

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIRETO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Gabrielle Damiani Brun

**QUESTÃO RELATIVA À CONSIDERAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

Porto Alegre  
2015

GABRIELLE DAMIANI BRUN

**QUESTÃO RELATIVA À CONSIDERAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2015

GABRIELLE DAMIANI BRUN

**QUESTÃO RELATIVA À CONSIDERAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 15 de dezembro de 2015

BANCA EXAMINADORA:

---

Pablo Rodrigo Alflen da Silva

---

Odone Sanguiné

---

Ângelo Roberto Ilha da Silva

## AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço aos meus pais, responsáveis por todas as oportunidades que tive. À minha mãe, Marileia, por jamais ter recuado frente às adversidades e nunca ter poupado esforços para que eu tivesse sempre o melhor. Mãe, meu muito obrigada por toda dedicação e por ser o exemplo da minha vida. Ao meu pai, Luciano, por ter me dado a liberdade e o apoio necessários para que eu tomasse minhas próprias decisões. Muito obrigada aos dois pelo amor e carinho.

Não poderia deixar de agradecer à minha avó, Páscoa, por toda força e coragem que sempre impulsionaram nossa família, e por essa vontade de viver contagiante.

Agradeço às minhas amigas Bruna Baldissera, Eliana Endres Vieiro, Gabrielle Fornasier Hübner e Marcela Smolenaars Nicolino, por todo auxílio, pela paciência, e principalmente, pela alegria diária. Aos meus amigos, Rômulo Bittencourt e Laura Helena Neis, por vencerem junto comigo esta etapa e por estarem sempre presentes, mesmo nos dias mais atribulados. Laura, meu agradecimento por todos os conselhos e pela amizade. Rômulo, por toda tua energia e luz que contagiam, e ainda por me ensinar a leveza da vida.

Agradeço, ainda, à Professora Raquel Lima Scalcon, que me apresentou às Ciências Criminais, e cujo entusiasmo pela docência me instigava a cada aula.

Agradeço ao meu orientador, Professor Pablo Rodrigo Alflen, por ter aceitado me orientar, por todo auxílio e paciência.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, não apenas pelo enriquecimento acadêmico, mas também, pelo convívio que me propiciou vários ensinamentos sobre igualdade e pluralidade.

## RESUMO

O presente trabalho estuda o problema relativo aos critérios elencados pelo Supremo Tribunal Federal para aplicação do Princípio da Insignificância. O objetivo principal é analisar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência, principalmente no tocante a não aplicação deste princípio em razão de elementos subjetivos, como a reincidência e a incidência de qualificadoras. Para tanto, busca-se estudar, primeiramente, os conceitos fundamentais que permeiam o tema, desde a concepção de tipicidade, sua origem e causas de exclusão, as lesões aos bens jurídicos, os delitos bagatelares e os princípios que o envolvem, até a incidência do Princípio da Insignificância. Em seguida, examina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina que sobre o assunto explana, em busca de compreender a origem e os fundamentos dos critérios que determinam a aplicação ou não do Princípio da Insignificância. Após tal, estuda-se, ainda, a divergência levada ao Pleno pela Suprema Corte, nos Habeas Corpus nº 123.108, 123.533 e 123.734, no tocante à descaracterização da Insignificância do delito, por estarem presentes qualificadoras ou por ser o réu reincidente. Percebe-se, aqui, o contraponto entre argumentos de embasamento conceitual com outros de política criminal, em busca da melhor resposta jurídica ao problema proposto.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Princípio da Insignificância. Critérios para aplicação. Análise dos elementos subjetivos.

## **ABSTRACT**

This paper studies the problem of the criteria laid down by the Supreme Court for application of the principle of insignificance. The main objective is to analyze the orientation of the doctrine and of the jurisprudence, principally as regards the non-application of this principle because of subjective elements, such as recurrence and the incidence of qualifiers. To this end we first researched the fundamental concepts that permeate the theme from the conception of typicality, its origin and causes of exclusion, the injury to the legal rights, the offenses of infinitesimal character (the so-called bagatelares) and the principles they involve, up to the incidence of the principle of insignificance. We then examine the background to the Supreme Court jurisprudence and the subject doctrine explained, in order to understand the origin and grounds of the criteria that determine whether or not the principle of insignificance is applied. Following this research, we also studied the divergence brought before the Plenary Session by the Supreme Court in the cases of Habeas Corpus Numbers 1123108, 123533 and 123734, concerning the inadmissibility of categorization of the offence as of no significance, because of the existence of qualifiers or because the Accused was a repeat offender. Thus can be seen the counterpoint between arguments based on concepts with others of criminal policy, seeking the best legal response to the proposed problem.

**Key Words:** Penal Law. Insignificance principle. Criteria for application. Analysis of subjective elements.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 FUNDAMENTOS ESSENCIAIS .....	10
2.1 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DO FATO.....	11
2.2 PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL.....	12
2.2.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA .....	13
2.2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	16
2.2.3. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL.....	17
2.3 NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE .....	18
2.4 TIPICIDADE.....	23
3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	27
3.1 ORIGENS HISTÓRICAS .....	27
3.2 CONCEITO .....	29
3.3 DELITOS BAGATELARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DA IRRELEVÂNCIA PENAL .....	31
3.4 CRÍTICAS .....	34
4 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....	39
4.1 CRITÉRIOS OBJETIVOS .....	39
4.2 CRITÉRIOS SUBJETIVOS .....	51
4.3 JURISPRUDÊNCIA.....	53
4.4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS .....	72
4.5 BREVE ANÁLISE DOS CASOS PARADIGMAS .....	76
5 CONCLUSÃO .....	84
REFERÊNCIAS.....	89
BIBLIOGRÁFICAS.....	89
JURISPRUDENCIAIS .....	91
LEGISLATIVAS.....	96
ANEXO A - ÍNTEGRA DO VOTO DO MIN. ROBERTO BARROSO - HC Nº 123.108 .....	97

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo das ciências penais perpassa, fundamentalmente, as origens do direito de punir concedido ao Estado como meio de garantir a ordem e a convivência pacífica entre os cidadãos. Porém, é de suma importância manter em vista que tal intervenção estatal, vez que envolve restrições graves à liberdade individual, somente pode ser invocada em situações em que houver violação ou ameaça que justifiquem tal interferência, e que não haja outros meios menos gravosos ou ramos do Direito capazes de restabelecer a ordem. Tal decorre do caráter fragmentário, bem como a natureza subsidiária do Direito Penal que, em observância ao princípio da intervenção mínima, constitui-se como *última ratio*.

Considerando, então, a necessidade de observar tais princípios como limites às condutas reputadas penalmente relevantes, verifica-se essencial, ao adentrar a análise da tipicidade de determinada conduta, ater-se à real violação dos bens jurídicos tutelados. A não ocorrência da referida ofensa acaba por afastar do âmbito do Direito Penal o dever de correção, restando cabível apenas punição em outras esferas do Direito. Para que ocorra tal desclassificação, instituiu-se um postulado de política criminal, o denominado Princípio da Insignificância.

Tal princípio vem, justamente, como uma interpretação restritiva do tipo penal, descaracterizando determinadas ações que ocasionam danos mínimos, bagatelares, que não tangem a mínima ofensividade aos bens jurídicos protegidos.

Ocorre que sua aplicação no sistema jurídico brasileiro resta, por vezes, incerta. Tal decorre, principalmente, da ausência de previsão normativa expressa para sua aplicação, de forma que os tribunais *a quo* utilizam unicamente de critérios abertos instituídos pelo Supremo Tribunal Federal. O Habeas Corpus nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Melo, foi o primeiro a elencar os critérios que devem ser analisados, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, com o andamento das decisões, foram incluídos também elementos subjetivos, como a ausência de qualificadoras ou de reincidência do réu.

O presente trabalho busca, portanto, compreender a aplicabilidade deste Princípio no âmbito do Direito Penal, a origem dos critérios utilizados, bem como busca aferir se há um parâmetro equânime de apreciação pelos tribunais pátrios,

para que, por fim, possa analisar a questão atualmente levada ao Pleno pelo STF, sobre a possibilidade ou não de se deixar de aplicar o Princípio da Insignificância nos casos em que estão presentes os elementos subjetivos.

Para atingir tal objetivo, parece elementar anteceder a discussão, primeiramente, aos fundamentos do Direito Penal, seus elementos e suas restrições essenciais, como sua fragmentariedade, natureza subsidiária e intervenção mínima, além da discussão a respeito dos conceitos de Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato. Observa-se, porém, em que pese a importância de se discorrer extensivamente sobre as teorias do delito, no presente trabalho busca-se apenas obter informações impreteríveis para, por fim, fundamentar a aplicabilidade do Princípio da Bagatela e permitir uma verificação a respeito de quais critérios e em quais casos sua incidência parece essencial.

Em seguida, passa-se ao exame dos tópicos que perpassam o conceito analítico de crime, precipuamente, a concepção de tipicidade, analisando suas multifacetadas características, em especial pela ótica da tipicidade material, à qual envolve diretamente o estudo dos preceitos elementares de bem jurídico, como núcleo do injusto penal e limite da atuação punitiva estatal.

Ao adentrar ao estudo especificamente do Princípio da Insignificância, remonta-se desde as primeiras referências a condutas bagatelares, as primeiras menções e contornos feitas por Claus Roxin, em 1964, até sua inserção e concretização no sistema jurídico pátrio, por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Passa-se então, à identificação e à distinção entre os principais princípios que guardam indissociável relação com o instituto. Recorre-se, assim, à doutrina nacional e estrangeira, para fins de conceituar e compreender as principais características do Princípio da Bagatela como excludente de tipicidade material.

Após realizado este estudo, passa-se, então, para ampla análise jurisprudencial, com ênfase nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, como forma de averiguar e analisar, um a um, os critérios, tanto objetivos como subjetivos, elencados pela Suprema Corte para aplicação do Princípio da Insignificância, bem como, os argumentos e fundamentos utilizados.

Desse modo, como o presente trabalho pretende estudar especificamente a possibilidade ou não de restringir a aplicabilidade do referido instituto com base unicamente em elementos subjetivos, passa-se a verificar se determinados

posicionamentos ferem de alguma forma preceitos fundamentais do Direito Penal, vez que se analisa características pessoais do autor no âmbito da tipicidade. Questiona-se, portanto, se tal não configuraria uma personalização do delito, indo contra a corrente do Direito Penal brasileiro que preza pelo Direito Penal do Fato, trabalhando com o Direito Penal do Autor em raríssimos casos. Outrossim, faz-se necessário ponderar argumentos de política criminal também extremamente pertinentes à presente discussão, relacionadas à sensação de impunidade que a aplicação da Insignificância nos casos de reincidência poderia acarretar. Para realizar tal estudo toma-se por parâmetro os Habeas Corpus nº 123.108, 123.533 e 123.734, de autoria do Ministro Luis Roberto Barroso, que foram levados ao Pleno do STF, justamente, à análise desta questão.

## 2 FUNDAMENTOS ESSENCIAIS

Para que se alcance o objetivo proposto neste estudo, faz-se necessário estabelecer os alicerces que posteriormente sustentarão os argumentos fundantes da presente questão.

O Direito Penal, tal qual é visto hoje, constitui um conjunto de normas estabelecidas como forma de controle social institucionalizada, em cujo descumprimento há sanções aplicáveis. A Ciência Penal, por sua vez, busca analisar tal ordenamento, estabelecendo critérios objetivos para sua aplicação como forma de limitar o arbítrio de um sistema subjetivo e despadonizado.<sup>1</sup>

O jurista alemão Claus Roxin brilhantemente expõe o que considera ser a função primordial do Direito Penal, ressaltando os princípios fundamentais que o regem:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade do cidadão. [...] A ideia que se subentende a esta concepção é que se deve encontrar um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal necessária como também a liberdade individual possível. <sup>2</sup>

Para que tal modelo de proteção assegure aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, mas mantenha e proteja as garantias fundamentais, faz-se necessário que o Estado garanta, além das condições individuais, instituições estatais adequadas e eficientes.<sup>3</sup>

Neste capítulo inicial, busca-se analisar alguns temas essenciais e inerentes ao estudo das Ciências Criminais, objetivando estabelecer as bases que alicerçarão a progressão do presente trabalho. Trata-se de conceitos impreteríveis para que seja possível discorrer a respeito do Princípio da Insignificância, tema central deste estudo.

---

<sup>1</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1.** São Paulo: Saraiva 2001. 1p.

<sup>2</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.17

<sup>3</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** p. 17

## 2.1 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DO FATO

Objetivando fundamentar os critérios para aplicação do Princípio da Insignificância, a distinção entre Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato se fará extremamente pertinente, principalmente no tocante aos critérios subjetivos, que incluem a reincidência, a qual está intimamente conectada ao Direito Penal do Autor.

Francisco de Assis Toledo, conceitua os tais preceitos, ressaltando que aquele sistema que considerar unicamente o fato, isolando-o do agente, consubstanciaria em um “Direito Penal do Fato” (*Tatstrafrecht*), por outro lado, aquele que considera exclusivamente o autor, seria um puro “Direito Penal do Autor” (*Täterstrafrecht*).<sup>4</sup>

Claus Roxin, no mesmo sentido, expõe ser o Direito Penal do Fato uma regulação legal, em virtude da qual a punibilidade se vincula a uma ação concreta descrita tipicamente e a sanção representa somente a resposta ao feito individual, e não a toda a condução da vida do autor e os perigos futuros que se esperam do mesmo. Indo ao encontro deste, há um Direito Penal do Autor, quando a pena se vincula a personalidade do autor.<sup>5</sup> Nessa hipótese, configura crime, o modo de ser do agente, punindo-o por sua periculosidade.

Nessa distinção, importa profundamente a teoria da proteção dos bens jurídicos, que posteriormente será abordada neste trabalho. Tal ocorre porque, por meio do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, o Estado se mantém direcionado ao Direito Penal do Fato, uma vez que cada indivíduo somente pode ser responsabilizado por algo que fez, por lesão que causou, e não sanciona por aquilo que determinada pessoa é, como seria se o Estado tutelasse bens como a moral.<sup>6</sup>

Embora dificilmente seja possível um estado voltar-se plenamente ao Direito Penal do Fato,<sup>7</sup> como muito bem ensina Roxin, um Estado de Direito liberal sempre

---

<sup>4</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 - 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994, p. 251.

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito**. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997. p. 177

<sup>6</sup> BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 232

<sup>7</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli**. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 111

se inclinará para tal.<sup>8</sup> Um Estado voltado para o Direito Penal do Fato, se aterá a princípios fundamentais do Estado de Direito, respeitando os direitos constitucionalmente protegidos do cidadão.

Há de se ressaltar, porém, que em alguns casos, há notória expressão do Direito Penal do Autor, como na fase de individualização da pena, em que determinadas condutas pessoais do agente são consideradas, embora, tal não necessariamente acarrete um prejuízo ao mesmo. Porém, como conclui o Miguel Reale:

Sem prejuízo de referências a aspectos pessoais na individualização da pena e na graduação da culpabilidade, ater-se o Direito Penal ao Fato constitui um importante limite ao poder de punir, com vista a preservar a segurança jurídica.<sup>9</sup>

## 2.2 PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL

Para que possamos atingir o objetivo proposto no presente trabalho, primeiramente, faz-se necessário mencionar alguns princípios essenciais que orientam o ordenamento jurídico brasileiro e que mantêm profunda relação com o tema proposto. Tais princípios não apenas atuam conjuntamente com o Princípio da Insignificância, mas também fundamentam sua existência e orientam sua aplicação.

Analisa-se aqui, os princípios da intervenção mínima e seus corolários (fragmentariedade e subsidiariedade), o princípio da legalidade e o princípio da adequação social.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes sustentou os princípios da ofensividade, intervenção mínima e Insignificância<sup>10</sup>, estes, que por sua vez, já englobam o caráter fragmentário e subsidiário, como princípios fundamentais na concepção de Direito

---

<sup>8</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p 177

<sup>9</sup> REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 26.

<sup>10</sup> Em sentido semelhante: BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ªed., 2007. P. 86.

Penal em um Estado Social e Democrático de Direito. Razão pela qual todo este estudo se faz importante, senão, essencial.<sup>11</sup>

Ao estudá-los é possível perceber que possuem um núcleo comum, um objetivo fundamental de limitar o Direito Penal, estabelecendo balizas ao poder punitivo estatal, de forma a preservar em maior grau as garantias e os direitos fundamentais dos cidadãos.

