se estão presentes os requisitos propostos com base na teoria do incremento do risco proibido.

Apesar da teoria da imputação objetiva ter acrescentado à tipicidade a dimensão normativa do tipo, atribuindo-lhe um sentido material, somente com o desenvolvimento de uma teoria, denominada por Luiz Flávio Gomes de teoria constitucionalista do delito, foi possível incluir o resultado jurídico dentro do âmbito da dimensão material da tipicidade.

A teoria constitucionalista do delito é fundada na imperiosa necessidade de se aproximar e integrar o Direito Penal e a Constituição. Partindo do enfoque do direito penal mínimo, considera que só há crime quando houver ofensa, real ou concreta, grave e intolerável a bem jurídico penalmente relevante. Ressalta Gomes que “tanto o bem jurídico quanto a sua ofensa, que antes andavam perambulando pela teoria do delito como estrelas perdidas, passaram a ter relevância ímpar”. (GOMES, 2006, p. 78).

Para este autor, a tipicidade penal seria composta, então, da tipicidade formal (ou formal-objetiva), da tipicidade material (que englobaria além da imputação objetiva da conduta e do resultado, o resultado jurídico) e da tipicidade subjetiva (nos crimes dolosos).

A teoria constitucionalista do delito desenvolvida por Luiz Flávio Gomes se embasou principalmente na teoria da tipicidade conglobante proposta por Zaffaroni, com a qual é bastante similar. O que o primeiro denominou de tipicidade material, este último deu o nome de tipicidade conglobante.

Para Zaffaroni, a tipicidade penal é a união da tipicidade legal (adequação da conduta à formulação legal do tipo) e da tipicidade conglobante. A tipicidade conglobante consiste na averiguação da antinormatividade, isto é, da proibição da conduta legalmente típica através da indagação do alcance proibitivo da norma considerada não isoladamente, mas sim conglobada na ordem normativa. Acerca do assunto, acrescenta o penalista argentino:

A antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requer uma investigação do alcance da norma que está anteposta, e que deu origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico. Essa investigação é uma etapa posterior do juízo de tipicidade que, uma vez comprovada a tipicidade legal, obriga a indagar sobre a antinormatividade, e apenas quando esta se comprova é que se pode concluir pela tipicidade penal da conduta. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2010, p. 394).

Assim, ensina Zaffaroni que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas exige a comprovação da tipicidade conglobada, funcionando esta como um corretivo daquela. Isto porque a norma proibitiva que dá lugar ao tipo não está isolada, mas permanece junto com outras normas também proibitivas, formando uma ordem normativa, onde não se aceita que uma norma proíbe o que outra ordena ou fomenta.

Destacando o papel central que o conceito de bem jurídico ocupa na teoria do tipo, vez que fornece o verdadeiro sentido teleológico à lei penal, o autor defende que a ofensividade faz parte do tipo penal, na medida que enfatiza que a afetação ao bem jurídico penalmente tutelado é requisito indispensável da tipicidade conglobante. Neste sentido, ressalta que:

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à luz de sua consideração isolada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2010, p. 485).

2.3 CONSEQUÊNCIAS

Simplificando as ideias ora expostas, deve-se entender por tipicidade material o critério por meio do qual o Direito Penal afere a importância do bem no caso concreto.

Como já foi dito, é justamente neste elemento que reside a explicação para se desconsiderar como fato criminoso certas condutas praticadas que, embora se amoldem formalmente ao tipo abstratamente previsto como crime, são incapazes de causar um mínimo de lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Evidenciada a natureza jurídica do Princípio da Insignificância como um instrumento de interpretação, que leva a efeito uma correta ilação do tipo penal, dele retirando bens que, analisados no plano real, são considerados de importância inferior àquela exigida pelo tipo penal quando da sua proteção em abstrato, conclui-se pela exclusão da tipicidade material.

Na prática forense, a apreciação do fato supostamente criminoso levado ao conhecimento do Poder Judiciário se faz sob a utilização de uma estrutura jurídica de crime, obedecendo aos seus critérios. Vejamos como o princípio em questão, à luz do entendimento doutrinário majoritário, conduz à atipicidade.

Posto o caso concreto diante do magistrado e procedida a instrução processual, passa-se ao julgamento. Adotando a estrutura tripartida do crime, fato *típico*, *ilícito* e *culpável*, é analisado, nessa ordem, elemento por elemento, e só depois de verificada a existência de todos eles, se pode deduzir a existência de uma infração penal. Assim, a tipicidade é sempre o primeiro elemento a ser apreciado.

O estudo da teoria da tipicidade penal tem início com a aferição da chamada formal ou legal. Desta, fazem parte a conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), o resultado naturalístico e o nexo de causalidade. Assim, se o fato for formalmente típico, isto é, se houver uma adequação do comportamento praticado pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, passa-se ao estudo da característica seguinte, ainda dentro do âmbito da tipicidade penal.

Constatada que a ação praticada se enquadra em alguns dos tipos inscritos na legislação penal, é necessário que, em sede da tipicidade material, seja aferida também a importância do bem no caso concreto.

Isso porque, segundo uma visão minimalista do direito penal, quando o legislador chamou para si a responsabilidade de tutelar determinados bens – por exemplo, a integridade corporal e o patrimônio –, não quis abarcar toda e qualquer lesão corporal sofrida pela vítima ou mesmo todo e qualquer tipo de patrimônio, sem levar em conta o seu valor.

Caso verificada que a agressão ao bem jurídico tenha sido irrelevante, não há motivo para se continuar com a análise sobre os outros elementos do crime (ilicitude e culpabilidade), vez que aplicado o princípio da insignificância, resta ausente a tipicidade

material e, por conseguinte, a conduta é atípica. Logo, não há crime.

Como já dizia Hans Welzel:

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior. (WELZEL, 1997, p. 57).

Assim, o estudo da teoria do delito não pode ser realizado por saltos, pois cada uma das suas características serve como uma barreira a ser ultrapassada a fim de que seja possível a análise da característica seguinte.

Observa-se que a conclusão pela inexistência do crime em decorrência da aplicação do Princípio da Insignificância, é feita logo de início, no primeiro elemento integrante da estrutura do delito, o que torna impossível a análise posterior da ilicitude e da culpabilidade, por serem estes pressupostos lógicos daquele.

Desse modo, é imprescindível que a aferição da culpabilidade do agente, recaia sobre uma conduta típica e ilícita. Ou seja, a apreciação das circunstâncias judiciais do réu previstas no artigo 59, do Código Penal, que são levadas em consideração somente no momento em que se pretende fixar a pena-base para o réu já condenado, constitui uma etapa posterior à constatação do crime como fato típico, ilícito e culpável.