### 2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima consubstancia essa limitação à atuação estatal, legado a intervir apenas em último caso, ou seja, apenas como *ultima ratio* do ordenamento jurídico. Júlio Fabbrini Mirabete, ao analisar tal princípio, expõe sua relevância como inspiração ao legislador para que objetive a efetividade da tutela dos bens jurídicos e interesses relevantes.<sup>12</sup>

Vale aqui trazer a distinção entre o princípio da intervenção mínima e o Princípio da Insignificância apontada por Ribeiro Lopes, a fim de que se evite criar um problema conceitual. Enquanto o primeiro está voltado à seleção de condutas que efetivamente devem ser tipificadas, estabelecendo uma unidade e parâmetros ao Direito Penal, o segundo busca analisar a conduta e conseqüentemente seu

---

<sup>11</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2. p. 147.

<sup>12</sup> "O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime", evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas idéias, consubstanciadas no chamado Princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização." (MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Parte geral. 23ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 108.)

resultado concreto, buscando confirmar a real ofensa aos bens jurídicos protegidos.<sup>13</sup>

Em síntese, trata-se de um princípio constitucional implícito, o qual determina que o Estado deve tutelar penalmente somente os bens jurídicos mais relevantes, caráter fragmentário, e apenas quando os outros ramos do direito forem ineficazes para garantir a devida proteção, facela subsidiária. Carlos Vico Mañas fazendo referência a Francisco Muñoz Conde, muito bem resume:

De acordo com o Princípio da intervenção mínima, com o qual se relacionam as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações leves da ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito.<sup>14</sup>

Percebe-se, portanto, conforme também ensina Miguel Reale Júnior, que tanto o caráter fragmentário quanto o subsidiário, decorrem do princípio da intervenção mínima, sendo deste, corolários: “o Direito Penal há de ser regido pelo princípio da intervenção mínima, subsidiária e fragmentária, como extrema ratio”.<sup>15</sup>

O caráter subsidiário do Direito Penal está relacionado à sua posição como último e único recurso para manutenção da ordem,<sup>16</sup> exercendo uma função suplementar, apenas quando os demais ramos do direito não forem capazes de, eficientemente, protegerem os bens jurídicos fundamentais. É subsidiário, portanto,

---

<sup>13</sup> “O que parecia ser desde o início o óbvio e o distintor dos Princípios da intervenção mínima e da Insignificância: o primeiro opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição das condutas, observando-se o seu grau de gravidade no ambiente social para determinar a valorização do bem jurídico objeto do seu conteúdo, por seu turno, o Princípio da Insignificância é que dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação ou do móvel inspirador do comportamento. Implica definir o Princípio da intervenção mínima como regra de determinação qualitativa abstrata para o processo de tipificação das condutas. O Princípio da Insignificância, por sua banda, é definido como regra de determinação quantitativa material ou intelectual no processo de interpretação da lei penal para confirmação do preenchimento integral do tipo. O Princípio da intervenção mínima está diretamente afeto aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais, sendo sua utilização judicial mediata, cabível apenas como recurso para dar unidade sistêmica ao Direito Penal. O Princípio da Insignificância é de utilização judicial imediata como forma de determinar a existência do crime em face da tipicidade material e da ilicitude concreta.” (LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p 82.)

<sup>14</sup> VICO MAÑAS, Carlos, 1948 - **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** - São Paulo: Saraiva, 1994. p.57

<sup>15</sup> REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral.** p. 26.

<sup>16</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1.** p. 5

porque atua como *ultima ratio regum*, somente quando os outros campos se mostrarem ausentes, falhos ou insuficientes.<sup>17</sup> Claus Roxin, ao abordar a legitimação das proibições penais, afirma:

Penso que o Direito Penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas.<sup>18</sup>

Em sua famosa obra, "A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal", o autor continua ressaltando o caráter subsidiários do Direito Penal:

Ao lado do Princípio da proteção de bens jurídicos aparece, com um mesmo grau, o de subsidiariedade, segundo o qual somente se deve ameaçar com pena quando regulações civis ou jurídico-administrativas não sejam suficientes. O Direito Penal é, como sempre disse, subsidiário de proteção de bens jurídicos.<sup>19</sup>

Enquanto a subsidiariedade vem como limitadora das situações em que é necessário a aplicação do Direito Penal, o caráter fragmentário está relacionado à delimitação das situações que ele deve tutelar. Ou seja, limita-se a necessidade de tutela penal aos bens jurídicos essenciais, fundamentais à manutenção da ordem social.<sup>20</sup> Francisco de Assis Toledo, didaticamente, explica que o caráter fragmentário do Direito Penal consiste na seleção entre a vasta gama de fatos que poderiam ser considerados ilícitos, aqueles mais graves, que ferem em maior grau os bens jurídicos protegidos.<sup>21</sup> Conceitua, no mesmo sentido, Rogério Greco,<sup>22</sup> e

<sup>17</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 p. 14

<sup>18</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**; tradução de Luís Grego - Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 32

<sup>19</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.). p 30.

<sup>20</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. p. 5

<sup>21</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 15

<sup>22</sup> "O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua fragmentariedade" (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Volume 1. 9ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 61. )

também Alice Bianchini, Antonio Garcia-Pablos Molina e Luiz Flávio Gomes.<sup>23</sup>

### 2.2.2 Princípio da Legalidade

Sobre o princípio da legalidade, objetiva-se falar pela sua forte relação com o Princípio da Insignificância, no que tange ao seu caráter de instrumento de interpretação restritiva. Trata-se de um Princípio constitucionalmente previsto, expresso no artigo 5º, XXXIX da constituição federal,<sup>24</sup> bem como no artigo 1º do Código Penal brasileiro,<sup>25</sup> tendo como função primordial determinar que somente exista crime se houver lei anterior que o defina, e pena apenas com prévia cominação legal, ditames advindos da clássica expressão latina atribuída à Feuerbach "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*", e que contempla, ainda, as duas espécies do princípio da legalidade, a anterioridade da lei penal e a reserva legal.

A partir deste princípio, busca-se proteger os cidadãos de uma eventual arbitrariedade estatal, garantido que a liberdade somente será restringida em hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e pessoais, resguardando, assim, a segurança jurídica.<sup>26</sup>

Relaciona-se, ainda, diretamente, com o conceito de tipicidade formal como parte essencial da constituição do delito, o qual exige a subsunção de uma norma expressa à conduta para que esta possa configurar crime. Sobre esta relação, muito

---

<sup>23</sup> "[...] o Direito Penal só protege os bens mais valiosos para a convivência e o faz, ademais, exclusivamente frente aos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza 'fragmentária' da intervenção penal [...])."

(BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais**. p. 235)

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

[...]

(BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em 25 de Outubro de 2015.)

<sup>25</sup> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL. **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 15 de Outubro de 2015.)

<sup>26</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. p. 30 e 32

claramente fez referência o jurista Vico Manas:

À tipicidade, assim, deve ser conferido o significado político-criminal de expressão do Princípio constitucional da legalidade. Por esse motivo, não se deve admitir a interpretação extensiva dos tipos penais com o intuito de garantir uma proteção sem lacunas dos bens jurídicos. Diante da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, o correto é justamente o oposto, ou seja, a sua interpretação restritiva.<sup>27</sup>

### 2.2.3. Princípio da Adequação Social

Já com relação ao princípio da adequação social, analisa-se este apenas como forma de posteriormente diferencia-lo do Princípio da Insignificância, cerne do presente estudo, bem como a fim de perceber a intrínseca relação existente entre eles.

Este princípio vem como forma de excluir do âmbito da incidência penal, justamente, as condutas que são consideradas normalmente permitidas, socialmente aceitáveis, embora, não necessariamente eticamente aprováveis. Ao adentrar ao tema, Francisco de Assis Toledo faz referência ao jurista alemão Hans Welzel, responsável pela introdução do referido princípio ao sistema penal, o qual explica que as condutas socialmente adequadas são aquelas que se situam dentro do quadro da liberdade de ação (...*im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit*).<sup>28</sup> A partir disso, é possível aferir que, conseqüentemente, as condutas consideradas socialmente aceitáveis mantêm considerável distância daquelas consideradas mais gravosas e lesivas, e que, portanto, não poderiam estar no âmbito de atuação do Direito Penal, tampouco, serem consideradas típicas.

Percebe-se, à primeira vista, a clara relação que tal princípio possui com o Princípio da Insignificância, vez que ambos consistem em instrumentos de interpretação restritiva e visam excluir as condutas consideradas materialmente atípicas. A respeito desta relação, Francisco de Assis Toledo, ressalta a compatibilidade e complementariedade entre o princípio criado por Welzel e aquele

---

<sup>27</sup> VICO MAÑAS, Carlos. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. p. 80

<sup>28</sup> WELZEL, Hans. *Das deutsche Strafrecht*, cit, p. 57 apud TOLEDO, Francisco de Assis - *Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988*. p. 132

de Roxin.<sup>29</sup> Complementares, porém distintos entre si, pois os delitos bagatelares não são socialmente aceitos, vez que não deixam de ser reprováveis, mas apenas aqueles cuja conduta ou resultado não causa considerável dano ao bem jurídico

### 2.3 NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE

A importância da análise do conceito de bem jurídico se mostra essencial para qualquer estudo direcionado às ciências criminais, pois ele está no núcleo do Direito Penal, percebendo-se uma clara inclinação dos doutrinadores e aplicadores do direito em considerar a proteção dos bens jurídicos como seu maior e mais forte fundamento. Trata-se de um princípio de política criminal, indispensável para qualquer Estado de Direito que preze pela liberdade do indivíduo.

Embora o conceito de bem jurídico e sua importância como núcleo do injusto penal já tenha sido enunciado primeiramente por Birnbaum, em 1834<sup>30</sup>, tal concepção de limitação ao poder punitivo estatal, pela introdução da teoria de proteção a bens jurídicos, tomou força como forma de embate às doutrinas totalitaristas que surgiram durante a Segunda Guerra Mundial, advindo da necessidade de uma legitimação para a penalização, que não fosse apenas mera discricionariedade daquele que legisla.<sup>31</sup>

Esta noção está intimamente ligada ao conceito material de delito, o qual, de acordo com Claus Roxin, é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério de política criminal para que este defina aquilo que deve ser ou não punido.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> 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. 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, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988** p. 133)

<sup>30</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p.130.

<sup>31</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 11- 12.

<sup>32</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General.** Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 51

Passa-se a criar uma obrigação do Estado em tutelar determinados interesses e também impedi-lo de proteger outros.<sup>33</sup>

Embora, já de antemão, o jurista ressalve que o bem jurídico não pode se limitar àqueles individuais, devendo também integrar os coletivos, em sua principal conceituação, reforça a importância deles para a vida e liberdade de cada cidadão. Em suas palavras:

[...] podem-se definir bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos. A diferenciação entre realidades e finalidades indica aqui que os bens jurídicos não necessariamente são fixados ao legislador com anterioridade, como é o caso, por exemplo, da vida humana, mas que eles também possam ser criados por ele, como é o caso das pretensões no âmbito do Direito Tributário.<sup>34</sup>

No mesmo sentido preceitua Welzel, afirmando que “bem jurídico é um bem vital ou individual, que devido ao seu significado social, é juridicamente protegido [...] Bem jurídico é, pois, toda a situação social desejada que o direito quer garantir contra lesões.”<sup>35</sup>

Há ainda salientar que, em razão do caráter limitado do Direito Penal, nem todo bem deve ser considerado bem jurídico e tampouco todo bem jurídico deve ser protegido pelo Direito Penal, sendo que esta proteção deve se dar somente quando as outras oferecidas pelo ordenamento jurídico extrapenal não se mostrarem suficientes.<sup>36</sup> Tampouco todas as lesões ou ameaças aos bens jurídicos devem ser sancionadas, mas só aquelas que produzam resultados graves e provenham de ações intoleráveis.<sup>37</sup>

Vemos aqui uma clara relação entre a teoria dos bens jurídicos e os

---

<sup>33</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 131.

<sup>34</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 19.

<sup>35</sup> WELZEL, Hans. **Das deutsche Strafrecht**, cit, p. 57 apud TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 16.

<sup>36</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 17

<sup>37</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 61

importantíssimos princípios do Direito Penal, anteriormente tratados, o da subsidiariedade e fragmentariedade.

Com relação à importância do conceito de bens jurídicos junto ao Direito Penal, parece mais claro, à primeira vista, sua função como limitador do *ius puniendi* do Estado, vez que delimita a punibilidade para os casos em que haja ofensa ou perigo aos bens jurídicos,<sup>38</sup> visando, ainda, impedir que o Estado se utilize do Direito Penal para tutelar bens que não são legítimos de proteção, como posturas morais ou ideológicas. Tais postulados são essenciais para todo e qualquer Estado Constitucional Democrático de Direito que esteja à serviço da pessoa humana.<sup>39</sup>

Com base nesse conceito de bens jurídicos e em suas funções, Claus Roxin elenca algumas restrições inevitáveis, quais sejam: as cominações de penas arbitrárias, que não protegem bens jurídicos sob nenhum aspecto, sendo inadmissíveis sob o ponto de vista de um Estado que preza pela liberdade individual; as finalidades puramente ideológicas, que tampouco servem como proteção à bens jurídicos; as meras imoralidades, que também não lesam bens jurídicos, não cabendo ao Direito Penal tutelar a moral e, tampouco, os sentimentos pessoais, excepcionado o caso de ameaças.<sup>40</sup> Roxin ressalva também a autolesão, argumentando que a proteção deve ser unicamente contra terceiros, para que não se acabe em um paternalismo estatal generalizado. E, por último, retoma a questão da necessidade de se ter um bem jurídico específico sob tutela, pois não cabe ao Direito Penal ter por objeto algo excessivamente abstrato.<sup>41</sup> No mesmo sentido ensinam Alice Bianchini, Antonio Garcia-Pablos Molina e Luiz Flávio Gomes.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p. 131.

<sup>39</sup> BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais.** p. 232.

<sup>40</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General.** Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 56-57

<sup>41</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) p 25.

<sup>42</sup> “Conseqüentemente, e porque o Princípio da exclusiva proteção exerce também uma função de limite do *ius puniendi*, conclui-se que o Direito Penal não tem como missão punir as intenções ou mesmo contemplar normativa e coercitivamente meras posturas morais ou éticas ou ainda ideológicas, ou mesmo sancionar a quebra de determinados valores (ideologicamente orientados). (BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais.** p. 231-232.)

Importa ressaltar, ainda, que um conceito de bem jurídico vinculante não poderia derivar de outro lugar senão dos princípios constitucionais de um Estado de Direito baseado na liberdade individual, através dos quais seja possível estabelecer limites ao poder punitivo do Estado.<sup>43</sup> É justamente a partir do texto constitucional, "[...] reflexo formalizado das concretas relações sociais de um momento histórico determinado" [...] "<sup>44</sup>, que se faz possível obter maior conhecimento sobre quais são efetivamente as relações sociais que carecem de proteção. Conforme elenca Maurício Antônio Ribeiro Lopes, a tendência a utilizar a Constituição como norteadora dos bens jurídicos é reclamada por diversos autores como Angioni<sup>45</sup>, Bricola<sup>46</sup>, Musco<sup>47</sup>, Roxin<sup>48</sup>, Rudolphi<sup>49</sup>, Berdugo Gómez de La Torre e Arroyo

---

<sup>43</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p. 55 - 56.

<sup>44</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 139.

<sup>45</sup> ANGIONI, Francesco. **Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico**. Milano: Giuffrè, 1983. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2**. p.135

<sup>46</sup> BRICOLA, Franco. **Teoria generale del reato. Novissimo Digesto Italiano, t. XIX**. Torino: Utet 1973, p. 7-93 apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 135

<sup>47</sup> MUSCO, Enzo. **Bene giuridico e tutela dell'onore**. Milano: Giuffrè, 1974. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 135

<sup>48</sup> ROXIN, Claus. **Sentido y límites de la pena estatal. Problemas básicos de derecho penal**. Madrid: Reus, 1976, p. 21. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.135

<sup>49</sup> RUDOLPHI, . **Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico. Nuevo pensamiento penal**. 1975, p 343. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.135

Zapatero<sup>50</sup>, Palazzo<sup>51</sup> e muitos outros, embora mesmo estes não se limitem, permitindo também a consideração de valores implícitos.<sup>52</sup> Também argumenta, nesse sentido, Luiz Regis Prado.<sup>53</sup>

Intimamente relacionado com a teoria dos bens jurídicos, e dela dependente, devemos fazer uma breve análise do princípio da ofensividade, pois este, como fenômeno jurídico, pressupõe o bem jurídico,<sup>54</sup> tendo também a função de legitimador do Direito Penal e limitador do poder punitivo estatal. No mesmo sentido, Maurício Antônio Ribeiro Lopes relembra os ensinamentos de Roxin:

Hoje em dia a intervenção penal do Estado só se justifica na medida em que resulta necessária para a manutenção de sua organização política dentro de uma concepção hegemônica democrática e isso só ocorre quando se trata de proteger bens jurídicos.<sup>55</sup>

Tal preceito constitucional prevê que o legislador somente determine uma punição para os casos em que houver uma ofensa a um bem jurídico.<sup>56</sup> Dessa forma, enquanto o princípio da proteção exclusiva de bens jurídicos busca limitar os

---

<sup>50</sup> BEDRUGO GOMES DE LA TORRE, Ignacio. e ARROYO ZAPATERO, Luís. **Manual de derecho penal: instrumentos e Principios básicos de derecho penal**. Barcelona: Praxis, 1994. t.I. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.135

<sup>51</sup> PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais do Direito Penal**. Porto Alegre: Fabris, 1989. apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.135

<sup>52</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.135

<sup>53</sup> “O conceito material de bem jurídico reside na realidade ou experiência social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é válido para um determinado sistema social e em um dado momento histórico. Para defini-lo, o legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados, em razão do caráter limitativo da tutela penal. Portanto, encontram-se na norma constitucional as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva.” (PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal - Volume 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.29)

<sup>54</sup> D’AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2009. p. 59

<sup>55</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 146.

<sup>56</sup> MARINUCCI, Giorgio. DOLCINI, Emilio. **Corso de Diritto penale**. p. 343-344 e 278. apud BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal - Introdução e Principios Fundamentais**. p. 280.

interesses que devem receber tutela Penal, o princípio da ofensividade vem com o intento de permitir a punibilidade apenas quando esse bem tutelado sofrer uma ofensa, por uma lesão ou perigo real.<sup>57</sup> A partir de uma análise em conjunto dos dois princípios, temos uma teoria do crime com ofensa à bens jurídicos.

Claus Roxin faz, ainda, uma importante digressão, ressaltando que a punição não deve se limitar unicamente aos casos em que os bens jurídicos forem efetivamente lesionados, mas também, para que a proteção seja eficaz, é necessário resguardar-los no caso de perigo real. Exemplifica-se tal proteção na punição de delitos tentados.<sup>58</sup>

Os ideais que permeiam a teoria dos bens jurídicos e da ofensividade fazem-se extremamente necessários quando nos deparamos com o conceito fundamental de Direito Penal, uma vez que toda previsão legislativa de um tipo penal é resultado de uma ponderação de direitos fundamentais, na qual se opta por uma restrição, por vezes extrema, à liberdade do indivíduo, em benefício da proteção de outros bens de essencial relevância na sociedade. A partir disso, afere-se a importância de uma compatibilidade axiológica com a Carta Magna, que justifique e mostre necessária tal restrição, identificando-se, assim, a inafastabilidade do princípio da ofensividade no ordenamento jurídico-penal brasileiro, após a Constituição de 1988, como efetiva exigência constitucional para legitimação do Direito Penal.<sup>59</sup>

## 2.4 TIPICIDADE

A análise deste tema é essencial ao presente estudo, não apenas por ser a tipicidade parte central da teoria do delito, mas também por ser a conduta insignificante causa excludente justamente da tipicidade material, conceito este que se busca aqui, brevemente, analisar.

Trata-se a tipicidade de um elemento essencial do conceito tripartido de crime, juntamente com a ilicitude e a culpabilidade, sendo que somente a conduta

---

<sup>57</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1 - 19**, ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.61.

<sup>58</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.60

<sup>59</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. p. 70 - 72.

típica poderá ser considerada fato delituoso, mesmo que antijurídico e culpável. O conceito de tipicidade será analisado sob seus variados aspectos. Cumpre destacar, primeiramente, que para a conduta ser determinada como típica, deve haver subsunção de uma normal penal, a qual decorre do princípio constitucional da legalidade, que estabelece que não pode haver crime se lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX).

Inicialmente, apenas como forma de digressão histórica, cumpre apontar que o termo "tipo" é, conforme ensina Carlos Vico Mañas, fruto de uma livre tradução da expressão alemã *Tatbestand*, encontrada no parágrafo 59 do Código do Reich. Porém, foi com Ernst von Beling em sua obra *Die Lehre von Verbrechen*, publicada em 1906, que a noção de tipo foi concebida como um dos elementos estruturais do conceito de crime. Ocorre que, apenas com a teoria finalista da ação, elementos subjetivos começaram a fazer parte do tipo penal, concebendo o *Tatbestand*, não apenas com elementos objetivos e externos da ação, mas deslocando o dolo e a culpa da culpabilidade para a tipicidade.<sup>60</sup>

Sobre o conceito de tipo penal, Francisco de Assis Toledo descreve como uma gama de condutas danosas ou ético-socialmente reprováveis, que passam a ser consideradas intoleráveis e, então, proibidas pela ordem jurídica.<sup>61</sup> Fernando Capez, por sua vez, ensina que se trata de um modelo descritivo de condutas instituídas por uma lei, possuindo função de garantia do direito de liberdade.<sup>62</sup> Conceitua, também, tipo penal, o jurista Miguel Reale Júnior.<sup>63</sup>

Passando a análise da tipicidade, sob seu aspecto formal, pode-se afirmar que se trata unicamente de uma correspondência entre uma conduta real e um tipo legal de crime, previsto em uma lei penal. <sup>64</sup> Trata-se meramente de determinada

---

<sup>60</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 42 - 53.

<sup>61</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal:** de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. pg 127.

<sup>62</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral: volume 1. p. 136

<sup>63</sup> "O tipo penal como estrutura normativa, como modelo jurídico é a descrição de conduta pragmática, que se sujeita a uma consequência penal, em razão de uma qualificação valorativa" (REALE JÚNIOR, Miguel. **Antijuridicidade concreta.** São Paulo: Busharsky, 1974. p. 32 apud TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal:** de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 128.)

<sup>64</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 53.

ação cumprir aquilo que esta previsto, positiva ou negativamente, no tipo penal. Da mesma forma conceitua Rogério Greco.<sup>65</sup>

Ocorre que tais perspectivas de juízos de subsunção formal, conforme leciona Vico Mañas, passaram a ser consideradas insuficientes, especialmente frente ao caráter subsidiário do Direito Penal, pois tais tipos penais tornam-se excessivamente abstratos, permitindo que delitos insignificantes ou socialmente adequados possam vir a ser punidos.<sup>66</sup> A partir disso, passa-se a buscar um novo sentido para o conceito de tipo, um sentido material. Nas palavras do referido autor:

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo.<sup>67</sup>

Afere-se, portanto, que fato materialmente típico é aquele que causa uma ofensa ou causa perigo a um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Com base nessa teoria, para que uma conduta seja considerada crime, não basta se ajustar formalmente a um tipo legal, ela deve também ser materialmente lesiva a bens jurídicos.<sup>68</sup> A partir de uma limitação do tipo formal, ou seja, em que a conduta deixa de ser subordinada à mera subsunção em um tipo formal, e então passa a ser corrigido pelo tipo material, confere-se um pressuposto de legitimidade.<sup>69</sup> Muito bem conceitua, o jurista Carlos Vico Mañas:

A concepção material de tipo, em consequência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não mais

---

<sup>65</sup> "A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico." (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. p. 156.)

<sup>66</sup> VICO MAÑAS, Carlos. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. p. 53.

<sup>67</sup> VICO MAÑAS, Carlos. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. p. 53.

<sup>68</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - *Princípios básicos de Direito Penal*: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 131

<sup>69</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. MELO, Ana Carolina Carvalho. FERREIRA, Luíza dos Passos. *O Princípio da Insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação. Boletim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Ano 22 - nº261 - Agosto/2014. p. 7

são objetos de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.<sup>70</sup>

Percebe-se, à primeira vista, que tal conceito se alinha precisamente com as teorias de proteção de bens jurídicos e com o princípio da ofensividade, acima trabalhados, dando validade e aplicação prática a esses princípios. A partir desse conceito, depreende-se que, uma vez que não haja ofensa a determinado bem jurídico, esta conduta será materialmente atípica. Como consequência lógica, não preenchendo um dos elementos que configuram o delito, tal conduta não poderá ser punida. Carlos Vico Mañas, em sua obra, também ressalta esta relação entre a tipicidade material, a teoria dos bens jurídicos e o Princípio da Insignificância, tema central do presente trabalho e que será estudada mais a frente:

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o Direito Penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca Insignificância para a vida em sociedade.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p.. 54.

<sup>71</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 53-54

### 3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Após estudar e elucidar os conceitos e as teorias que embasarão o presente estudo, neste segundo capítulo, adentramos à análise do tema central, o referido Princípio da Insignificância, partindo de uma breve elucidação de sua origem, até o desenvolvimento seu conceito.

#### 3.1 ORIGENS HISTÓRICAS

Primeiramente, antes de adentrar a análise do referido princípio, faz-se necessário realizar um breve apanhado histórico.

Sobre a origem, Carlos Vico Mañas faz referência ao jurista Diomar Ackel Filho, o qual afirma que desde o direito romano já estava vigorando o instituto da bagatela, preceituado no brocado “*mínima non curat pretor*”, havendo causas em que o pretor não se ocupava, por serem estas insignificantes.<sup>72</sup> Outros autores divergem, porém, deste posicionamento, em razão de o Direito Romano haver se desenvolvido de forma muito mais considerável no âmbito do Direito Privado e não no Direito Público, de forma que não havia clara noção do princípio da legalidade, indissociável do Princípio da Insignificância, fato este que faz com que a máxima pretoriana possa servir de referência, porém, não via de reconhecimento.<sup>73</sup>

Após isso, durante o período Iluminista, também é possível visualizar vários autores preocupados com as questões sociais, com a humanização da pena e a limitação do poder do Estado. Eles buscaram introduzir no sistema penal, princípios como o da legalidade e da o proporcionalidade. Rousseau, Beccaria e Montesquieu foram importantes nomes da época que se destacaram na consagração de tais princípios .

Há, porém, uma forte corrente doutrinária que sustenta que o Princípio da Insignificância tem sua origem na Alemanha, principalmente no período pós Segunda Guerra, em razão dos altos índices de pobreza e, conseqüente, aumento

<sup>72</sup> ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v.94, p. 72-77, abr./jun. 1988. apud VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 56

<sup>73</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2. p.135**

dos pequenos delitos patrimoniais, os denominados crimes de bagatela, ou em alemão, *Bagatelledelikte*.<sup>74</sup>

Embora Welzel acreditasse que o princípio da adequação, criado por ele, fosse suficiente para excluir os crimes bagatelares, muitos não concordaram com tal posicionamento, e buscaram a inserção de um novo princípio, também compatível e ajustado à concepção material de tipo.<sup>75</sup>

A partir disso, então, o jurista Claus Roxin, em 1964, em sua obra, propôs as primeiras linhas do Princípio da Insignificância (*das Geringfügigkeitsprinzip*) como excludente de tipicidade e sua inserção no ordenamento jurídico da época.<sup>76</sup> Nas palavras do referido autor:

Bajo el prisma del principio *nullum crimen* es precisamente lo contrario lo justo: es decir, una interpretación restrictiva que actualice la función de carta magna del Derecho penal y su “naturaleza fragmentaria” y que atrape conceptualmente sólo el ámbito de punibilidad que sea indispensable para la protección del bien jurídico. [...] A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia [...].<sup>77</sup>

Atualmente, embora o Princípio da Insignificância careça de previsão expressa, sua aplicação é amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, consistindo em um importantíssimo postulado de política criminal, essencial para o ordenamento jurídico penal, englobando todo seu caráter subsidiário e fragmentário, princípios inerentes à manutenção de um Estado de Direito que tenha entre seus valores supremos a liberdade dos cidadãos.

<sup>74</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p.42

<sup>75</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988.** p. 133

<sup>76</sup> ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**, 2ª ed, 1ª reimpr. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. Traducción de Francisco Muñoz Conde. p. 73-74.

<sup>77</sup> Tradução livre do autor: Sob o prisma do Princípio do *nullum crimen* é precisamente o contrário o justo: ou seja, uma interpretação restritiva que atualize a função de Constituição do Direito Penal e sua natureza “fragmentária” e que capture conceitualmente somente o âmbito de punibilidade que seja indispensável para a proteção do bem jurídico. [...] A isto também pertence o chamado Princípio da Insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir desde o início os danos de pouca importância [...].

### 3.2 CONCEITO

Após Roxin, muitos outros autores discorreram sobre o Princípio da Insignificância em razão de sua importância no ordenamento jurídico, que muito bem se amolda aos Princípios fundamentais e reguladores do Direito Penal, estando em absoluta consonância com o caráter de *ultima ratio*, bem como com a teoria da ofensividade dos bens jurídicos, vez que, não havendo ofensa a um bem tutelado pelo Direito Penal, não há tipicidade material, e portanto, nenhuma razão para aplicação de sanção estatal.

Ocorre que o legislador, embora busque tutelar apenas determinados comportamentos nocivos à ordem jurídica e social, não dispõe de meios para evitar que sejam alcançados também fatos leves, em que a ofensa seja insignificante, não gerando efetivamente uma lesão ou ameaça real a um bem jurídico. Em busca de evitar tal problema, inseriu-se o Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com significado sistemático político-criminal, evidenciando a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal.<sup>78</sup> Nesse mesmo sentido já ensinava Claus Roxin:<sup>79</sup> "Por consiguiente, la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido".<sup>80</sup>

Francisco de Assis Toledo, apontando a natureza fragmentária do Direito Penal, ressalta que ele somente poderá se estender até onde seja essencial à proteção do bem jurídico, sendo que "não deve ocupar-se de bagatelas".<sup>81</sup> Reforça, também, o caráter subsidiário do Direito Penal, afirmando que os delitos penalmente insignificantes podem ainda receber sanções em outras esferas do direito.<sup>82</sup> Sobre essa intrínseca relação entre o Princípio da Insignificância e os corolários do

---

<sup>78</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 56.

<sup>79</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.60

<sup>80</sup> Tradução livre do autor: "Portanto, a solução correta é produzida em cada caso mediante uma interpretação restritiva orientada para o bem jurídico protegido."

<sup>81</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p. 133

<sup>82</sup> TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988. p.134

princípio da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, Carlos Vico Mañas também se manifestou, reforçando a atuação em conjunto para a máxima redução do âmbito de atuação do Direito Penal, sendo legada a tutela jurídica penal apenas aos valores socialmente indiscutíveis.<sup>83</sup>

Com relação a conceituação, Luiz Flávio Gomes se expressa de forma bastante simples e assertiva, “[...]é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da ) intervenção penal”.<sup>84</sup> Carlos Vico Mañas, apoiado na noção do Princípio da Insignificância como instrumento de interpretação restritiva, voltado para a descriminalização de condutas que não ofendam bens jurídicos, traz o referido conceito:

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.<sup>85</sup>

Em termos de aplicação prática, cumpre ainda observar que, com relação ao princípio tratado, não se fala em descriminalização da conduta, mas apenas de uma técnica de desconsideração judicial da tipicidade, surgindo como “movimento político-criminal inspirador hipotético da reordenação do sistema penal pela influência projetada sobre o princípio da intervenção mínima em face da consequência de sua atuação. Nada mais do que isso.”<sup>86</sup>

Maurício Antônio Ribeiro Lopes, também coloca em questão a importância do princípio que, concedendo aos casos extremamente leves que foram incluídos erroneamente no âmbito penal o caráter de atipicidade, permite, de certa forma, corrigir uma discrepância entre o abstrato e o concreto e dirimir a divergência entre o

---

<sup>83</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 58.

<sup>84</sup> GOMES, LUIZ FLÁVIO, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - Coleção direito e ciências afins; v.1. Coordenação de Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira. p. 21

<sup>85</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 58.