Assim, para a doutrina majoritária, a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade do agente, e outras circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 que dizem respeito às condições pessoais do réu, não podem ser levadas em

consideração para se aplicar o Princípio da insignificância no caso concreto.

2.4 DISTINÇÕES

Luiz Flávio Gomes ressalta a necessidade de se pontuar algumas diferenças no que diz respeito ao princípio da insignificância com outros princípios penais, que por guardarem alguma similaridade ou não se encontrarem explícitos no ordenamento jurídico, acabam sendo confundidos com aquele no momento de sua aplicação.

A primeira distinção a ser feita refere-se ao princípio da irrelevância penal do fato, que, assim como o princípio da insignificância, não conta com previsão expressa na legislação vigente.

São princípios que, embora apresentem semelhanças, não podem ser confundidos, pois possuem fundamento diverso e âmbitos de incidências específicos.

Enquanto a irrelevância penal do fato tem aplicação nas infrações bagatelares impróprias, a insignificância se aplica às infrações bagatelares próprias. As primeiras são condutas que nascem relevantes para o direito penal (ou seja, trata-se de ataque significativo ao bem jurídico), mas depois percebe-se que a incidência de qualquer pena no caso concreto torna-se totalmente desnecessária. As últimas são aquelas que já nascem sem nenhuma relevância penal, e por isso, são atípicas.

Como se pode ver, o princípio da irrelevância penal do fato está estritamente coligado com a desnecessidade da pena, que se fundamenta em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.

Assim, apesar de haver a necessidade de se instaurar um processo contra o sujeito que comete uma infração bagatelar imprópria,

tendo em vista a relevância penal da conduta, pode ser que, ao final, o juiz, analisando as circunstâncias do fato, perceba que a punição se tornou dispensável.

Resta claro que ambos os princípios não ocupam a mesma posição topográfica dentro do Direito penal, pois enquanto um é causa de exclusão da tipicidade e incide na teoria do delito, o outro é causa de dispensa da punição concreta do fato e, por isso, pertence à teoria da pena.

Trilhando esse entendimento, destaca Gomes:

A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal (ou mais precisamente com o da tipicidade). (...) Logo, não há espaço, nesse âmbito, para a inserção de critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (da culpabilidade) ou mesmo da necessidade da pena. O Direito Penal é uma ciência. Toda ciência é composta de conceitos (e definições). Delimitá-los e observá-los significa conferir-lhe coerência e segurança. (GOMES, 2010, p. 34).

Para efeito de se admitir ou não a insignificância de um fato, não importam critérios de culpabilidade, vida passada do agente, acontecimentos post factum etc. Tudo isso faz parte do princípio da irrelevância penal do fato, não do princípio da insignificância. Quando o julgador se vale de critérios da irrelevância penal do fato para decidir sobre a insignificância, ingressa num processo (inadmissível e censurável) de subjetivização desta última. O princípio da insignificância tem bases eminentemente objetivas e não se concilia com nenhum tipo de subjetivização. (GOMES, 2010, p. 37-38).

A fim de evitar que esses dois princípios sejam aplicados de modo incorreto ou arbitrário, é que precisam ser diferenciados. Embora ambos sirvam de base para, em alguns casos, afastar a responsabilidade penal do autor da infração, o certo é que os critérios que orientam cada um deles são distintos, contando cada qual com seu campo de incidência e objeto específicos.

Pelas mesmas razões, se impõe a distinção entre o princípio da insignificância e o princípio da adequação social, que apresentam bases e funções idênticas, porém, conteúdos diversos.

O princípio da adequação social, que também é considerado implícito no sistema jurídico, fundamenta-se nos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade, da lesividade ou ofensividade, da proporcionalidade, e outros que objetivam reduzir ao máximo o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando seu caráter subsidiário, reservando-se apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis.

Assim como o princípio da insignificância, serve de instrumento de interpretação restritiva do tipo, excluindo-lhe certas condutas, fundado na concepção material da tipicidade. Todavia, apesar de muitas similitudes, eles têm informações distintas.

A teoria da adequação social, introduzida no direito penal por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se enquadrar formalmente no modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, tolerada pela coletividade.

Isso porque, conforme ensinamentos de Toledo de Assis, se um tipo delitivo é um modelo de conduta proibida, não é possível interpretá-lo, em certas situações aparentes, como se estivesse também alcançando condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas. Completa o autor: “A ‘adequação social’ exclui desde logo a conduta em exame do âmbito de incidência do tipo, situando-a entre os comportamentos normalmente permitidos, isto é, materialmente atípicos.” (TOLEDO, 2007, p. 132).

Apesar de tal princípio ainda não ser amplamente aceito pela jurisprudência e por parte da doutrina como já é o princípio da insignificância, sobre o assunto lecionava esse mesmo autor: “Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo”. (TOLEDO, 2007, p. 133).

Comparando ambos os princípios, destaca Gomes:

No âmbito penal, a adequação social (de uma conduta) vale como critério corretivo do tipo penal que, por ser seletivo, não tem como escopo a incriminação de condutas ajustadas socialmente, amplamente toleradas ou aceitas pelo povo. Em casos concretos, em que a conduta do agente aparece claramente como algo comum, normal, consoante determinado ambiente e período histórico-cultural, afasta-se qualquer necessidade de pena, que político-criminalmente só se justifica (mesmo) quando em jogo está a convivência social, diante de ataques sérios e transcendentais para bens jurídicos de grande importância. (...) Já a insignificância, por sua vez, é aplicável quando a conduta (em si típica e não considerada comum ou adequada pela sociedade) não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de crime. Desta forma, enquanto aplica-se o Princípio Penal Constitucional da Insignificância a qualquer caso, desde que o objeto jurídico tutelado não tenha sido atingido suficientemente (não ocorrendo crime), o Princípio Penal Constitucional da Adequação Social, o qual não é muito aceito pela jurisprudência e, até mesmo, pela doutrina, seria aplicável somente às hipóteses em que ocorre um fato típico previsto em lei, mas que, em virtude de a sociedade entendê-lo como aceitável ou normal, não haveria necessidade de pena. (GOMES, 1999, p. 220-222).

Assim, afirma Maurício Antônio Ribeiro Lopes: “a questão pode ser resumida na óbvia, mas pouco aplicada, a conclusão de Mir Puig: ‘Não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto’”. (LOPES, 2000, p. 34).



3. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS GERAIS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STF

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos dias atuais, já não se tem dúvida sobre a admissibilidade do princípio da insignificância. Apesar de uma ou outra hesitação, a jurisprudência brasileira vem aceitando amplamente o referido princípio.