<sup>86</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p.121

conceito formal e o material de delito.<sup>87</sup> De forma bastante interessante, complementa:

O Princípio da Insignificância se assimila a um limite tácito da norma penal (em termos de suficiência qualitativo-quantitativo) isto é, a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada como requisito implícito do crime, em ausência do qual, no caso concreto, a pena não se legitima sob o perfil substancial nem sob o perfil teleológico.<sup>88</sup>

Faz-se interessante realizar pequena observação quanto à atuação do Princípio da Insignificância, qual seja, a obrigatoriedade de se considerar não apenas a importância do bem jurídico atingido, mas, tanto mais, a extensão da lesão provocada. Tal princípio está intimamente ligado à ausência de gravidade da ofensa e com a drasticidade que seria uma intervenção punitiva estatal desproporcional se, em verdade, o bem jurídico protegido sequer fosse lesado.<sup>89</sup> A partir disso, retomase a importância do princípio como legitimador da função de controle social do estado de direito democrático, desde que esse seja norteado pela proteção dos bens jurídicos, sendo dispendida a mais enérgica das intervenções apenas quando há especial virulência.<sup>90</sup>

### 3.3 DELITOS BAGATELARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DA IRRELEVÂNCIA PENAL

Outra interessante questão relativa ao princípio, que cumpre tratarmos, é a trazida por Justus Krümpelmann, um dos mais dedicados juristas alemães ao Princípio da Insignificância e, conseqüentemente, aos delitos de bagatela.

<sup>87</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p. 118.

<sup>88</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.117

<sup>89</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1 - 19, ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.60.

<sup>90</sup> "O Direito Penal, como já se disse alhures, deve ser visto como um instrumento de controle social ao que, não obstante, só ha de acudir-se naqueles casos em que, pela importância dos bens jurídicos em jogo ou por especial virulência com a qual esses bens são atacados, se faz necessária a aplicação da mais enérgica das intervenções que o Estado pode impor."  
(LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual. p.146)

Krümpelmann foi o grande responsável pela divisão entre os crimes bagatelares próprios ou independentes e os impróprios ou dependentes.<sup>91</sup> Trata-se de infrações bagatelares próprias quando assim nascem, sem nenhum relevante desvalor da ação, seja por ausência de periculosidade ou reprovabilidade da conduta, seja pela mínima ofensividade ou idoneidade, podendo ser tanto a conduta quanto o resultado insignificantes.<sup>92</sup> São, por outro lado, impróprias aquelas que não nascem unidas de tal característica, mas adquirem o caráter de insignificantes por alguma especificidade da situação ou circunstância pessoal, passando a apresentar-se desnecessária a aplicação de sanção penal.<sup>93</sup>

Aproveita-se esse momento para realizar uma sutil distinção trazida por Luiz Flávio Gomes, entre o Princípio da Insignificância e o da irrelevância penal, vez que ambos são passíveis de confusão, em razão de tratarem de situações similares. Embora se trate, ambos, de postulados de política criminal, distinguem-se, fundamentalmente, por possuírem diferentes âmbitos de aplicação. Enquanto o Princípio da Insignificância é causa de exclusão de tipicidade material e se relaciona estritamente com a infração bagatelar própria, o da irrelevância penal é causa excludente de punibilidade concreta do fato e, juntamente, com o princípio da desnecessidade da pena, são adstritos à infração bagatelar imprópria, em que, mesmo sendo a conduta formal e materialmente típica, opta-se pela não aplicação de sanção penal.<sup>94</sup>

Observa-se, ainda, o caráter subsidiário do princípio da irrelevância penal, por possuir como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria, pois se assim o fosse, aplicar-se-ia o Princípio da Insignificância pela ausência de tipicidade material da conduta. Após feita essa consideração, não sendo insignificante a conduta, pode-se analisar as circunstâncias do fato e as características pessoais do agente, como forma de averiguar uma possível infração

---

<sup>91</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p.87

<sup>92</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** p.21

<sup>93</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; **Direito Penal: Parte Geral: volume 2 - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 219.**

<sup>94</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade.** p.29 - 30

bagatela imprópria, e a conseqüente desnecessidade de pena.<sup>95</sup> Luiz Flávio Gomes traz alguns dos critérios que são mais utilizados pela jurisprudência atual:

O fundamento da desnecessidade da penal (leia-se de sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, 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.<sup>96</sup>

Observa-se que tal princípio não é, de nenhuma forma, *extra legal*, pois, possui amparo expreso no artigo 59 do Código Penal<sup>97</sup>, que estabelece as circunstâncias judiciais a serem analisadas e que, portanto, legitima ao juiz não apenas reduzir a pena ao mínimo legal, mas também, sendo o caso, deixar de aplicá-la.<sup>98</sup>

Embora sua aplicação seja discreta e incipiente no ordenamento jurídico brasileiro, há alguns exemplos de sua aplicação. Luiz Flávio Gomes traz a decisão que se acredita ser a primeira a aplicar o princípio da irrelevância penal do fato.

---

<sup>95</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p. 31.

<sup>96</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p. 30

<sup>97</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 31 de julho de 2015.

<sup>98</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p.32

Trata-se da Apelação Criminal nº 2003.70.03.009921-6-PR<sup>99</sup>, de 2007, da 8ª Turma do TRF da 4ª Região, de relatoria do Desembargador Élcio Pinheiro, que aplicou o referido princípio em um caso de descaminho em que, embora o valor fosse superior ao limite estabelecido para aplicação do Princípio da Insignificância, em razão das circunstâncias favoráveis e da situação pessoal do réu, considerou-se desnecessária a aplicação de sanção penal.<sup>100</sup>

Há, ainda, exemplos de aplicação no direito legislado. Exemplifica-se com o crime de peculato culposo em que, no caso de reparação dos danos antes da sentença irrecorrível, extingue-se a punibilidade, sendo o delito transformado em uma infração bagatela imprópria. Percebe-se a mesma situação de desnecessidade de pena no caso do pagamento dos tributos em delitos tributários, ou então, quando da aplicação do perdão judicial.

### 3.4 CRÍTICAS

Embora sua aplicação seja pacífica por parte da doutrina e jurisprudência atual, sendo amplamente utilizado, há algumas objeções relacionadas, principalmente, à ausência de critérios precisos para a sua aplicação, à falta de previsão expressa, e à sensação de impunidade ou à ausência de tutela jurídica por parte do Estado. Observa-se que a questão relacionada aos critérios para aplicação do Princípio da Insignificância é justamente o tema central do presente trabalho, que

---

<sup>99</sup> PENAL E PROCESSUAL. ART. 334 DO CP. DESCAMINHO. Insignificância. DESCABIMENTO. ART. 18, § 1º DA LEI 10522/02. CULPABILIDADE. Princípio DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATOS. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA REPRIMENDA NO CASO CONCRETO.

1. Materialidade e autoria devidamente demonstradas, uma vez que o réu introduziu em território nacional mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação legal. 2. Incabível a aplicação do Princípio da Insignificância quando o valor dos tributos sonegados ultrapassa o parâmetro contido no artigo 18 § 1º da Lei nº 10.522/02. Precedentes do STJ. 3. Sendo a conduta típica e antijurídica e não havendo excludentes, mostra-se de rigor o reconhecimento da culpabilidade do agente. 4. Todavia, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, bem como ter sido esta a primeira e única vez que o agente se envolveu numa infração penal, além de ter respondido ao processo sem criar qualquer obstáculo, inclusive confessando expressamente o delito, por razões de política criminal e em face do Princípio da proporcionalidade e da irrelevância penal do fato, excepcionalmente, torna-se desnecessária a aplicação da pena no caso concreto, conforme estatuído na parte final do artigo 59 do Código Penal.

(RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº2003.70.03.009921-6/PR**. Apelante: Jesus Rosalvo dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. Relator Des. Élcio Pinheiro. DJ de 18/10/2007. Disponível em: [http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5). Acesso em: 03/11/2015.)

<sup>100</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p.30

mais tarde será analisado e discutido, principalmente no que tange à aplicação de critérios subjetivos. Depreende-se claramente tal preocupação da obra de Luiz Flávio Gomes e Antônio Garcia-Pablos de Molina: "A jurisprudência brasileira e geral, não tem dúvida em admitir o Princípio da Insignificância. Mas no que concerne aos seus vetores de admissibilidade o tema continua complicado e confuso."<sup>101</sup>

Com relação à ausência de previsão expressa<sup>102</sup>, percebe-se que tal não pode servir de óbice a sua aplicação uma vez que este está inserido no sistema jurídico penal, em completa consonância com os princípios que regem o ordenamento jurídico. Em que pese não esteja expresso, trata-se de um postulado de política-criminal e de nenhuma forma fere o princípio da legalidade ou da reserva legal. Maurício Ribeiro Lopes, muito bem explana sobre o caráter sistêmico do princípio, como recurso de interpretação restritiva, decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal.<sup>103</sup> Como reforça o autor: "O Princípio da Insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico".<sup>104</sup>

Apenas como forma de exemplificar, Luiz Flávio Gomes demonstra que há inclusive reconhecimento legal do princípio, como no caso do nosso Código Penal Militar, que em seu artigo 209, parágrafo 6, diz: "No caso de lesões levíssimas, o

---

<sup>101</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; *Direito Penal: Parte Geral: volume 2.* p. 219.

<sup>102</sup> Observa-se que no Anteprojeto do novo Código Penal, em sua atual constituição, após análise da Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça (CCJ), e disponibilização de Emenda Substitutiva, passou a prever a positivação do Princípio da Insignificância em seu artigo 25, tendo por critérios aqueles já anteriormente estabelecidos pelo STF no HC nº 84.412, que cumulativamente devem estar presentes, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (c) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tal previsão expressa sanaria qualquer dúvida com relação à aplicabilidade do referido Princípio, que passaria então a constituir direito do acusado, e sendo cumpridos os quesitos, conseqüente dever do juiz de aplicá-lo. *In ipsa litteris*: "Art. 25. A conduta não constituirá fato típico quando cumulativamente se verificarem, no caso concreto, e sendo possível o seu reconhecimento, as seguintes condições: I - mínima ofensividade da conduta do agente; II - reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; III - inexpressividade da lesão jurídica provocada. Parágrafo único. No caso de reincidência ou de habitualidade delitiva, o juiz avaliará a possibilidade de reconhecimento da Insignificância penal." (PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236, DE 2012. Anteprojeto de Código Penal. Senado.< Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=106404](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404)> Acesso em: 06 de jul de 2015. )

<sup>103</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p. 174

<sup>104</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p. 42

Juiz pode considerar a infração como disciplinar”.<sup>105</sup>

Questiona-se, ainda, a possibilidade de valoração da ofensa nos casos em que não se trata de delito material, em razão da necessidade de averiguar o resultado da ação. Tal objeção se mostra frágil, pois, uma vez que seja mínimo o potencial ofensivo de determinada ação, não há razão para que não seja reconhecido sua Insignificância, e conseqüente, atipicidade, “pouco importando que o delito seja formal ou de mera atividade, não exigindo, assim, a ocorrência de resultado para a sua caracterização”.<sup>106</sup>

Faz-se uma importante consideração a respeito dos sistemas penais que criminalizam as condutas de menor lesividade, como no caso do Brasil, que prevê as figuras privilegiadas e também as contravenções penais ou os delitos de menor potencial ofensivo. Alguns autores afirmam que tal situação demonstraria um interesse do Estado em punir condutas com menor grau de ofensividade, de forma que isso serviria de óbice ao Princípio da Insignificância, por deslegitimação, sendo que sua aplicação configuraria analogia *contra legem*.<sup>107</sup> Ocorre que tal posicionamento já foi rapidamente rebatido por Carlos Vico Mañas, o qual ressalta que nada impede que determinada conduta “de tão ínfima, não se subsume sequer aos tipos privilegiados e contravencionais”.<sup>108</sup> Claus Roxin argumenta esta considerável diferença, ressaltando que no caso das contravenções há efetivamente lesão ao bem jurídico, diferente do caso da Insignificância.<sup>109</sup> Com relação aos crimes de menor potencial ofensivo, havendo esta pequena ofensa ou certa gravidade perceptível, deve a ação ser submetida aos Juizados Especiais Criminais, instituídos pela Lei nº 9.099/95,<sup>110</sup> porém ressalvando-se não existir óbice para que se reconheça o fato como materialmente atípico no âmbito destes juizados

---

<sup>105</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 62

<sup>106</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 63

<sup>107</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 87

<sup>108</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 62

<sup>109</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. p.57

<sup>110</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. 2001. p. 37-38

especiais.<sup>111</sup> Dessa forma, não há mínima razão para que se confunda os conceitos supracitados, sendo que o delito insignificante pode ser verificado em cada caso concreto, independente de ser de menor potencial ofensivo, privilegiado ou contravençional.<sup>112</sup>

Uma das críticas feitas a este princípio, e que será bastante pertinente para a discussão que o presente trabalho busca trazer à tona, relaciona-se com a sensação de impunidade e ausência de tutela jurídica às lesões de direito. Tal ocorreria em razão do sentimento de injustiça ante a ausência de resposta estatal.<sup>113</sup> Para resolver esta questão basta novamente ter-se em mente os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade. Há de se ressaltar, porém, que ao tratar de delitos insignificantes, falamos de situações em que não houve, de fato, ofensa ao bem jurídico em tal grau que haveria necessidade de intervenção do Direito Penal. Assim, ao considerar que o fato é insignificante no âmbito penal, não se impede que eventual dano ocorrido seja reparado por meio de outras vias judiciais. Nas palavras de Carlos Vico Mañas:

Com a adoção de medidas dessa natureza, não se pode falar em ausência de direito ou tutela jurídica, mas apenas em utilização de outros instrumentos de controle social no trato da questão de pequenas infrações, preservando-se o Direito Penal para a tutela de valores sociais relevantes. É nesta tarefa, em última análise, que o Princípio da Insignificância pretende colaborar.<sup>114</sup>

Em que pese a dificuldade de fixação de limites precisos e uma conceituação determinada para o Princípio da Insignificância, e que imprecisões, conseqüentemente, dão certa margem para riscos à segurança jurídica, tal dificuldade não é passível de invalidar o instituto. Faz-se necessário, apenas, uma interpretação e valoração da ofensa rigorosamente normativa, tendo por parâmetro o

---

<sup>111</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 62

<sup>112</sup> FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.179

<sup>113</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p.180

<sup>114</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 70

instituto da nocividade social, instituído por Roxin.<sup>115</sup> Ademais, há de se considerar como conceitos essenciais para a fixação da Insignificância, os critérios de desvalor da ação, de desvalor do resultado e de grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal.** p. 61

<sup>116</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual.** p. 178

## 4 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Neste tópico, analisaremos o posicionamento da doutrina e, especialmente, da jurisprudência, vez que os atuais critérios foram por ela cunhados, objetivando estudar e entender como os juristas os tem aplicado e, em quais casos, especificamente, é possível considerar determinada conduta como materialmente atípica para aplicação do Princípio da Insignificância.

Trata-se este, porém, de ponto extremamente complicado e de bastante controvérsia, pois uma vez que tratamos como um postulado de política criminal, não legislado expressamente no Direito Penal comum, há dificuldade em se averiguar os critérios pontuais para aplicação. Embora tal obstáculo se mostre forte na doutrina brasileira, quando adentramos no âmbito jurisprudencial já é possível visualizar uma certa linearidade nos critérios utilizados para definir quais condutas são efetivamente insignificantes, por não gerarem real ofensa a bens jurídicos protegidos, “sob a ótica de um Direito Penal fragmentário, subsidiário, proporcional e razoável.”<sup>117</sup>

A aplicação do referido princípio, tendo por base os critérios instituídos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), depende diretamente da valoração feita pelo magistrado no caso concreto. Observa-se que, tal análise feita de forma casuística, confere ao juiz certa discricionariedade para verificar as particularidades de cada caso, interpretando os critérios propostos e ponderando a amplitude da ofensividade na situação particular, de forma a buscar a solução mais adequada possível. Por outro lado, é necessário atentar para que tal aplicação não seja desprovida de certo grau de objetividade, de forma a não permitir uma avaliação arbitrária e não equânime.

### 4.1 CRITÉRIOS OBJETIVOS

Conforme nos expressamos anteriormente, embora a jurisprudência brasileira esteja praticamente uniforme quanto à possibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância, ainda há dúvidas no que concerne aos fundamentos e critérios de

---

<sup>117</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p. 86

aplicação. Ocorre que, em razão dessa ausência de critérios claros, por vezes, cria-se insegurança, ficando-se legado à arbitrariedade e à aplicação discriminatória.<sup>118</sup>

Por esta razão, a jurisprudência brasileira, buscando maior precisão na aplicação do Princípio da Insignificância, passou a definir os critérios a serem utilizados. Cumpre destacar a decisão do Ministro Celso de Mello, que no Habeas Corpus nº 84.412/SP, assim se manifestou:

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 (mínima idoneidade da conduta), (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no conhecimento 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 em matéria penal".<sup>119</sup>

Depreende-se, portanto, da análise literal do referido acórdão, que os critérios que devem ser valorados são: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente (mínima idoneidade da conduta), (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade

<sup>118</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 77 e 80.