Isto porque, tratando-se de um conceito normativo, que exige complemento valorativo do julgador, o princípio da insignificância tem estreita relação com a moderna posição do juiz, que já não está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, senão pelos interesses envolvidos em cada situação concreta.

Assim, a maior controvérsia, hoje, relacionada ao citado princípio já não é pertinente à sua admissão, há tempos superada, mas sim à sua real extensão e aos seus critérios orientadores.

Analisando os acórdãos recentemente proferidos pelos Tribunais pátrios que comportam a discussão da insignificância, percebe-se que os limites à sua aplicabilidade ainda se apresentam incertos quando a apreciação do caso envolve condições de ordem subjetiva, isto é, circunstâncias de caráter puramente pessoal em relação ao agente.

Faz-se necessário agora, justamente sobre este aspecto celeumático do princípio da insignificância, uma análise mais detida da jurisprudência atual, especificamente a do Supremo Tribunal Federal, a fim de se extrair qual o posicionamento que vem sendo predominantemente adotado e os argumentos utilizados para a sua defesa.

3.2 CASUÍSTICA

O primeiro caso em que o princípio se viu reconhecido pela Suprema Corte foi o contido no RHC 66.869/PR, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, em 06.12.1988. O Supremo Tribunal Federal considerou que a lesão inexpressiva decorrente de acidente de trânsito impedia a instauração de ação penal, levando em conta exclusivamente o critério do desvalor do resultado.

Já no segundo caso, também referente a um acidente de trânsito, julgado no HC 70.747/RS, em 07.12.1993, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, o Colendo STF deixou de acatar o princípio da insignificância, embora o desvalor do resultado fosse mínimo, porque o acusado não reunia condições pessoais para isso. O réu era reincidente, já condenado antes por desacato e desobediência a policiais.

Da mesma forma, as primeiras decisões do STJ oscilavam entre a relevância ou não dos requisitos subjetivos do réu para o reconhecimento do princípio da insignificância. Veja-se:

No julgamento do RHC 4.311-3/RJ (95.0002448-9), relatado em 13.3.1995 pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, com voto vencedor, unânime, o STJ concedeu, de ofício, habeas corpus em favor do paciente que objetivava apelas em liberdade do acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro que o condenara pelo furto de uma caixa de chocolates no valor de R\$ 8,08. Particularidade do acórdão é a indagação da natureza jurídica do princípio da insignificância: se excludente da tipicidade ou da culpabilidade, tendo a decisão, sem enfrentamento do tema, optado pela primeira. Contudo, em caso de furto tentado de diminuto valor a Corte deixou de reconhecer tratar-se de crime de bagatela em face dos péssimos antecedentes do acusado. Entendeu o relator, Ministro José Arnaldo, unanimemente acompanhado, que o Princípio da insignificância deve ser sempre prestigiado, por questão de ordem

de política criminal, porém não se ajusta ao infrator que apresenta extenso rol de práticas infracionais (Resp. 159.995/RS, julgado em 8.9.1998). (REBÊLO, 2000, p. 52)

Após vários julgados, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC nº 84.412/SP, em 18/10/2004, definiu os requisitos objetivos válidos para se aplicar o princípio da insignificância, que vem sendo seguidos até hoje pelos Tribunais. Veja-se:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA 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. (HC 84412, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004). (grifo nosso)

Pode-se observar que os quatro critérios estabelecidos pelo Ministro Celso de Mello para melhor nortear o julgador no reconhecimento do princípio da insignificância em um caso concreto referem-se somente ao desvalor da conduta e desvalor do resultado, não abarcando o desvalor da culpabilidade, que comporta considerações de ordem subjetiva acerca da pessoa do réu.

As decisões que se seguiram tenderam a considerar apenas esses critérios objetivos do ato praticado, de modo que, no final do ano de 2008, o STJ praticamente havia uniformizado seu entendimento nesse sentido.

Para ilustrar, vale citar algumas das principais decisões do STF e do STJ que refutaram a apreciação de dados subjetivos do agente do fato para aplicar a insignificância:

Ementa: (...) III. Descaminho considerado como “crime de bagatela”: aplicação do “princípio da insignificância”. Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04). *A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa* (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de habeas corpus de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia. (Supremo Tribunal Federal. AI-QO 559904/RS, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.06.2005, DJ 26.08.2005) (grifo nosso).

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - TRIBUTO. *Rege o princípio da insignificância critério objetivo considerada a imputação penal, descabendo levar em conta atos diversos do agente - precedente: Agravo de Instrumento nº 559.904-1/RS, relator, ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça de 26 de agosto de 2005. (Supremo Tribunal Federal. HC 88771/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.03.2008). (grifo nosso)*

Em princípio, somente se poderia cogitar da análise de circunstâncias de caráter pessoal na hipótese de elas constituírem elementar do tipo, pois, caso contrário, a configuração do crime não se daria em razão dos fatos, mas, sim, da pessoa que o tivesse praticado. A dizer, uma mesma conduta poderia ser, ou não, crime, dependendo das circunstâncias pessoais – condição econômica, ausência de antecedentes criminais, entre outras – tidas pela lei penal como irrelevantes para a configuração do tipo penal. (Supremo Tribunal Federal. HC 92740/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.03.2008). (grifo nosso)

O fato de já ter antecedente, considerado anterior processo, não serve para desqualificar o princípio da insignificância, presentes as circunstâncias dos autos. Não se trata aqui de questionar se inquéritos e processos pendentes, ainda não transitados em julgado, podem ser considerados para configurar maus antecedentes penais. Ainda que seja possível considerar a mencionada denúncia em desfavor do réu, sem se cogitar de ofensa ao princípio da presunção de inocência, parece de todo desarrazoado afirmar-se, com base em apenas dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. Especialmente quando se considera que em um desses o prejuízo causado ao Fisco foi de pouco mais de mil reais. (Supremo Tribunal Federal. RE 550761/RS, Rel. Ministro MENEZES DIREITO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.11.2008, DJ 31.01.2008). (grifo nosso)

CRIMINAL. HC. FURTO. TENTATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. RES FURTIVA DE VALOR ÍNFIMO. BEM DEVOLVIDO À VÍTIMA. *CONDIÇÕES PESSOAIS DO RÉU QUE NÃO IMPEDEM A APLICAÇÃO DO INSTITUTO*. POSSIBILIDADE DE HAVER MAIORES VALORES NO INTERIOR DO BEM SUBTRAÍDO. CIRCUNSTÂNCIA ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA. (...) 3- *As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.* (...). (Superior Tribunal de Justiça. HC 82833/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 04.10.2007, DJ 22.10.2007). (grifo nosso)

De início, ressalte-se que ao contrário do aduzido pelo Recorrente, *as circunstâncias de caráter eminentemente pessoal não interferem no reconhecimento do delito de bagatela, uma vez que este está relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, e não com a pessoa do acusado, que não pode ser considerada para a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de incorrer no inaceitável direito penal do autor, incompatível com o sistema democrático. Nesse contexto, a jurisprudência desta Quinta Turma tem se inclinado no sentido de que o fato do réu possuir antecedentes não impede a aplicação do princípio da insignificância.* (Superior Tribunal de Justiça. REsp 835553/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20.03.2007, DJ 14.05.2007). (grifo nosso)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na

petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores 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 (HC 84.412/SP). 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 MS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 05/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-01 PP-00162)

Todavia, a questão não restou pacificada. Nos últimos anos, tem-se notado uma certa oscilação na jurisprudência destas Cortes num ou noutro sentido, tornando-se imprescindível sua abordagem a fim de verificar qual entendimento tem prevalecido ou tende a prevalecer no tocante ao tema.

Assim, segue abaixo os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal acerca da consideração dos critérios objetivos e subjetivos do crime para se aplicar o princípio da insignificância:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. *A habitualidade e a reincidência delitiva revelam reprovabilidade suficiente a afastar a aplicação do princípio da insignificância.* 3. *Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.* (STF - RHC: 117807 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)

Ementa: HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Avalia-se a pertinência do princípio da insignificância, em casos de pequenos furtos, a partir não só do valor do bem subtraído, mas também de outros aspectos relevantes da conduta imputada. Precedentes. 2. O cometimento de apropriação indébita de quantia destinada ao próprio avô do paciente reveste-se de alta reprovabilidade. 3. *A existência de maus antecedentes igualmente desaconselha a aplicação do princípio da bagatela. Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora.* 4. Ordem denegada. (STF - HC: 120016 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 03/12/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013)

HABEAS CORPUS. FURTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE: VALOR DO BEM SUBTRAÍDO E PACIENTES REINCIDENTES. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não se reduz ao exame da subsunção do fato à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demanda análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. *Inaplicação*

do princípio da insignificância. 3. Reincidência dos Pacientes assentada nas instâncias antecedentes. 4. Ordem denegada. (STF - HC: 118216 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-238 DIVULG 03-12-2013 PUBLIC 04-12-2013).

Ementa: HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Avalia-se a pertinência do princípio da insignificância, em casos de pequenos furtos, a partir não só do valor do bem subtraído, mas também de outros aspectos relevantes da conduta imputada. 2. *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* (HC 109.739/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora. 3. Ordem denegada. (STF - HC: 118429 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-240 DIVULG 05-12-2013 PUBLIC 06-12-2013).

HABEAS CORPUS. FURTO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Reincidência do Paciente assentada nas instâncias antecedentes. *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. 3. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 4. Ordem denegada. (STF - HC: 113023 RS , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 03/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA AGENTE. ORDEM DENEGADA. I - A ré foi condenada pela prática do crime descrito no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso II, do CP, pela subtração de um aparelho de som avaliado em R\$ 70,00. O STJ apenas afastou a causa de aumento relativa ao repouso noturno. Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II – Ocorre, contudo, que os autos dão conta da reiteração criminosa. A paciente tem em curso ações penais pelo mesmo fato, consoante certidão às págs. 58-60 do documento eletrônico 7. III – Revelada a periculosidade da paciente, não há falar na aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV – Ordem denegada. (STF - HC: 122167 DF , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014).

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. ORDEM DENEGADA. I - O paciente foi denunciado pela prática do delito de furto, por subtrair para si uma bicicleta avaliada em R\$ 30,00 (trinta) reais. Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II – *Ocorre, contudo, que os autos dão conta da reiteração criminosa. Segundo consta dos autos, o paciente tem em curso ações penais pelo mesmo fato: “possui condenação, com trânsito em julgado, pela anterior prática do delito de furto, perpetrado em 30/06/2009 –, além de outras três condenações, pelo mesmo delito, transitadas em julgado, por fatos posteriores, conforme se vê da Certidão de Antecedentes Criminais, acostada a fls. 57/60”. É evidente que esses fatos indicam, tecnicamente, a reincidência do paciente e demonstram sua propensão à prática de crimes.* III – *Revelada a periculosidade do paciente, não há falar na aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento.* IV – Ordem denegada. (STF - HC: 121596 MG , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014).

Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. 2. *A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta, por si só, a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. Ressalva de entendimento pessoal*

da Ministra Relatora. 3. Ordem denegada. (STF - HC: 122743 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/10/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014).

Ementa: Habeas Corpus Originário. Crime de Descaminho. Reiteração delitiva. Princípio da Insignificância Penal. Impossibilidade. Ordem denegada, cassada a liminar. 1. *A reiteração delitiva, comprovada pela certidão de antecedentes criminais do paciente, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.* 2. Habeas corpus indeferido, cassada a liminar deferida. (STF - HC: 100691 RS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23-05-2014 PUBLIC 26-05-2014).

Ementa: Habeas Corpus Originário. Crime de Descaminho. Reiteração delitiva. Princípio da Insignificância Penal. Impossibilidade. 1. *A reiteração delitiva, comprovada pela certidão de antecedentes criminais do paciente, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.* 2. Ordem denegada. (STF - HC: 109705 PR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 22/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-101 DIVULG 27-05-2014 PUBLIC 28-05-2014).

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. CONTUMÁCIA DELITIVA. 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 recriminação 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 quem pratica delito contra o patrimônio enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática do mesmo delito.* 5. Ordem denegada. (STF - HC: 112653 MG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 11/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. ORDEM DENEGADA. 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. 3. O princípio da bagatela é afastado quando comprovada a contumácia na prática delitiva. Precedentes: HC 120.438, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 12.03.14; HC 118.686, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 04.12.13; HC 112.597, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 10.12.12. 4. In casu, a) o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, ingressado no território nacional com mercadorias de origem estrangeira – notebooks, projetores de imagem LDC, óculos de sol, isqueiros, brinquedos, etc – desacompanhadas de regular documentação. O valor do tributo ilidido é, em tese, de R\$ 11.887,62 (onze mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos).; b) o princípio da insignificância, contudo, é inaplicável no caso sub examine, porquanto trata-se de paciente contumaz na prática delitiva. 5. Ordem denegada. (STF - HC: 120454 SP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/05/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-116 DIVULG 16-06-2014 PUBLIC 17-06-2014).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Descaminho. 3. Princípio da insignificância. Incidência da Portaria n. 75/2012. Impossibilidade de aplicação. Reiteração delitiva. 4. *Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada.* 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 133736 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. O recorrente não se desincumbiu do seu dever processual de impugnar,

especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que inviabiliza o conhecimento do recurso. Precedentes. 2. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento de que a reiteração delitiva impossibilita a adoção do princípio da insignificância. Paciente que ostenta em sua folha de antecedentes várias ocorrências pelo mesmo crime de furto. 3. Agravo regimental não conhecido. (STF - AgR HC: 123199 MG - MINAS GERAIS 9960461-74.2014.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 17/02/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-047 13-03-2017).

Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. *A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada.* 3. *A habitualidade delitiva revela reprovabilidade suficiente a afastar a aplicação do princípio da insignificância* (ressalva de entendimento da Relatora). Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 106292, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 07-02-2017 PUBLIC 08-02-2017).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Furto (artigo 155, caput, do Código Penal Brasileiro). 3. *Princípio da insignificância. Afastamento de aplicação. Reincidência delitiva específica.* 4. *Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a reincidentes ou de habitualidade delitiva*

comprovada. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 147215 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta praticada pelo agravante, pois *não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros do Tribunal local, dando conta de que o agravante é contumaz na prática delituosa, haja vista que é multirreincidente em crimes contra o patrimônio, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância*, na linha da jurisprudência desta CORTE. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 147040 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIME DE RECEPÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RECEPÇÃO. CRIME PLURIOFENSIVO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *A habitualidade delitiva constitui motivação idônea a afastar a aplicação do princípio da insignificância, desde que, sopesada com juízo conglobante à luz dos elementos do caso concreto, resulte em maior reprovabilidade da conduta*. Precedentes. 2. A consolidada jurisprudência desta Corte entende que o

crime de receptação não comporta a aplicação do princípio da insignificância, por se tratar de delito pluriofensivo que tutela, além do patrimônio, a própria administração justa, pois a ação do receptador embaraça a persecutio criminis. 3. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 159435 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019).

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERÂNCIA DELITIVA. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias

antecedentes, ainda mais considerando os registros do Tribunal local dando conta de que o paciente é contumaz na prática delituosa, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE. 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência e nos maus antecedentes, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida pouco acima do mínimo legal (cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie. 6. Ordem de Habeas Corpus concedida, de ofício, para fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda. (STF - HC: 135164 MT - MATO GROSSO 4001750-21.2016.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/04/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-170 06-08-2019).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CARACTERIZADA A REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. 1. É aplicável o princípio da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (HC 84.412, ministro Celso de Mello). 2. Na presença desses quatro vetores, o princípio

da insignificância incidirá para afastar, no plano material, a própria tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. 3. *A insignificância, princípio que afasta a tipicidade da conduta, especialmente nos crimes patrimoniais, não deve ser tida como regra geral, a se observar unicamente o valor da coisa objeto do delito. Deve ser aplicada, segundo penso, apenas quando estiver demonstrado nos autos a presença cumulativa dos quatro vetores objetivos que venho de referir.* 4. *A contumácia ou reiteração delitiva, a multirreincidência, a reincidência específica são exemplos de elementos aptos a indicar a reprovabilidade do comportamento, fator hábil a afastar a aplicação do princípio da insignificância.* 5. Para o acolhimento da tese defensiva – caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta –, seria indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório que levou as instâncias ordinárias, especialmente ao ressaltarem que “os réus cometeram o crime se valendo do maior número de agentes, podendo assim monitorar o local sem que pudessem ser vistos” e “que o crime ocorreu quando a vítima cega estava sozinha em casa”, a concluir pela “maior reprovabilidade da conduta”, fato inviável na via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória. 6. As circunstâncias do delito (o concurso de agentes e a vulnerabilidade da vítima, no caso) e a multirreincidência específica do agravante têm o condão de afastar a caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta, a aplicação do princípio da insignificância e, em consequência, o pleito absolutório. 7. Consideradas a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 4 anos, a reincidência do agravante e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, no caso), é adequada a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal. 8. Agravamento regimental desprovido. (RHC 198550 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 01-12-2021 PUBLIC 02-12-2021).

3.3 EXAME E CRÍTICA

O hodierno panorama jurisprudencial exposto sinaliza uma mudança de entendimento na Suprema Corte acerca dos elementos conceituais do princípio da insignificância e seus reflexos na teoria geral do delito.

É possível perceber, a partir das ementas anteriormente colacionadas, que, embora a doutrina largamente majoritária entenda que para a aplicação do princípio da insignificância devam ser observados apenas os aspectos objetivos do crime, vez que restringe-se a uma análise da tipicidade do fato, a jurisprudência do STF vem decidindo em sentido oposto.

No Pretório Excelso, observa-se que os julgados passaram a negar aplicação ao princípio da insignificância para agentes reincidentes e portadores de maus antecedentes, concluindo-se que a presença de tais elementos constitui um óbice para o reconhecimento do referido princípio.

Em crítica a esse posicionamento, discorreu Vinícius de Toledo Piza Peluso:

A consideração pelo juiz dos elementos do desvalor da culpabilidade do agente, tais como a culpabilidade, primariedade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, conseqüências, circunstâncias, etc., nos termos do art. 59 do CP, no momento da análise da aplicação do princípio da insignificância, nada mais é do que a subversão da “ordenação sistemática” e do “caráter seqüencial” da teoria geral do delito, eis que o conteúdo da culpabilidade está sendo valorado em momento e local inadequados, qual seja, a tipicidade. Portanto, pergunta-se: como analisar o conteúdo da culpabilidade do agente, se a conduta sequer foi considerada típica? (...)

O princípio da insignificância tem a natureza meramente objetiva, sendo erro procedimental grave a análise de

elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade do agente - especificamente a primariedade -, no momento da valoração do referido princípio. Portanto, determinado que o fato é penalmente irrelevante (atípico), pouco importa, para o deslinde da questão, a personalidade do réu, inclusive porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado. (PELUSO, 2001, p. 11).

No mesmo sentido, escreveu Luiz Luisi:

Uma lesão insignificante a um bem jurídico, mesmo que seja de autoria de um celerado, reincidente na prática dos mais graves delitos, não faz com que ao mesmo se possa atribuir a prática de crime. A vida pregressa, os antecedentes, por mais “hediondos” que sejam, não podem levar a tipificação penal de uma conduta que, por ter causado insignificante dano a um bem jurídico tutelado, não lhe causou uma lesão relevante. Somente após se entender tipificado o fato, é que se podem considerar as circunstâncias que o cercaram e a vida pregressa de seu autor, para efeito de se aferir sua culpabilidade, e a conseqüente dosagem da pena. (LUIZI, 1998, p. 227).