<sup>119</sup> E M E N T A: Princípio da Insignificância - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O Princípio da Insignificância QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O Princípio da Insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA Insignificância E A FUNÇÃO DO Direito Penal: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.412/SP**. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Melo. DJ de 19/11/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226200>. Acesso em: 03/11/2015.)

da lesão jurídica provocada.

Embora muito se discuta a respeito da efetiva objetividade dos referidos critérios, em razão de se tratarem de conceitos abstratos e que permitem considerável grau de interpretação por parte do juiz, tais diretrizes limitam-se à análise do fato, não adentrando na esfera do autor. Buscou-se, por meio dessa delimitação de critérios, fixar parâmetros para a verificação de eventual lesão provocada em determinado caso concreto, limitando-se, assim, a intervenção estatal apenas quando efetivamente necessária.

Conforme dispõe Luiz Flávio Gomes, nota-se que os três primeiros critérios utilizados dizem respeito unicamente à ação (desvalor da conduta) enquanto apenas o último está relacionado com o resultado obtido (desvalor do resultado).<sup>120</sup>

Tal relação, neste momento, se faz de extrema importância, pois é a partir destes conceitos, de desvalor da conduta e do resultado, que será possível averiguar, em casos distintos, se determinado delito é ou não insignificante sob o ponto de ofensa a bens jurídicos.

Apenas como forma de relembrar, Carlos Vico Mañas aponta que o desvalor do evento, ou desvalor do resultado, deve ser considerado de acordo com a intensidade da ofensa ocorrida e a importância dos bens jurídicos penalmente protegidos, enquanto que no caso do desvalor da ação, analisa-se o grau de probabilidade da conduta de lesionar ou por em perigo bens jurídicos.<sup>121</sup>

Observa-se, porém, que embora o Supremo Tribunal Federal tenha elucidado quais critérios devem ser considerados, pouco discorreu a respeito da aplicação de cada um deles, bem como da necessidade de ocorrência concomitante, ou não.

Considerando o posicionamento do doutrinador Luiz Flávio Gomes, de que a Insignificância se daria não apenas quando houvesse conjuntamente o desvalor da ação e o desvalor do resultado, mas também quando apenas umas das situações estivessem presentes, depreende-se sua posição com relação a desnecessidade de cumulação dos quatro requisitos. Em suas palavras:

O fundamento para o reconhecimento da atipicidade (material) no caso da conduta insignificante é o juízo de desvalorização da conduta (leia-se: conduta insignificante não cria risco proibido relevante). O fundamento para

---

<sup>120</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 77

<sup>121</sup> VICO MAÑAS, Carlos. **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. p. 61

a atipicidade material no caso do resultado insignificante é justamente a exigência de um resultado jurídico relevante (*nullum crimen sine iniuria*). É perfeitamente possível distinguir como se vê, o desvalor da ação do desvalor do resultado. A Insignificância tem incidência em ambas as situações.<sup>122</sup>

O jurista Pierpaolo Cruz Bottini também acredita em uma teoria do delito fundada no desvalor da ação e no desvalor do resultado, porém, ressaltando que em um sistema penal balizado pelo conceito de bem jurídico como referente limitador, deve-se atribuir maior relevância ao desvalor do resultado, sendo ele, o responsável por estabelecer as bases para a aplicação do Princípio da Insignificância.<sup>123</sup>

Em que pese o posicionamento dos insígnies juristas se mostre bastante claro e coeso, ainda é possível verificar em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de cumulação dos quatro critérios elencados para que, então, seja possível incidir o Princípio da Insignificância:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Habeas Corpus. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. Princípio da Insignificância . INAPLICABILIDADE. Habeas Corpus EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1. O Princípio da Insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.** 2. A aplicação do Princípio da Insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. [...]

(HC 118853, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014) (grifos nossos)<sup>124</sup>

<sup>122</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 78

<sup>123</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância** . *in*: RASCOVSKI, Luiz. **Temas relevantes de Direito Penal e processual penal**. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 238 - 241.

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118853**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: Gilmar da Silva Ferreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 19/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118853&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 9.472/1997. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA. ATÉ 25 WATTS DE POTÊNCIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. Princípio da Insignificância . APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA.

1. Rádio comunitária clandestina com operação que dista do perímetro de aeroportos e com potência de até 25 watts denota a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, inclusive porque demonstra que o bem jurídico tutelado pela norma - segurança dos meios de telecomunicações - permaneceu incólume (Lei n. 9.472/1997).

**2. A idéia de Insignificância do delito só será aplicada nos casos em que forem cumpridos cumulativamente os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduziíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.**

Crítérios que se fazem presentes, excepcionalmente, na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1177484/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 08/06/2015)<sup>125</sup>

Ocorre que, muitas vezes, não há concomitância entre os quesitos objetivos exigidos, e isso acaba por deixar que situações sejam punidas com sanções estatais desproporcionais e exacerbadas em comparação com o dano causado ou com a relevância da ação praticada.

Além desta crítica com relação à necessidade de simultaneidade entre os quesitos elencados, parte da doutrina também considera os quesitos em si pouco elucidados pelo Supremo Tribunal Federal. Ângelo Roberto Ilha da Silva, em conjunto com Ana Carolina Carvalho de Melo e Luíza dos Passos Ferreira, no artigo “*O princípio da insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação*”, publicado no Boletim do IBCCRIM, aborda, justamente, essa preocupação no que concerne aos critérios de aplicação do referido princípio. Os autores demonstram a ausência de clareza delimitativa de cada um dos critérios. Com relação à expressão “mínima ofensividade da conduta do agente”, apontam que a mesma não passa de uma afirmação vaga, sem qualquer indicativo prático, ressaltando que justamente faltaria delimitar em que consiste a mínima ofensividade. Já sobre o critério designado “nenhuma periculosidade social da ação”, aqui, novamente, critica-se a

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1177484/RS. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido Carlos Francisco Schimitt. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJe 08/06/2015. Disponível < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201000148649](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000148649) > Acesso em 28 de julho de 2015.

ausência de melhores indicativos, sendo até passível de comparação com o código soviético, que possuía vários enunciados de conteúdo vago. Sobre o terceiro requisito, “o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento”, os autores o consideram completamente deslocado como critério válido, pois está mais voltado ao juízo de valoração, a culpabilidade, do que propriamente ao objeto de valoração, ou seja, o injusto. Por fim, apontam que o último critério, a “inexpressividade da lesão jurídica provocada”, nada mais é do que uma repetição da “mínima ofensividade da conduta”.<sup>126</sup>

Este posicionamento, que questiona fortemente os critérios indicados pelo Supremo Tribunal Federal, encontra cada vez mais respaldo da doutrina brasileira, que vem constantemente ressaltando que a aplicação de critérios pouco precisos e que permitem, completamente, opostas interpretações para casos praticamente iguais, de certa forma, acaba por mitigar os princípios da isonomia e da segurança jurídica. Dessa forma, percebe-se a importante necessidade de que a doutrina e a jurisprudência analisem e desenvolvam estes critérios em busca de uma aplicação mais uniforme e equânime.<sup>127</sup>

Ressalta-se, porém, que embora haja críticas com relação à forma de aplicação, a jurisprudência vem se mostrando ativa e, conseqüentemente, importantíssima na delimitação desses critérios, pois tratando-se do Princípio da Insignificância sua averiguação se dá muito mais no plano concreto do que abstrato, sendo necessária uma análise caso a caso para que se observe, efetivamente, a possibilidade de sua aplicação.

Objetivando uma aplicação mais precisa e equânime deste princípio, observa-se que, em algumas situações específicas, o Estado optou por delimitar critérios

---

<sup>126</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. MELO, Ana Carolina Carvalho. FERREIRA, Luíza dos Passos. O Princípio da Insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação. *Boletim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Ano 22 - nº261 - Agosto/2014. p. 7-8

<sup>127</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância*. in: RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e processual penal*. p. 250 - 251.

Nesse mesmo sentido: “Em virtude da ausência de critérios legais claros e definitivos, nota-se na aplicação do direito patentes desigualdades (que chocam o homem comum e colocam a Justiça em descrédito). Já juízes que admitem a Insignificância e outros que não; há juízes que levam em conta o desvalor do resultado e outros que exigem também o desvalor da ação e da culpabilidade; a falta de critérios legais nesse âmbito é fator de grande insegurança e permite, muitas vezes, grande poder de discricionariedade ao juiz (recorde-se: quanto mais discricionários os poderes do juiz, mais facilmente pode-se chegar a atos arbitrários e discriminatórios” (GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 9, n. 102, p.02-04, mai. 2001)

ainda mais objetivos e precisos, como no caso de sonegação fiscal. Utilizou-se como parâmetro, o valor arbitrado pela própria União, através da portaria nº 75/2012<sup>128</sup>, do Ministério da Fazenda, que alterou o valor das ações que seriam arquivadas para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo que seria injustificável movimentar a máquina pública por valores inferiores a estes. Dessa forma, principalmente tendo em consideração a visão do Direito Penal como *ultima ratio*, descabido seria acionar o Estado-juiz, na esfera penal. A jurisprudência pacificou-se no sentido considerar tais condutas insignificantes, em razão da deslegitimidade da punição penal.

Reforçando a tese exposta, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, manifestou-se sobre a aplicação do Princípio da Insignificância no caso de descaminho de valores inferiores ao determinado na portaria da fazenda.

Habeas Corpus. Penal. Descaminho (CP, art. 334). Pretensão à aplicação do Princípio da Insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida. 1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal

<sup>128</sup> O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art. 68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

§ 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário, somado aos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data da apuração.

§ 3º O disposto no inciso I do caput não se aplica na hipótese de débitos, de mesma natureza e relativos ao mesmo devedor, que forem encaminhados em lote, cujo valor total seja superior ao limite estabelecido.

§ 4º Para alcançar o valor mínimo determinado no inciso I do caput, o órgão responsável pela constituição do crédito poderá proceder à reunião dos débitos do devedor na forma do parágrafo anterior.

§ 5º Os órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional não remeterão às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) processos relativos aos débitos de que trata o inciso I do caput.

§ 6º O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do caput, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput. (grifos nossos)

(BRASIL. Portaria no 75, de 22 de março de 2012. Ministério da Fazenda. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37631> Acessado em: 25 de julho de 2015. )

tem considerado, para a avaliação da Insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 14.922,69, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho, com base no Princípio da Insignificância, já que o paciente, segundo os autos, preenche os requisitos subjetivos necessários ao reconhecimento da atipicidade de sua conduta. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença com que, em virtude do Princípio da Insignificância, se rejeitou a denúncia ofertada contra o paciente. (HC 126191, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)<sup>129</sup>

Ainda falando na fixação de parâmetros objetivos pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre demonstrar a tendência de alguns ministros da Suprema Corte em definir, para os casos de delitos patrimoniais, especialmente os crimes de furto, uma referência para os valores que seriam considerados insignificantes ou “coisa de pequeno valor”. A jurisprudência desta Corte vêm considerando como “pequeno valor”, quantias que não ultrapassem, à data dos fatos, a quantia de um salário mínimo. O Ministro Luís Roberto Barroso, portanto, aponta que trabalha com valor de referência, em torno de um terço do salário mínimo, para caracterização da Insignificância. Reforça, o ministro, que tal valor referencial não provém de mera arbitrariedade, mas antes, de uma dedução decorrente da interpretação dada pelo STF ao artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal<sup>130</sup>, que prevê a redução de um a dois terços no caso de réu primário e quando a coisa furtada for de pequeno valor. A partir disso, considerando inversamente proporcional o valor do bem e a fração da redução, e tendo em vista que na hipótese de muito reduzido o valor, a conduta

---

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126191**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: George Giovani Rodrigues. Coator: Superior Tribunal de Justiça: Relator Min. Dias Toffoli. DJe de 08/04/2015 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4695451>> Acesso em 26 de julho de 2015.

<sup>130</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 15 de Outubro de 2015.

poderia ser considerada atípica.<sup>131</sup>

Outra situação que se faz necessária explicar, diz respeito à tendência da jurisprudência em afastar sempre, em determinado delitos, a aplicação do Princípio da Insignificância. Fundamenta-se, tal situação, com base nos bens jurídicos tutelados pela lei penal. Exemplifica-se com os casos de roubo, homicídio, estupro, moeda falsa, contrabando, entre outros. Nesses casos, os bens jurídicos como a integridade física, a vida, a liberdade sexual, a fé pública, a saúde e etc., não são passíveis de serem atingidos de forma insignificante, não havendo falar em desvalor da ação ou de resultado irrelevante. Como forma de exemplificar tal posicionamento, segue abaixo a ementa de um julgado do Supremo Tribunal Federal em que se ressalta a impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância tendo em vista a tutela de valores diversos do patrimonial.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, “D”, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não

<sup>131</sup> "Não se trata de valor estipulado de forma totalmente arbitrária, mas sim como decorrência da interpretação que o STF dá ao art. 155, § 2º, do CP, que dispõe: “Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.” A jurisprudência da Corte entende que o “pequeno valor”, para tais fins, corresponde ao montante de um salário mínimo (e.g., RHC 111.138, Rel. Min. Cármen Lúcia). Por sua vez, a graduação da fração de redução da pena (de um a dois terços) deve levar em conta o valor do bem subtraído: quanto mais distante do teto de um salário mínimo, maior será a fração de redução, e vice-versa. O valor do bem e a fração de redução, portanto, são inversamente proporcionais. Porém, caso o valor seja muito reduzido, a hipótese não será de simples redução de pena, mas de atipicidade. Assim, é possível enunciar o seguinte critério: (i) caso o bem tenha valor entre 2/3 e 1 salário mínimo, aplica-se a redução de pena em sua menor fração (1/3); (ii) se a res furtiva vale entre metade e 2/3 do salário mínimo, aplica-se uma fração intermediária (1/2); (iii) na hipótese de a coisa subtraída valer entre 1/3 e metade do salário mínimo, reduz-se a pena na maior fração (2/3); e (iv) caso a coisa furtada valha cerca de 1/3 do salário mínimo ou menos, incide a Insignificância. Não se ignora que o art. 155, § 2º, do CP destina-se a réus primários: porém, trata-se de critério atinente à aplicação do Princípio da Insignificância, que, como se verá a seguir, exclui a tipicidade material da conduta, tornando irrelevante eventual histórico penal do agente. Tal critério não deve ser rígido a ponto de impedir a aplicação do Princípio da Insignificância caso o limite de um terço do salário mínimo seja excedido por uma pequena margem, mas sim servir como um critério razoavelmente objetivo, sem inviabilizar eventuais temperamentos que o caso concreto exija. Outro critério possível seria o decorrente do art. 240, § 1º, do Código Penal Militar, que assim prevê: “§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.” No entanto, o Direito Penal militar é reconhecidamente mais rígido que o comum, de modo que tal critério não poderia ser simplesmente transposto para a generalidade dos casos. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a Insignificância de furtos militares de valores até mais elevados do que 1/10 do salário mínimo (HC 107.638, Rel. Min. Cármen Lúcia).”

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.533**. Paciente: Jéssica Taiane Alves Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Dje: 04/02/2015. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC\\_123533\\_MLRB.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123533_MLRB.pdf) > Acesso em: 03 de agosto de 2015.)

só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira – 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada – desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R\$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. 4. **O Princípio da Insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que “não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda”** (HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada. (HC 118858, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013).<sup>132</sup>

Dessa forma, há interesse por parte do Estado de punir, em razão dos valores ético-jurídicos resguardados. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reforçou tal posicionamento ao rechaçar a aplicação do referido princípio em caso de agressão contra a mulher,<sup>133</sup> entendimento que já havia sido manifestado pela Sexta Turma no HC 278.893, relatado pelo ministro Rogerio Schietti Cruz:

AGRAVO REGIMENTAL EM Habeas Corpus . LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Princípio da Insignificância . NÃO APLICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. REITERAÇÃO DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

**1. A jurisprudência desta Corte Superior caminha no sentido de não se admitir aplicação do Princípio da Insignificância no que se refere aos crimes praticados com violência ou grave ameaça, haja vista o bem jurídico tutelado.** Maior atenção deve se ter quando se tratar de violência praticada contra mulher no âmbito da relações domésticas.

2. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal a quo – para, então, concluir-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à incidência do Princípio da Insignificância – implica adentrar no exame detalhado do

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 118858**. Ministro relator: Luiz Fux. Paciente: Wagner da Silva Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. . DJe de 18/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118858&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em 23 de agosto de 2015.

<sup>133</sup> STF. Informativo do Superior Tribunal de Justiça. Notícia publicada no dia 14.07.2015. Disponível em:< [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/noticias/noticias/Sexta-Turma-rejeita-insignific%C3%A2ncia-em-caso-de-viol%C3%A2ncia-dom%C3%A9stica-contra-a-mulher](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Sexta-Turma-rejeita-insignific%C3%A2ncia-em-caso-de-viol%C3%A2ncia-dom%C3%A9stica-contra-a-mulher)> Acesso em 29 de julho de 2015.

acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Habeas Corpus.

3. A noticiada reiteração das condutas dessa natureza contra a vítima, bem como a maneira de execução do crime (agressão física à vítima com uma faca, a qual o agente mantinha em baixo do travesseiro, além da ameaça de morte; em momento passado já mantivera a vítima acorrentada, devido ao ciúme excessivo) e o comportamento posterior do paciente, a denotarem a expressividade penal de seu agir, reforçam o afastamento da tese apresentada pela defesa.

4. Agravo regimental não provido.<sup>134</sup>

Sobre a impossibilidade de reconhecimento da Insignificância nos casos de violência ou grave ameaça, o Supremo Tribunal Federal também vem decidindo nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM Habeas Corpus. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. Princípio da Insignificância . INCOMPATIBILIDADE. É inviável reconhecer a aplicação do Princípio da Insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus não provido.

(RHC 106360, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)<sup>135</sup>

Uma última consideração que parece necessária ser feita neste momento, diz respeito à divergência doutrinária e jurisprudencial no tocante à consideração da situação da vítima como fator definidor de eventual lesão ao bem jurídico tutelado.

O posicionamento que considera essencial a valorização da situação da vítima, aponta a importância de se considerar, no caso concreto, não apenas a ofensividade da conduta para a sociedade, e tampouco, somente, o valor econômico do dano, mas também o real prejuízo para a vítima e o dano causado a ela, analisando-se todo o contexto social.

Guilherme de Souza Nucci, ao tratar sobre os requisitos mínimos para a aplicação do Princípio da Insignificância ressalta este posicionamento de valoração casuística, apontando que, principalmente, no caso de delitos patrimoniais uma

<sup>134</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.. **Habeas Corpus nº 278.893**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Rogério Schietti Cruz. DJe de 09/04/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394581&num\\_registro=201303352142&data=20150409&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394581&num_registro=201303352142&data=20150409&formato=PDF) > Acesso em 29 de julho de 2015. (Grifos nossos)

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106360**. Reclamantes: Defensoria Pública da União, Jean Roberto Ritter e Marcos Benevides Júnior. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator Min.Rosa Weber. DJe de 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3993507>> Acesso em 29 de julho de 2015.

análise engessada do valor do bem furtado poderia gerar uma desigualdade com relação à efetiva ofensa ao patrimônio da vítima, porquanto sendo este menor, maior seria o dano causado. O referido autor, porém, mitiga tal posicionamento ressaltando que jamais devemos relativizar excessivamente o valor do bem, pois bens de valor diminuto serão ínfimos, independente da situação da vítima, bem como, bens de valor sentimental devem possuir apenas tutela de danos morais, não sendo de competência do Direito Penal.<sup>136</sup>

Com relação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível averiguar uma vasta gama de decisões voltadas para a valoração da situação da vítima como pressuposto essencial para a aplicação do Princípio da Insignificância. Observa-se argumentos voltados para o fato de que determinados valores efetivamente ofendem e lesam o patrimônio, uma vez considerada a situação econômica da vítima, pois, embora aparentemente insignificantes, seriam valores essenciais à subsistência, não podendo, portanto, serem considerados como de escassa ofensividade social e penal.

Seguindo este posicionamento, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. INAPLICAÇÃO DO Princípio da Insignificância . FURTO DE R\$ 240,00 (DUZENTOS E QUARENTA REAIS) DA APOSENTADORIA DA VÍTIMA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA SUBSISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Pelo exposto nas instâncias antecedentes, além da correspondência formal, **a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto demonstra configurada a tipicidade na espécie.** Está constatada a lesão grave e penalmente relevante de bem jurídico tutelado, considerada a prática de furto pelo Paciente de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) produto da aposentadoria da vítima e imprescindível para sua subsistência. 2. Ordem denegada. (HC 124748, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)<sup>137</sup>

Por outro lado, se faz essencial considerar as consequências de tal valoração à luz do princípio da igualdade, essencial ao ordenamento jurídico, especialmente ao Direito Penal. Observa-se que não se questiona a importância da valoração

<sup>136</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pgs. 171 - 172

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123438**. Relatora Ministra: Carmén Lúcia. Paciente: Jorge Dourado. Impetrante: Defensoria Pública da União Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJ 27/11/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124748&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 12 de agosto de 2015. (grifos nossos)

casuística do Princípio da Insignificância, tampouco da relevância da ponderação do juiz com base nos fatos apresentados, porém é imprescindível considerar que tal análise subjetiva, de forma a limitar a aplicação do princípio com base unicamente na situação econômica da vítima, por vezes, acaba por gerar resultados penais diferentes para situações fáticas idênticas, de forma que se faz necessário atentar para evitar uma possível violação da isonomia e da segurança jurídica.

#### 4.2 CRITÉRIOS SUBJETIVOS

A partir dos critérios objetivos instituídos pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a jurisprudência foi se formando, novos quesitos passaram a ser exigidos. Parte da jurisprudência passou a não aplicar o Princípio da Insignificância nos casos em que o autor possua circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, então, quando o delito tenha sido cometido com alguma situação que o qualifique.

Faz-se necessário realizar uma pequena análise referente aos conceitos que permeiam estes critérios subjetivos, fazendo uma breve distinção entre os conceitos de antecedentes criminais, reincidência e habitualidade delitiva, e após, sobre as qualificadoras, termos inerentes aos julgados relacionados ao assunto.

Nosso Código Penal traz em seu artigo 63<sup>138</sup> a conceituação expressa de reincidência, a qual é interpretada literalmente pela doutrina,<sup>139</sup> que se limita a reforçar a importância do trânsito em julgado da sentença para que, apenas mediante uma condenação irrecorrível, possa-se verificar a reincidência.

---

<sup>138</sup> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 15 de agosto de 2015.

<sup>139</sup> Sobre o conceito de reincidência, Fernando Capez: “é a situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado”. (CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. p. 434)

Eugenio Zaffaroni esclarece importante classificação suscitada pela legislação brasileira nos artigos (nos arts. 33, § 4º e 83, V, do CP<sup>140</sup>), em reincidência genérica, quando a condenação anterior refere-se a delito distinto daquele ao qual o autor responde processo, enquanto denomina reincidência específica a que exige a prática de um novo delito igual à condenação anterior, ou ao menos de mesma categoria.<sup>141</sup>

Muito se discute a respeito da validade deste instituto jurídico, havendo uma considerável parte da doutrina que considera que qualquer prejuízo ao réu, em razão de condenação prévia, consistiria em uma violação ao importantíssimo princípio do *non bis in idem*. Nesse sentido posiciona-se Zaffaroni.<sup>142</sup>

Importante distinção é a entre reincidência e antecedentes criminais (há muito já pacificada na Jurisprudência do STF, em particular com o julgamento do HC 69.479/RJ, de 10/11/1992)<sup>143</sup>, principalmente, levando em consideração a vasta gama de efeitos negativos provenientes da situação de reincidência. Os antecedentes dizem respeito ao histórico criminal do agente, justamente, aquele que não se presta para efeitos de reincidência, uma vez que ausente o trânsito em

---

<sup>140</sup> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

(BRASIL, CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Planalto) <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

<sup>141</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. p 716.

<sup>142</sup> Nas palavras do autor: “[...] em toda agravação da pena pela reincidência existe uma violação do Princípio do *non bis in idem*. [...]” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. p 718)

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 69.479/RJ**. Ministro: Marco Aurélio. Paciente: Willian dos Santos. Impetrante: Maryse Horta de Araújo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. DJ 18/12/1992. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1538642> > Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

julgado da sentença.<sup>144</sup> Trata-se de eventuais delitos pelos quais o agente estaria sofrendo processo criminal, porém, sem ainda haver uma condenação irrecorrível.

Com relação à valoração negativa dos antecedentes criminais, tecem-se críticas ainda mais fortes. Entre os doutrinadores que se posicionam dessa forma, destaca-se Rogério Greco.<sup>145</sup> Tal ocorre pois, tendo por base o princípio constitucional da presunção de inocência, ou como outros juristas preferem chamar, estado de inocência, o réu somente poderia deixar a posição de inocente quando hajam provas incontestas e sentença irrecorrível. Em razão disso, valorar tais antecedentes em prejuízo do acusado, configuraria afronta à Constituição Federal.

Essa diferenciação se faz importante, pois a jurisprudência se divide em relação à impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância nos casos em que o réu já possui um histórico de cometimento de delitos. Parte da jurisprudência entende que para tal delimitação seria válida apenas em caso de reincidência, enquanto para outros, a mera presença de antecedentes criminais já seria suficiente para considerar o acusado como criminoso contumaz.

Por seu turno, considera-se ainda, como critério impeditivo para a aplicação da Insignificância, a presença de qualificadoras. Como conceitua Luiz Regis Prado, são as qualificadoras “circunstâncias legais presentes na Parte Especial do Código Penal”<sup>146</sup> e ainda possuem o condão de modificar as margens penais previstas, alterando os limites do tipo fundamental. Destarte, a presença de qualificadoras configuraria maior reprovabilidade da conduta, a ponto de afastar o referido princípio.

#### 4.3 JURISPRUDÊNCIA

Da análise da jurisprudência, percebe-se uma certa tendência em considerar elementos atinentes à personalidade do agente, que extrapolam a ordem objetiva dos fatos, adentrando no âmbito da culpabilidade. Verifica-se, portanto, que é levado em conta não apenas o desvalor da ação e do resultado, mas também o desvalor da culpabilidade.

---

<sup>144</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* - 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 562.

<sup>145</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. p. 562

<sup>146</sup> PRADO, Luiz Regis. *Elementos de Direito Penal*. p. 621 - 622

Tal consideração, porém, não é apenas orientação recente do Supremo Tribunal Federal. Conforme traz Luiz Flávio Gomes, já em 1993, o Ministro Francisco Rezek, ao analisar o HC nº 70.747/RS, decidiu de forma a afastar a aplicação do Princípio da Insignificância em face das condições do agente, que era reincidente, possuindo condenações por desacato e desobediência, mesmo que a conduta tivesse resultado em ofensividade ínfima.<sup>147</sup> Segue a ementa do referido acórdão:

Habeas Corpus. LESÃO CORPORAL. DELITO DE TRÂNSITO. Princípio da Insignificância. ANÁLISE DE CADA CASO. Somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da Insignificância. A natureza do ocorrido, bem como a vida pregressa do paciente, não permitem acolher a tese da singeleza. Habeas Corpus indeferido.

(HC 70747, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 07/12/1993, DJ 07-06-1996 PP-19826 EMENT VOL-01831-01 PP-00097)<sup>148</sup>

Embora nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal seja possível encontrar entendimentos aplicando o Princípio da Insignificância mesmo nos casos em que o autor seja reincidente, possua antecedentes criminais ou tenha cometido o delito de forma qualificada, percebe-se que tal posicionamento não é dominante.

Como forma de exemplificar a alternância jurisprudencial visível no judiciário brasileiro, serão apresentadas algumas das recentes decisões sobre o tema e os diferentes embasamentos para os posicionamentos adotados. Percebe-se, fortemente, que a discussão referente à aplicação da Insignificância se faz presente de forma muito mais constante nos casos de delito de furto, e tal não surpreende, em razão do caráter patrimonial do delito e da ausência de lesão a outro bem jurídico, fato que, conforme analisamos anteriormente, poderia obstar a aplicação do referido princípio.

A situação que mais comumente se verifica é a denegação da segurança de Habeas Corpus quando o réu é reincidente específico ou em delitos cuja lesão afete o mesmo bem jurídico, como no caso do furto, o patrimônio. Como exemplo de tal situação, observa-se o Habeas Corpus nº 120.043, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que trata da subtração de um porta moedas no valor de R\$30,00 (trinta reais) e um

<sup>147</sup> GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 9, n. 102, p.02-04, mai. 2001

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 70.747**. Ministro: Francisco Rezek. Paciente: André Alegretti. Impetrante: Luis Luisi. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. DJ 07/06/1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1572247>> Acesso em: 06 de agosto de 2015.

cartão vale transporte. Neste caso, o Ministro se posicionou de forma a considerar a reincidência do réu como fato absolutamente impeditivo, independente do valor irrisório do bem furtado, em razão de uma evidente tendência do agente a prática delitiva, de forma que caberia ao judiciário desestimular tais práticas e desvios de conduta. Segue, abaixo, a ementa do referido julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Habeas Corpus. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. Princípio da Insignificância. INAPLICABILIDADE. 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 valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, a) o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do CP) por ter subtraído um porta-moedas contendo R\$ 30,00 (trinta reais) e um cartão de vale-transporte. As instâncias precedentes deixaram de aplicar o Princípio da Insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto. b) Isso porque se trata de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. **Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, pela adoção do Princípio da Insignificância poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.** 5. Ordem denegada. (HC 120043, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013)<sup>149</sup>

No mesmo sentido posicionou-se o Ministro Ricardo Lewandowski, no Habeas Corpus nº 120.489, no qual reforçou a evidente reprovabilidade da prática de condutas criminosas reiteradas, e a necessidade de condenação do réu reincidente.

PENAL. Habeas Corpus. CRIME DE RECEPÇÃO. Princípio da Insignificância . INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do Princípio da Insignificância exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – **No caso sob exame, a conduta do paciente não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por ser contumaz na prática incriminada, verifica-se que ele é reincidente.** III – Ademais, infere-se dos

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 122043. Ministro: Luiz Fux. Paciente: Luciano Batista Soares. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120043&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 18 de agosto de 2015.

autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu *modus vivendi*. IV – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos delitos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. V – Ordem denegada.

(HC 120489, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)<sup>150</sup>

Há decisões que extrapolam a discussão referente à reincidência como impeditiva para a aplicação da Insignificância, ampliando tal limitação, inclusive, para os casos em que o réu não possui condenações transitadas em julgado. Em Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 122.030, o Ministro relator Dias Toffoli deixou de aplicar o Princípio da Insignificância em caso de furto em que o valor da *res furtiva* totalizou apenas R\$ 115,00 (cento e quinze reais), fundamentando que este era criminoso contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, fatos estes que obstariam a aplicação do princípio. Segue a ementa do referido julgado:

Agravo regimental no Habeas Corpus. Argumentos insuficientes para modificar a decisão agravada. Alegada incidência do postulado da Insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente com personalidade voltada à prática delitiva. Precedentes. Regimental não provido. 1. A informação incontroversa de que o paciente é um **infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva obsta a aplicação do Princípio da Insignificância**, na linha da pacífica jurisprudência contemporânea da Corte, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência. 2. Os argumentos do agravante são insuficientes para modificar a decisão impugnada. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(HC 122030 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014)<sup>151</sup>

A Ministra Carmen Lúcia, também se posicionou nesse sentido, ao denegar a segurança do Habeas Corpus nº 118.320, apontando que, embora não fosse possível declarar o réu como reincidente, porquanto inexistente condenação irrecorrível, a presença de outras ações criminais de mesma natureza demonstrariam a propensão à prática delitiva do réu.

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 120489**. Ministro: Ricardo Lewandowski. Paciente: Paulo Vítor Eugênio. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/02/2014 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120489&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015. (grifo nosso)

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122030**. Ministro: Dias Toffoli. Agravante: Rogério Gonçalves da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 27/08/2014. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6588750> > Acesso em: 18 de agosto de 2015. (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. FURTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. Princípio da Insignificância . INVIABILIDADE: VALOR DO BEM SUBTRAÍDO; EXISTÊNCIA DE PROCESSOS EM CURSO POR DELITOS DA MESMA NATUREZA; FORMA COMO PRATICADO O CRIME. PROPENSÃO À PRÁTICA DELITIVA. 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. Não se há cogitar da incidência do Princípio da Insignificância : valor subtraído de R\$171,80 representa 36,94% de R\$ 465,00, salário mínimo da época dos fatos; **assentamento pelas as instâncias ordinárias de que o Paciente, embora não seja tecnicamente reincidente, responde a processos da mesma natureza, demonstrando propensão à prática delitiva.** 3. Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância . Emprego de ardil para lograr êxito na prática do delito. 4. Ordem denegada. (HC 118320, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 08-11-2013 PUBLIC 11-11-2013)<sup>152</sup>

Embora, recentemente, este tenha sido o posicionamento dominante do Supremo Tribunal Federal, voltando-se poucos anos atrás, visualiza-se situações em que foram ponderadas e consideradas uma possível violação à isonomia e à segurança jurídica quando utilizados critérios subjetivos para a descaracterização da tipicidade material em razão da Insignificância.