Contudo, para evitar essa “subversão da “ordenação sistemática” e do “caráter seqüencial” da teoria geral do delito” denunciada por Vinícius de Toledo Piza Peluso e Luiz Luisi, é que a corrente jurisprudencial atacada tem afirmado, a despeito do desvalor da conduta e do resultado, a tipicidade material da conduta praticada pelo agente reincidente ou com maus antecedentes que lesiona infimamente o bem jurídico.

É o que se depreende das ementas retro colacionadas, podendo-se destacar, dentre outros, o trecho do HC 113023/RS: *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. 3. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 4. Ordem denegada.” (grifo nosso).

Em síntese, verifica-se que para se aplicar o princípio da insignificância boa parte dos julgados passou a ressaltar a necessidade de se analisar não só o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, mas também o desvalor da culpabilidade do agente da ação.

Negam a aplicação do princípio da insignificância aos que apresentam vida pregressa desfavorável sob a alegação de que faltaria, neste casos, o “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” e a “ausência de periculosidade social da ação”.

Pode-se perceber que houve aí uma subjetivização dos vetores que, inicialmente, eram concebidos no seu aspecto puramente objetivo. Quando foram originalmente delineados pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC nº 84.412/SP, e posteriormente adotados por inúmeros Tribunais, sugeriam uma análise objetiva da infração praticada numa determinada situação concreta.

Assim, o “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” e a “ausência de periculosidade social da ação” diziam respeito somente à conduta do acusado naquele fato concreto. Ou seja, o “comportamento” a que se referiam não era o comportamento do acusado durante toda a sua vida, mas naquele episódio específico que se analisava. Da mesma forma, não é à periculosidade do agente que se fazia referência, e sim à periculosidade social da ação *sub examine*.

O resultado dessa subjetivização, na verdade, acaba refletindo no conceito de tipicidade material já aqui explanada em capítulos

anteriores. Pois, de acordo com a argumentação utilizada pelos Ministros do STF, é possível extrair desse entendimento que uma conduta de mínima ofensividade, não perigosa socialmente, de reduzido grau de reprovabilidade e que lesione de forma inexpressiva o bem jurídico atingido, somente será materialmente atípica e irrelevante para o direito penal se as condições pessoais do réu forem favoráveis.

Ou seja, deslocou-se da teoria da pena para a tipicidade os elementos subjetivos pertencentes à culpabilidade do agente. Ao invés de serem aferidos somente na fase de aplicação da pena, para definir e graduar a sanção a ser imposta, foram antecipados para a teoria do crime, como elemento constitutivo da tipicidade material.

Para Luiz Flávio Gomes, os operadores do direito acabam muitas vezes confundindo o princípio da insignificância com o da irrelevância penal do fato e, por isso, adverte:

A confusão está aqui: os critérios que orientam o princípio da insignificância são somente os do desvalor do resultado e do desvalor da conduta (e nada mais). Não se pode mesclar os critérios fundantes de cada princípio, sob pena de se incorrer em grave confusão (que não se coaduna com a boa técnica). O injusto penal é constituído do desvalor do resultado e desvalor da ação. A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal. Logo, não entram aqui critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (ou da necessidade da pena). (...) Toda referência que é feita (na esfera do princípio da insignificância) ao desvalor da culpabilidade (réu com bons antecedentes, motivação do crime, personalidade do agente etc.) está confundindo o injusto penal com sua reprovação, leia-se, está confundindo a teoria do delito com a teoria da pena (ou, na linguagem de Graf Zu Dohna, o objeto de valoração com a valoração do objeto). Não se pode utilizar um critério típico do princípio da irrelevância penal do fato (teoria da pena) dentro do princípio da insignificância (que reside na teoria do delito). Essa é a confusão que precisa ser

desfeita o mais pronto possível, para que o Direito penal não seja aplicado incorretamente (ou mesmo arbitrariamente). (GOMES, 2001A).

Partindo-se dessa premissa, Luiz Flávio Gomes (2001A) faz algumas considerações a respeito dos tipos de reincidência, a fim de diferenciar certas situações que merecem tratamento distinto quanto ao reconhecimento da insignificância penal. Seus ensinamentos permitem ponderar que:

- a) **Na multirreincidência ou reiteração cumulativa** - o sujeito pratica reiteradas condutas de pequena monta contra a mesma vítima, sendo que a somatória dos eventos provoca lesão bastante expressiva ao bem jurídico. Nestes casos, em que deve se considerar o todo como fato único, deve ser afastado o princípio da insignificância,
- b) **Na multirreincidência ou reiteração não cumulativa** – o sujeito pratica vários fatos insignificantes, não cumulativos, sem liame temporal e contra vítimas diversas. Levando em conta apenas os requisitos objetivos, não há impedimento para a aplicação do princípio da insignificância;
- c) **Fato único cometido por agente reincidente** – Cuidando-se de fato único, avaliados somente os critérios objetivos, o simples fato do réu ser reincidente não pode ser obstáculo para a aplicação da bagatela

Entretanto, a diferenciação ora proposta não é alvo de convicção da maioria dos integrantes do STF. Conforme entendimento explicitado em diversos julgados, basta que o réu não seja primário para restar inaplicável o princípio da insignificância, pouco importando a espécie e as circunstâncias dos outros crimes praticados.

Por fim, vale ressaltar, que em dezembro de 2014 a Primeira Turma, visando uniformizar o entendimento do Tribunal sobre a matéria, decidiu, por unanimidade, afetar ao Pleno um Habeas

Corpus (HC 123.108) impetrado por um homem acusado de furto de um par de chinelos avaliado em R\$ 16,00 (dezesseis reais).

A discussão sobre a insignificância iniciou-se na segunda instância em Minas Gerais. Em Habeas Corpus ao Tribunal de Justiça de MG, a Defensoria Pública alegava que o valor irrisório dos chinelos e o fato de eles terem sido devolvidos forçam o Judiciário a aplicar o princípio da insignificância. No entanto, o TJ-MG negou o pedido afirmando que o réu já tem uma condenação criminal transitada em julgado.

O remédio constitucional foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, mas foi negado monocraticamente pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, da 6ª Turma, com fundamento na Súmula 7.

No Pretório Excelso, o pedido de aplicação da bagatela foi reiterado. Em seu voto no pedido de trancamento liminar do caso, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, faz uma importante reflexão sobre a aplicação do princípio da insignificância à luz da doutrina, da jurisprudência do STF e do sistema carcerário brasileiro.