Como exemplo da seguinte situação, observa-se o julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo objeto tratava-se de delito de furto no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), havendo o réu cometido anteriormente delitos de mesma natureza. Ocorre, porém, que o eminente relator ressaltou que tal condição de reincidente não poderia servir de óbice à aplicação do Princípio da Bagatela, uma vez que somente critérios de ordem objetiva poderiam ser valorados, sendo que caberia a análise unicamente dos fatos em si e não de atributos inerentes ao agente, sob pena de se retroceder ao Direito Penal do Autor em detrimento do Direito Penal do Fato. Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

Habeas Corpus. 2. Ato infracional análogo ao crime de furto tentado. Bem de pequeno valor (R\$ 80,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do Princípio da Insignificância . Possibilidade. Precedentes. 4. Reincidência. **Irrelevância de considerações de ordem subjetiva.** 5. Ordem concedida.

<sup>152</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118320**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Paciente: Walter Grama Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 11/11/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118320&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

(HC 112400, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 07-08-2012 PUBLIC 08-08-2012)<sup>153</sup>

No tocante a descaracterização da insignificância do delito com base unicamente na presença de qualificadores, percebe-se que o STF vem decidindo de forma a considerá-la como impeditivo à caracterização da bagatela. A Ministra Rosa Weber nos autos do Habeas Corpus nº 121.760, o qual tratava de suposto furto de uma bicicleta avaliada em R\$100,00 (cem reais), porém realizado mediante rompimento de obstáculo, tipificado no artigo 155, § 4, inciso IV do Código Penal<sup>154</sup>, ressaltou a necessidade e importância da análise casuística do delito, não sendo possível considerar unicamente o valor material do bem para aplicar o Princípio da Insignificância. Apesar disso, a presença de qualificadoras demonstram maior reprovabilidade da conduta, suficiente para afastar a aplicação do referido princípio. Abaixo a ementa do referido acórdão:

Habeas Corpus. Direito Penal. FURTO QUALIFICADO. ÍNFIMO VALOR DA RES FURTIVA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Princípio da Insignificância. INAPLICABILIDADE. 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. **Não tem pertinência o Princípio da Insignificância em crime de furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo. Precedentes.** 3. Ordem denegada.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112400**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente: D.S.D.S.M Coatora: Superior Tribunal de Justiça. DJe 08/08/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=112400&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 18 de agosto de 2015. (grifos nossos)

<sup>154</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno. § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. § 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico. Furto qualificado § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; III - com emprego de chave falsa; IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas. § 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (BRASIL, **CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Planalto) <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 18 de agosto de 2015.)

(HC 121760, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014)<sup>155</sup>

Após a análise das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário realizar ampla pesquisa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de segunda instância, objetivando verificar os desdobramentos das posições firmadas pelo STF.

Analisando as recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, observa-se que este também vem adotando critérios subjetivos como forma afastar a aplicação do Princípio da Insignificância, tanto nos casos em que há clara reincidência, como também, naqueles em que unicamente há ações em curso ou inquéritos policiais que indiquem habitualidade delitiva. Como forma de exemplificar tal posicionamento, apresenta-se a ementa de dois julgados proferidos este ano:

CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM Habeas Corpus. FURTO SIMPLES (POR TRÊS VEZES). APLICAÇÃO DO Princípio da Insignificância. IMPOSSIBILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RÉU REINCIDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

01. De ordinário **"a reincidência e o envolvimento constante do paciente em delitos contra o patrimônio afastam a aplicação do Princípio da Insignificância, pois demonstram comportamento altamente censurável, a reclamar a atuação do Direito Penal"** (STJ, AgRg no HC 289.128/MS, Rel. Ministro Ericson Marinho [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no HC 267.458/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/03/2015; AgRg no AREsp 536.755/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015; STF, HC 122.547, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014; RHC 117.003, Rel.

Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013).

À luz desses precedentes e da premissa fática estabelecida no acórdão impugnado - "o paciente efetuou diversos furtos na mesma data, o que levou, inclusive, a sua condenação por vários furtos em continuidade delitiva, além de ser reincidente específico em crimes contra o patrimônio" -, não há como afastar a tipicidade da conduta delituosa com fundamento no "Princípio da Insignificância".

02. Recurso desprovido.

(RHC 59.926/MG, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015)<sup>156</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO Princípio da Insignificância .

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 121760**. Relator: Ministra Rosa Weber. Paciente: Joacildo Pereira da Silva Coatora: Superior Tribunal de Justiça. DJe 03/11/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4546849> > Acesso em: 02 de dezembro de 2015. (grifos nossos)

<sup>156</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 59.926**. Relator: Ministro Newton Trisotto. Quinta Turma. Recorrente: Isaac Valério Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 19/08/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201501249117> > Acesso em: 21 de agosto de 2015. (grifos nossos)

IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO.

1. Esta Corte possui hodierna jurisprudência no sentido de que a reiteração omissiva no pagamento de tributo devido nas importações de mercadoria estrangeira impede a aplicação do Princípio bagatelar.

**2. Inquéritos policiais ou ações penais em curso, mesmo não configuradores da reincidência, são suficientes para o reconhecimento da habitualidade criminosa.**

DÉBITO TRIBUTÁRIO MAIOR QUE 10 MIL REAIS. Princípio da Insignificância. INVIABILIDADE. PORTARIA MF 75/2012. NÃO APLICAÇÃO.

SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte Superior de Justiça, no âmbito da Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.393.317/PR, firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento do Princípio da Insignificância no delito de descaminho está adstrito ao valor de R\$ 10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, por se tratar de ato administrativo normativo, não tem o condão de revogar conteúdo de lei ordinária em sentido estrito.

3. Na hipótese, o valor do tributo iludido com a introdução clandestina de produtos de origem estrangeira pela agravante em território nacional foi avaliado em R\$ 18.299,32, circunstância que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.512/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)<sup>157</sup>

Ocorre que, em que pese não se tratar de posicionamento majoritário, em decisões também proferidas este ano, o Superior Tribunal de Justiça relativizou a questão impeditiva da reincidência. Baseando-se no princípio da intervenção mínima do Direito Penal, e considerando o valor ínfimo da *res furtiva* e notória ausência de lesividade, aplicou o Princípio da Insignificância em razão de ser atípica a conduta do agente. Na linha deste entendimento, percebe-se o Habeas Corpus 321.423 e do AREsp 633.180 cujas ementas seguem abaixo:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. Princípio da Insignificância . APLICAÇÃO. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 79,80 (SETENTA E NOVE REAIS E OITENTA CENTAVOS).

IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL, NÃO OBSTANTE TRATAR-SE DE PACIENTE COM OUTRA CONDENAÇÃO POR CRIME PATRIMONIAL. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DESTA TRIBUNAL.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 579512. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Quinta Turma. Agravante: Fernanda Basso Agravado: Ministério Público Federal. DJe 03/08/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201402341007](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402341007) > Acesso em: 20 de agosto de 2015. (grifos nossos)

- O Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do Princípio da Insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012).

- Em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, tem-se admitido a aplicação do Princípio da Insignificância quando, no exame do caso concreto, resta evidenciada a ínfima lesividade da conduta ao bem jurídico tutelado. Isso se dá em observância aos Princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, segundo os quais o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade. Nesse sentido, deve ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas não só no aspecto econômico, mas também em razão do grau de afetação da ordem social.

- In casu, a denúncia imputa ao paciente a conduta de tentar furtar uma garrafa de licor da marca "Frangelico", avaliada em R\$ 79,80 (setenta e nove reais e oitenta centavos), pertencente ao estabelecimento comercial denominado Casa do Arroz.

**- Apesar de se tratar de paciente com outra condenação, também por crime contra o patrimônio, não ficou demonstrada a presença de lesão significativa ao bem jurídico tutelado que justifique a intervenção do Direito Penal, sendo imperioso o reconhecimento da atipicidade material da conduta, com o respectivo trancamento da ação penal.**

Ressalva do entendimento pessoal deste Relator.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente da condenação proferida pelo juiz de primeiro grau.

(HC 321.423/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)<sup>158</sup>

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. Princípio da Insignificância. APLICAÇÃO.

1. Trata-se de tentativa de furto de bens avaliados em menos de 5% do valor do salário mínimo da época dos fatos, sendo a vítima uma grande rede de loja de varejo. **Dessa forma, apesar de o réu ser reincidente e possuir ações penais em curso, tais circunstâncias não obstam a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista as particularidades do caso concreto.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)<sup>159</sup>

Com relação à inaplicabilidade do Princípio da Insignificância em face do cometimento de delitos com a incidência de qualificadoras, o Superior Tribunal de

<sup>158</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 321423 Relator: Ericson Maranhão. Sexta Turma. Paciente: Diego Freitas Barros. Impetrado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. DJe 29/05/2015. < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500870875&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em: 23 de agosto de 2015. (grifos nossos)

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 633190. Relator: Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Agravante: Thilson Carlos Antunes Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. DJe 23/04/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201403432731](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403432731) > Acesso em: 21 de agosto de 2015. (grifos nossos)

Justiça vem decidindo na mesma linha proclamada pelo STF, deixando de aplicar a bagatela em razão da maior reprovabilidade da conduta. Essa discussão se fez presente na recente decisão proferida nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.487.199, de Relatoria do Ministro Felix Fischer. O referido Ministro se posicionou no sentido de que os critérios para aplicação do Princípio da Bagatela deveriam atentar unicamente para o fato típico, porém acaba por sucumbir à posição majoritária, em que são considerados também as particularidades do caso concreto bem como as características pessoais do autor. Segue a ementa do acórdão proferido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. Princípio da Insignificância. QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o Princípio da Insignificância a conduta ora examinada, haja vista que, a despeito da reduzida expressividade do valor do bem subtraído (R\$ 80,00), o agravante praticou o delito com quebra de confiança (precedentes).

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1487199/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)<sup>160</sup>

Adentrando na esfera dos Tribunais Regionais Federais, percebe-se ao analisar as recentes decisões proferidas, que a discussão também se faz presente, havendo decisões proferidas nos mais diversos sentidos.

Analisando a jurisprudência mais recente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, embora não haja absoluta consonância nos julgados, percebe-se uma forte tendência das Turmas a se posicionarem em sentido contrário aos Tribunais Superiores, adotando que para o juízo de atipicidade de determinada conduta devem ser considerados apenas elementos objetivos, não havendo razão para que a reiteração criminal, circunstância de ordem eminentemente subjetiva, sirva de óbice para o reconhecimento da atipicidade em razão da natureza bagatelar. Alguns julgados, ainda, apoiam tal posicionamento, no fato de que o ordenamento brasileiro busca se aproximar cada vez mais de um Direito Penal do Fato em detrimento do Direito Penal do Autor.

<sup>160</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1487199**. Relator: Felix Fischer. Quinta Turma. Recorrente: Walmor Felipe da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 13/05/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201402682510](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402682510) > Acesso em: 23 de agosto de 2015.

Ao analisar o delito de descaminho apresentado na Apelação Criminal nº 5007359-19.2014.404.7002, o desembargador trouxe uma interessante questão relacionada à eventual possibilidade de cumular os valores relativos a distintas atuações fiscais, ou seja, condutas diversas e não conexas, ressaltando que tal posicionamento em muito fere direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal. Não havendo crime continuado, não haveria mínima razão para a cumulação de valores, devendo as lesões serem analisadas isoladamente. Apontou, portanto, a impossibilidade de consideração de eventuais registros pretéritos para aplicação da Insignificância. Nesse sentido seguem as seguintes decisões:<sup>161</sup>

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" COMBINADO COM §2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. Princípio da Insignificância JURÍDICA. APLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Em se tratando da suposta prática do delito do artigo 334, §1º, alínea "d", combinada com o §2º, todos do Código Penal, uma vez que o montante dos impostos federais iludidos é inferior ao limite mínimo de relevância administrativa, está-se diante de conduta atípica. 2. **Eventual reiteração criminal não importa o afastamento da tese despenalizante, porquanto o reconhecimento da bagatela não pressupõe a análise de circunstâncias subjetivas, sendo aferida apenas em função de aspectos objetivos referentes ao delito perpetrado.** 3. Apelação provida. (TRF4, ACR 5007359-19.2014.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Rony Ferreira, juntado aos autos em 07/07/2015)<sup>162</sup>

PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO Princípio da Insignificância . PARÂMETRO. PORTARIA MF Nº 75/2012. REITERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. Direito Penal DO FATO. 1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal - adotado por esta Corte -, aplica-se o Princípio da Insignificância no crime de descaminho quanto o total dos tributos iludidos (IPI e II), não supera o valor legalmente instituído na esfera administrativa como limite mínimo para fins de execução fiscal que, atualmente, encontra-se no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme a Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda. 2. **Em decorrência do Direito Penal do fato, a 4ª Seção deste Tribunal decidiu que para fins de incidência do Princípio da Insignificância deve ser levado em conta somente o valor dos tributos, em tese, sonogados, sem qualquer incursão nos aspectos subjetivos do agente, sendo irrelevante a existência de procedimentos administrativos da Receita Federal, inquéritos, ações penais em andamento ou condenações transitadas em julgado.** 3.

<sup>161</sup> Nesse mesmo sentido diversas outras decisões proferidas pelo TRF4. (TRF4, HC 5017795-57.2015.404.0000, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Marcelo Malucelli, juntado aos autos em 29/06/2015). (TRF4 5003776-70.2012.404.7010, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 18/06/2015). TRF4, ACR 5004476-18.2013.404.7202, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 13/05/2015)

<sup>162</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007359-19.2014.404.7002.** Relator: Rony Ferreira. Oitava Turma. Apelante: Marciano Merencio. Apelado: Ministério Público Federal.. DJe 07/07/2015. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50073591920144047002&chkMostrarBaixados=5&selOrigem=TRF&hdnRefId=38faac6b023f38bf8396fe9ab0a39e47&txtPalavraGerada=jPgB](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50073591920144047002&chkMostrarBaixados=5&selOrigem=TRF&hdnRefId=38faac6b023f38bf8396fe9ab0a39e47&txtPalavraGerada=jPgB) > Acesso em: 24 de agosto de 2015. (grifos nossos).

Nesse quadro, considerando, na espécie, o valor dos impostos sonegados, é caso de reconhecimento do delito de bagatela, sendo irrelevante, outrossim, o fato da existência de outro(s) processo(s) contra o réu por delito semelhante ou de ter sido anteriormente condenado. (TRF4, ACR 5007402-53.2014.404.7002, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Marcelo Malucelli, juntado aos autos em 06/07/2015)<sup>163</sup>

De outra banda, há ainda algumas decisões e votos divergentes que afirmam que, em consonância com a jurisprudência do STF, deve-se considerar a reiteração delitiva causa impeditiva da aplicação do Princípio da Insignificância. Segue abaixo decisão que explicita tal posicionamento:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. 1. **A reiteração delitiva, comprovada pela certidão de antecedentes criminais do réu, impossibilita a aplicação do Princípio da Insignificância**. 2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo na prática do delito, impõe-se a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 334, caput, § 1º, alínea "c", do Código Penal. 3. Conforme o entendimento recentemente firmado pela 4ª Seção deste Tribunal, não obstante os precedentes do STF em sentido contrário, na segunda fase da dosimetria da pena privativa de liberdade devem ser compensadas a agravante da reincidência com a atenuante da confissão. 4. Preenchidos os requisitos constantes no art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mesmo na hipótese do réu reincidente, quando as circunstâncias do caso evidenciarem que a substituição é suficiente e socialmente recomendável. (TRF4, ACR 0001254-42.2009.404.7114, Sétima Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D.E. 19/12/2014)<sup>164</sup>

Embora a questão em si não seja corriqueiramente enfrentada, percebe-se uma divergência nas decisões também no tocante à incidência de qualificadora como impeditiva à aplicação da Insignificância. Parte da jurisprudência considera, por exemplo, que o furto, quando qualificado, por si só já não poderia ser

<sup>163</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007402-53.2014.404.7002** Relator: Marcelo Malucelli. Sétima Turma. Apelante: Sinei Martins dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 06/07/2015. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50074025320144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=f1cf167ab2993b830a8040d1343dfbd2&txtPalavraGerada=ERbc](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50074025320144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=f1cf167ab2993b830a8040d1343dfbd2&txtPalavraGerada=ERbc) > Acesso em: 24 de agosto de 2015. (grifos nossos).