No seu voto, o ministro reconhece que, embora a jurisprudência do STF fale em condicionantes para a aplicação da bagatela, especialmente quanto à reincidência e outros aspectos subjetivos da vida pregressa do agente, não há um enunciado claro e consistente para as instâncias precedentes a respeito daquilo que a Corte considera suficiente para afastar a aplicação da norma penal. Por isso, não são incomuns que situações relativamente idênticas sejam julgadas de forma diametralmente oposta, apesar da invocação dos mesmos parâmetros.

Barroso alertou que a ausência de critérios claros quanto ao princípio da insignificância gera o risco de casuísmos, prejudica a uniformização da jurisprudência e agrava ainda mais o já dramático quadro de crise do sistema prisional, já superlotado e em condições degradantes.

O Ministro albergou o entendimento que nem a reincidência, nem a modalidade qualificada do furto devem impedir a aplicação

do princípio da insignificância, vez que o direito penal não se destina a punir meras condutas indesejáveis, “personalidades”, “meios” ou “modos de vida”, e sim crimes, isto é, condutas significativamente perigosas ou lesivas a bens jurídicos, sob pena de se configurar um direito penal do autor, e não do fato.

Segundo ele, o afastamento deve ser objeto de motivação específica, como o número de reincidências ou a especial reprovabilidade decorrente de qualificadoras. Ademais, defendeu que para a caracterização da reincidência múltipla, além do trânsito em julgado, as condenações anteriores devem tratar de crimes da mesma espécie.

O relator propôs também que, mesmo quando a insignificância for afastada, o encarceramento deve ser fixado em regime inicial aberto domiciliar, substituindo-se, como regra, a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em caso de réu reincidente, admitida a regressão em caso de inobservância das condições impostas. Para o ministro, a utilização da pena de reclusão como regra representa sanção desproporcional, excessiva e geradora de malefícios superiores aos benefícios.

Vale a pena transcrever alguns trechos do Voto do Ministro Relator Roberto Barroso:

(...) Isto é: a tipicidade de uma conduta não pode depender de saber se o agente é vadio, mendigo, processado, condenado ou reincidente. 53. Esta Corte, no entanto, faz exatamente isto ao afastar o princípio da insignificância a agentes em situação de reiteração delitiva, (tecnicamente reincidentes ou não). Uma mesma conduta – e.g., a subtração de uma caixa de fósforos, de quatro galinhas, de um desodorante, de barras de chocolate etc. – tem a sua tipicidade dependente de uma investigação sobre os antecedentes criminais do agente. 54. Essa construção tem obrigado o Tribunal a atenuar sua jurisprudência em alguns casos, em prejuízo a um desejável ideal de coerência. Por exemplo: no HC 117.903, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,

o paciente era processado pela tentativa de furto de “25 kg de milho em espiga”, avaliados em R\$ 6,00 (seis reais). Embora se tratasse de pessoa que respondia a outros processos penais por posse de entorpecentes, com condenação por tráfico de drogas e por crime contra o patrimônio (dano qualificado), aplicou-se o princípio da insignificância, afirmando-se a necessidade de se analisar os registros do paciente cum grano salis.

(...)

Resta analisar os argumentos dogmáticos usados, e.g., no HC 114.877. Data maxima venia, penso que a citação a Zaffaroni feita em casos da espécie não reflete o real pensamento do penalista. Isto porque a 30 CópiaHC 123108 / MG tipicidade conglobante (v. supra, nota 17) tem uma função redutora, e não ampliadora do juízo de tipicidade penal.

(...)

Todo esse levantamento mostra que o Tribunal necessita de critérios mais firmes para aplicação do princípio da insignificância, sob pena de cometer injustiças e não cumprir o papel de formar uma jurisprudência coerente, a ser observada pelas demais instâncias.

(...)

A reconfiguração jurisprudencial da insignificância, como proposta neste voto, constitui mecanismo realista e pragmático de lidar com a realidade presente, até que ela possa ser modificada.¹

Desse modo, o ministro votou pela concessão da ordem para reconhecer a atipicidade material da conduta, aplicando o princípio da insignificância.

¹ Voto do Ministro Relator Roberto Barroso no HC 123.108/MG. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123108_MLRB.pdf>. Acesso em 20 dez. 2014.

Como se vê, a expectativa é que sejam definidos parâmetros de julgamento mais fixos e objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, de modo a evitar que se continue a proferir decisões conflitantes por todo o país.



CONCLUSÃO

Abreve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em conjunto com as considerações feitas ao longo deste trabalho, permite concluir que a adoção de critérios subjetivos para se aplicar o princípio da insignificância traz reflexos relevantes na moderna teoria do delito e, conseqüentemente, no seu campo conceitual.

A maioria incontestada da doutrina, orientada por um Direito Penal Mínimo e levando em consideração os conceitos assentados até então pela teoria geral do delito, afirma o caráter objetivo da aplicação desse princípio, que resulta na atipicidade material do fato. Considerar as condições pessoais do autor, como causa impeditiva para o seu reconhecimento, seria adotar um direito penal do autor.

Do outro lado, se observa que a jurisprudência mais recente, em um número crescente de julgados, tem criado óbices para a aplicação da insignificância nos casos em que, embora a lesão ao bem jurídico seja ínfima, as circunstâncias judiciais sobre a pessoa do réu são desfavoráveis (maus antecedentes, a reincidência, etc).

Ou seja, a questão não mais se restringiria à uma análise de tipicidade, mas, principalmente, da culpabilidade do agente, que se deslocaria da teoria da pena para a teoria do crime, passando a integrar o âmbito daquele primeiro elemento.

Sustentam que a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.

É nítida a resistência dessa jurisprudência em adotar, no plano fático, de forma plena, a tese do minimalismo penal. Mesmo diante da ampla e indiscutível aceitação que hoje conta o princípio da insignificância no meio jurídico, percebe-se que ainda há um receio em provocar o descrédito do Judiciário perante a população que sofre com o aumento da criminalidade e por isso clama sempre pela punição penal dos infratores.

Todavia, a retomada de uma ideologia punitivista por boa parte dos julgadores da Suprema Corte, bem como uma política criminal moderna que orienta-se no sentido da desjudicialização e descriminalização, termina por provocar um preocupante clima de instabilidade no que se refere à aplicabilidade do princípio da insignificância.

A falta de critérios legais claros e definitivos sobre o assunto ocasiona patentes desigualdades na aplicação do direito pelos Tribunais, pois permite, muitas vezes, que os juízes se valham de um grande poder de discricionariedade e, através de decisões oscilantes e contraditórias, terminem por abalar a segurança jurídica que se faz imprescindível num Estado Democrático de Direito, que prima, antes de tudo, pela garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, como uma forma de solucionar a questão, faz-se imperiosa a necessidade de uma legislação futura que discipline o assunto, com a urgência que o caso requer, a fim de evitar que um princípio de sobrelevada importância para a concretização de uma nova e equilibrada forma de pensar do Direito Penal seja desconceituado, sendo alvo de entendimentos equivocados ou divergentes.

É preciso que, além de cuidar do tema de forma específica, fixando conceitos, critérios e pacificando pontos controversos, a legislação preveja uma punição alternativa para os infratores de pequenos delitos que, apesar de serem insignificantes para o direito penal, são condutas ilícitas que merecem ser sancionadas por outros ramos do sistema jurídico e social. Somente dessa forma restaria privilegiada a boa técnica jurídica e o respeito social diante da correta aplicação do direito.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da Insignificância no Direito Penal. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo**, v. 94. São Paulo: TJSP, abr./jun./1988.

AMORIM, Tathiana de Melo Lessa. **A relevância da política-crime na imputação objetiva do resultado: novos aspectos ao ordenamento jurídico-penal brasileiro**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; ALOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, v. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – Parte Geral**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COUTO, Karen. **Supremo enfrenta explosão de número de casos de baixo potencial ofensivo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-ago-14/stf-enfrenta-explosao-numero-casos-baixo-potencial-ofensivo>>. Acesso em: 23 out. 2022.

CRESPO, Aderlan. **Reflexões sobre a aplicação do princípio da insignificância: para além do ódio humano, do discurso de justiça e do medo da impunidade**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 23 out. 2022.

CROSSELLI, Luis Eduardo. **O STF e o princípio da insignificância. Ainda há muito para evoluir**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 25 out. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal - Parte Geral**. 17 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

FARIA, Fernando. **O Direito Penal Mínimo e o Princípio da Insignificância**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/ODireitopenalminimoeoprincipiodainsignificancia_FernandoFaria.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1. Ed., 2 tiragem, 1999.

_____. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade** - Col. Direito e Ciências Afins V.1. 2. Ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. Delito de Bagatela: Princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. *In Revista Diálogo Jurídico*, Ano I, Vol. I, n 1. Salvador, Abr. 2001A.

_____. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**, Vol. 6. São Paulo: RT, 2001B.

_____. **Norma e Bem Jurídico no Direito Penal**, Vol. 5. São Paulo: RT, 2001C.

_____. **Direito Penal – Parte Geral – Introdução**. Vol. 1. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Direito penal: Parte geral - teoria constitucionalista do delito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : RT. 2006.

GONÇALVES, Henrique de Almeida Freire. **Reincidência penal e princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 20 set. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010A.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 5 Ed. Niterói: Impetus, 2010B.

HASSEMER, Winfried e MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

JARDIM, Luiz Marcos Meira. **O Princípio da insignificância na atual concepção do STF**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5416>. Acesso em: 30 out. 2022.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Teoria Constitucional do direito penal**. São Paulo: RT, 2000.

LUIZI, Luiz. O princípio da insignificância e o Pretório Excelso. In **Boletim IBCCRIM**, ano 6, fev. 1998.

_____. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. rev. e aument. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris (Editor), 2003.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Análise atual sobre a aplicação do princípio da insignificância nos tribunais superiores brasileiros: o que é e o que não é atualmente insignificante para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

MACHADO, Rodrigo Barcellos de Oliveira. “**Meu crime é imperdoável, apliquem o direito!**” – disse o delinquente. Sobre como, para os juizes brasileiros, o princípio da insignificância nada tem a ver com tipicidade material. Disponível em <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/meu-crime-e-imperdoavel-apliquem-o-direito-disse-o-delinquente-sobre-como-para-os-juizes-brasileiros-o-principio-da-insignificancia-nada-tem-a-ver-com-tipicidade-material>>. Acesso em: 23 out. 2022.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. **Abolicionismo criminal**. Disponível em: <www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 02 out. 2022.

MENEZES, Bárbara Paracampos Pinto de. **A racionalidade penal moderna e o abolicionismo penal: reflexões sobre o castigo como forma de solução dos conflitos**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 02 out. 2022.

MOTA, Adriana Silva. **Os Maus Antecedentes na aplicação do princípio da insignificância: Uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22334/Maus_Antecedentes_Adriana%20Silva.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02 out. 2022

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. A objetividade do Princípio da Insignificância. **Boletim IBCCRIM**, ano 9, n. 109, dez. 2001.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Porque defendo um direito penal mínimo**. Disponível em: www.pauloqueiroz.net/por-que-defendo-um-direito-penal-minimo. Acesso em: 05 out. 2022.

_____. **Direito Penal – Parte Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

BECHARA, Ana Elisa Liberatore. Anotações aos acórdãos: critérios de aplicação do princípio da insignificância no âmbito jurídico-penal brasileiro. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 90, 2011.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte general**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

_____. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002A.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002B.

_____. **A Proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

SOUZA, Fernando Antônio C. Alves de. **Os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação do princípio da insignificância na visão de Claus Roxin**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 05 out. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Direito Penal do Fato ou do Autor? A insignificância e a reincidência**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia>. Acesso em: 30 out. de 2022.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2007.

VAZ, Daniel Ribeiro. **Princípio da Insignificância: polêmicas**. <<http://atualidadesdodireito.com.br/danielvaz/2011/08/19/principio-da-insignificancia-polemicas/>>. Acesso em: 12 out. 2022.

Voto do Ministro Relator Roberto Barroso no HC 123.108/MG. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123108_MLRB.pdf>. Acesso em 30 out. 2022.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán - Parte General**. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sergio Yánes Pérez. 4 ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

A presente obra almeja fazer uma análise acerca do formato atual do princípio da insignificância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, levando em consideração seus critérios gerais de aplicação. Ressaltando a importância do referido princípio para pôr em prática uma nova política criminal, pautada num direito penal mínimo, discorre sobre a evolução doutrinária do seu conceito e seus fundamentos teóricos. Consolidou-se como um instrumento de interpretação que atua eliminando da esfera criminal condutas que importem um grau mínimo de lesividade aos bens juridicamente tutelados. Considerando a estrutura jurídica de crime, formulada pela moderna teoria do delito, admite a doutrina largamente majoritária que o princípio da insignificância conduz à atipicidade material da conduta. Partindo dessa premissa, seria inadmissível a aferição de critérios subjetivos para sua aplicação, que somente poderiam ser apreciados no âmbito da culpabilidade do agente. Todavia, a análise mais recente da jurisprudência mostra a grande oscilação dos julgados quanto aos critérios práticos para se viabilizar a aplicação desse princípio, sendo possível observar uma crescente expansão da corrente que defende a necessária consideração das circunstâncias pessoais do réu para sua correta incidência.