<sup>164</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 0001254-42.2009.404.7114**. Relator: Marcio Antônio Rocha. 7ª Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Mario Clineu de Lima Rocha. DJe 19/12/2014. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decddcd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decddcd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt) > Acesso em 24 de agosto de 2015. (grifos nossos)

considerado como bagatela pelo elevado grau de reprovabilidade de tal conduta. Nesse sentido o seguinte julgado:

PENAL. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS. Princípio da Insignificância AFASTADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO AFASTADA. 1. É consistente o conjunto probatório produzido nos autos, que demonstra, de forma inarredável, a materialidade e autoria delitivas do réu como incurso no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal praticado contra o patrimônio do Hospital de Clínicas de Porto Alegre e respectivos funcionários. 2. **O furto qualificado, praticado mediante rompimento de obstáculo ou escalada, não comporta a incidência do Princípio da Insignificância penal, pelo elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente.** Além disso, no caso em apreço, afasta-se sua incidência pelo valor do prejuízo, que não pode ser considerado ínfimo. 3. Deve ser considerada neutra a vetorial prevista no art. 59 do Código Penal referente à personalidade do réu, porquanto não se pode considerar a existência de ação penal por fato posterior ao delito em julgamento para agravar o cálculo da pena-base. Todavia, ainda que reduzida a pena-base no mínimo legal, não há qualquer repercussão na pena definitiva fixada na sentença, que foi no mínimo legal, por conta das atenuantes aplicadas na segunda fase. 4. Para a fixação do valor mínimo de reparação dos danos, nos termos previstos no artigo 387, inciso IV, do Código Penal, deve existir pedido formal nesse sentido. (TRF4, ACR 5028367-49.2014.404.7100, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 17/12/2014)<sup>165</sup>

Por outro lado, há também aqueles que consideram unicamente o valor do objeto furtado, não adentrando ao mérito de ser ou não qualificado o delito, atendo-se apenas a critérios objetivos, considerando atípica toda conduta de delito patrimonial que envolva bens de valor ínfimo. Como forma exemplificativa, segue a ementa de julgado do TRF4:

Direito Penal. **FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA NAS DEPENDÊNCIAS DA ECT (ART. 155, § 4º, II, CP). ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. Princípio da Insignificância . APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DA PRÁTICA DE OUTROS FURTOS.** 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII, apregoa que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, norma que cristaliza a denominada presunção de inocência. 2. Corolário da presunção de inocência, o Princípio in dubio pro reo configura regra de julgamento a ser observada quando da valoração dos elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal. A condenação pressupõe sólidos elementos de prova capazes de levar o julgador a superar a barreira da presunção de inocência e, com firme convicção, aplicar a sanção. 3. **Diante da pequena valia do bem furtado, aplicável ao caso o Princípio da Insignificância .** (TRF4, ACR

<sup>165</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4º Região. **Apelação Criminal nº 5028367-49.2014.404.7100.** Relator: Sebastião Ogê Muniz. 7ª Turma. Apelante: Mateus Carneiro Brochedo. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 17/12/2014. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado)> Acesso em 24 de agosto de 2015. (grifos nossos)

5004003-56.2013.404.7000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 22/11/2013)<sup>166</sup>

A respeito das decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, percebe-se, com base nas decisões mais recentes, uma linha jurisprudencial próxima aquela de autoria do Superior Tribunal de Justiça. Embora haja uma maior tendência à consideração das características pessoais do autor, utilizando-se da reincidência como causa impeditiva da aplicação do Princípio da Insignificância, como ocorre no caso da Apelação Criminal nº 0000491-11.2012.4.01.3819<sup>167</sup>, cuja decisão foi publicada em maio desse ano, há também menção a dissidência jurisprudencial nacional, e ainda uma limitação a tal restrição, vez que se exige a configuração da reincidência como comprovação da reiteração criminosa, não bastando meramente a existência de processos sem decisões ou procedimentos administrativos fiscais, como se pode exemplificar no

---

<sup>166</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5004003-56.2013.404.7000**. Relator: Leandro Paulsen. 8ª Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Alceu Tomazi. DJe 22/11/2013. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGera da=FwRd](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGera da=FwRd) > Acesso em 24 de agosto de 2015. (grifos nossos)

<sup>167</sup> PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. CONCURSO DE PESSOAS. VENTILADOR USADO. RÉUS REINCIDENTES ESPECÍFICOS. Princípio da Insignificância . NÃO INCIDÊNCIA. 1. A prova pré-processual produzida (reconhecimento fotográfico) é harmônica com a confissão de um dos réus feita em Juízo, extraíndo-se, a partir daí, a autoria delitiva de ambos. 2. É sabido que o Princípio da Insignificância apresenta grande aplicação nos tribunais pátrios. Sua incidência visa a afastar a tipicidade material da norma penal nas hipóteses que, embora formalmente típica, a conduta seja de pequena gravidade e nem chegue a violar de modo relevante o bem jurídico tutelado. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveu a tese, segundo a qual, para a incidência desse Princípio, além da inexpressividade da lesão jurídica provocada, tornar-se-ia necessário observar a presença dos seguintes vetores: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 4. **Embora haja dissidência da jurisprudência nacional sobre o tema, julgados desta Corte considera que o aspecto subjetivo relacionado à reincidência é fator inibitório para aplicação do Princípio da Insignificância** . 5. Apelação parcialmente provida tão somente para reduzir as penas.

(BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0000491-11.2012.4.01.3819/MG**, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Apelante: Edinilson Reis Silva e Fabio Junior Viela Da Silva. Apelado: Justiça Pública. e-DJF1 p.3814 de 22/05/2015). Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=4911120124013819&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.) (grifos nossos)

caso da Apelação Criminal nº ACR 0000664-48.2014.4.01.3307<sup>168</sup>, também publicada em maio desse ano. Ainda de forma bastante restritiva, percebe-se a presença de decisões obstando a aplicação do Princípio da Insignificância com base em uma presunção da periculosidade do agente decorrente do modo como cometeu o delito, ou seja, a mera presença de qualificadora descaracterizando o delito de bagatela. Como exemplo, pode-se citar o Habeas Corpus nº 0046905-44.2013.4.01.0000<sup>169</sup>.

É imperioso constatar, ainda, que há decisões que apontam para importância da ponderação unicamente de critérios objetivos para a aferição da Insignificância, não influenciando circunstâncias subjetivas. Tal, recentemente, foi o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1º Região, como se pode aferir no

<sup>168</sup> PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. IMPOSTO DEVIDO DE VALOR INEXPRESSIVO (R\$ 5.679,70). Princípio da Insignificância . APLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A incidência, ou não, do Princípio da Insignificância no crime de descaminho deve considerar o valor fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, das ações fiscais. Lei 10.522/2002 e suas atualizações. 2. Tributo elidido no valor de R\$ R\$ 5.679,70 (cinco mil, seiscentos e setenta e nove reais e setenta centavos), o que atrai a incidência do Princípio da bagatela. 3. **A só existência de procedimentos administrativos fiscais pela prática de descaminho, prevista no art. 334 do Código Penal, não é prova suficiente de reiteração criminosa e, portanto, não impede a aplicação do Princípio da Insignificância** . 4. Não comprovação de reiteração de condutas criminosas. Inexistência de reincidência. 5. Apelação não provida.

(BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. ACR 0000664-48.2014.4.01.3307/BA, Rel. Desembargador Federal Ney Bello. Rel.Conv. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho. Terceira Turma. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Clodoaldo de Oliveira Santos. e-DJF1 p.769 de 15/05/2015). Disponível em <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=8f98c3cc6597c8682b9aa3537292a127&trf1\\_captcha=8znh&enviar=Pesquisar&proc=6644820144013307&secao=TRF1](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=8f98c3cc6597c8682b9aa3537292a127&trf1_captcha=8znh&enviar=Pesquisar&proc=6644820144013307&secao=TRF1)> Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

<sup>169</sup> PROCESSUAL CIVIL. Habeas Corpus. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA E PERICULOSIDADE DO AGENTE. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. Princípio da Insignificância . INAPLICABILIDADE. ESCALADA DE MURO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Decreto prisional preventivo que, concretamente, demonstra a necessidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, consubstanciada na propensão de reiteração criminosa. 2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, no sentido de que a garantia da ordem pública para fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e a manutenção da prisão preventiva, quando há registro de anterior envolvimento em prática delitiva, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstrando a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir (HC 249.653/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013, DJe de 11/04/2013). 3. **A periculosidade do agente, revelado pelo modus operandi empregado para consecução do delito (escalada de muro), obsta a aplicação do Princípio da Insignificância** . Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem denegada.

(BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. HC 0046905-44.2013.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Paciente: Sebastião de Aguiar Filho. Impetrado: Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora- MG. e-DJF1 p.343 de 04/10/2013) Disponível em <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=b68d3e3b1e44f3a8c251983a36349c28&trf1\\_captcha=w53f&enviar=Pesquisar&proc=469054420134010000&secao=TRF1](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b68d3e3b1e44f3a8c251983a36349c28&trf1_captcha=w53f&enviar=Pesquisar&proc=469054420134010000&secao=TRF1)> Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

Recurso Especial em Sentido Estrito nº 0002357-29.2012.4.01.3601<sup>170</sup>, cujo acórdão foi prolatado em fevereiro de 2014.

Realizando-se a pesquisa no Tribunal Regional Federal da 2º Região, não foi possível localizar registro nos últimos 3 anos de decisões que trouxeram à tona a questão dos critérios para aplicação do Princípio da Insignificância, tampouco adentrando ao mérito de sua aplicação no caso de presentes elementos e ordem subjetiva como antecedentes criminais ou qualificadoras do delito.

Já a respeito do posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 3º Região, a partir da análise das últimas decisões proferidas, percebe-se que esta Corte segue uma linha bastante restritiva no que diz respeito a reiteração delitiva obstar a aplicação do Princípio da Insignificância. O expressivo número de decisões proferidas nesse sentido, nos últimos meses, fundamenta tal posição na busca pela adequação ao posicionamento majoritário demonstrado pelo Superior Tribunal de Justiça. Tal posicionamento pode ser exemplificado por meio da decisão proferida

---

<sup>170</sup> PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. Princípio da Insignificância . APLICABILIDADE. PORTARIA/MF 75/2012. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I - Não merece censura a decisão que rejeita a denúncia por atipicidade de conduta, uma vez que esta Turma entende que não se deve falar em crime de descaminho quando tratar-se de posse de pequena quantidade de mercadorias estrangeiras, de reduzido valor, que por si só indica inexistir lesão ao Fisco, de modo que autorize a movimentação do aparelho estatal encarregado da repressão. Precedentes. II - Tendo sido determinado pela Portaria MF 75/2012 o arquivamento, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, cujos valores sejam iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é cabível a observância de tal parâmetro para o fim de aplicação de Princípio da Insignificância quanto ao crime de descaminho. III - **A Terceira Turma desta Corte entende que para a aplicação do Princípio da Insignificância devem ser considerados somente aspectos objetivos da infração cometida, não influenciando circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registros de antecedentes criminais, habitualidade ou continuidade delitiva.** Precedentes. IV- Recurso desprovido. (BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. RSE 0002357-29.2012.4.01.3601/MT. Rel. Desembargadora Federal Cândido Ribeiro. Terceira Turma. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: Mirian Luisa Luna de Terrazas. e-DJF1 p.1252 de 28/02/2014) Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=23572920124013601&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.

nos Apelação Criminal n ° 0001749-74.2011.4.03.6005/MS.<sup>171</sup> Percebe-se também, que ao tratar dos delitos de furto qualificado, a Corte mantém esta tendência conservadora, deixando de aplicar o Princípio da Bagatela em razão da maior reprovabilidade da conduta. Como forma exemplificativa de tal posicionamento, destaca-se a recente decisão proferida na Apelação Criminal n ° 0005432-94.2008.4.03.6112/SP<sup>172</sup>, em que se deixou de considerar insignificante furto no valor de R\$ 26,90 (vinte seis reais e noventa centavos), em razão da remoção de telhas e destruição de fechadura.

<sup>171</sup> APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. Princípio da Insignificância . INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n° 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do Princípio da Insignificância , como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria n° 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do Princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

**3. Considerando que o apelado possui diversos apontamentos anteriores consistentes em ações penais e inquéritos policiais todos relativos ao crime do art. 334 do Código Penal, objeto destes autos, não é possível a aplicação do Princípio da Insignificância , ante a existência de reiteração delitiva.**

4. Recurso de apelação provido para afastar a absolvição sumária.

(SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0001749-74.2011.4.03.6005**, Relatorl. Desembargador Federal Nino Toldo. Décima Turma. Apelante: Jose Vanderlei Avila. Apelado: Isabel Cristina do Amaral. Julgado em 25/08/2015, e-DJF3:28/08/2015) Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4495459> > Acesso em 25/09/2015. (Grifos nossos).

<sup>172</sup> PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. Princípio da Insignificância . PROVAS DO DOLO.

1. Materialidade delitiva comprovada, por meio dos autos de exibição e apreensão, informações e fotografias fornecidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e por laudo pericial oficial.

2. Autoria e dolo comprovados por depoimentos testemunhais e confissão do acusado.

**3. É inaplicável o Princípio da Insignificância ao furto qualificado, por destruição (de fechadura) rompimento (remoção de telhas) de obstáculos, em razão da maior reprovabilidade do crime. Precedente.**

4. Ex officio, ainda que se considere que o motivo que ensejou a fixação da pena-base além do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, qual seja, "mera influência dos demais envolvidos", não seja suficiente para a exasperação, o reconhecimento de duas circunstâncias atenuantes (art. 65, I, e III, "d", do CP) e consequente abatimento da pena em 2/6 (dois sextos), para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, bem como 12 (doze) dias-multa, elide o prejuízo ao réu com a majoração da pena-base.

5. Recurso não provido. Condenação confirmada, pela prática do delito do art. 155, § 4º, incisos I e IV, do CP.

(SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região,, **ACR 0005432-94.2008.4.03.6112**, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Edilson Junior da Silva. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 07/07/2015, e-DJF3: 16/07/2015) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4508069> > Acesso em 25/09/2015) (grifos nossos)

Importante destacar, que tal não foi sempre o posicionamento da referida Corte, vez que é possível obter julgados de datas mais pretéritas, em que se decidiu de modo a não considerar elementos inerentes ao agente como fatores impeditivos para a aplicação da bagatela. Na decisão proferida na Apelação criminal nº 0001191-36.2010.4.03.6006/MS, em fevereiro de 2012, o desembargador Cotrim Guimarães demonstra tal posicionamento, reforçando que posição contrária implicaria em um Direito Penal do Autor. In *ipsis litteris*, trecho do referido voto:

Por oportuno, indo de encontro ao quanto afirmado pelo Parquet em contrarrazões e em sede de parecer, assinala-se que os maus antecedentes do réu, por si só, não seriam óbices à aplicação do Princípio da Insignificância. É que esse Princípio incide sobre os elementos internos do injusto típico, mais precisamente sobre a tipicidade material. **Desta feita, as condições pessoais do agente, aí incluídos os antecedentes criminais, não devem sequer ser valorados em um crime de bagatela, já que o fato insignificante está excluído do âmbito de incidência do Direito Penal.** Entendimento diverso implicaria na aplicação de um indevido Direito Penal do autor.<sup>173</sup>

Por último, despeito das decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, depreende-se que esta Corte também vem firmando o entendimento de considerar a habitualidade delitiva como elemento restritivo, além da mera presença de qualificadora como limites intransponíveis para a aplicação do Princípio da bagatela, fundamentando tal posicionamento apenas com base em precedentes proferidos pelo STF. Para demonstrar tal entendimento, segue a íntegra da ementa

---

<sup>173</sup> PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I, C.C. ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ITER CRIMINIS PERCORRIDO ATÉ A EXECUÇÃO. SISTEMA DE VIGILÂNCIA INTERNA. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR AO DO SALÁRIO MÍNIMO. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DE CRIME BAGATELAR. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL IMPOSSÍVEL QUANDO REINCIDENTE O RÉU. RECONHECIDA DE OFÍCIO ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Os maus antecedentes do réu, por si só, não são óbices à aplicação do Princípio da Insignificância. É que esse Princípio incide sobre os elementos internos do injusto típico, mais precisamente sobre a tipicidade material. Desta feita, a culpabilidade do autor, ao que estão atrelados os antecedentes criminais, não deve sequer ser valorada em um crime de bagatela, já que o fato insignificante está excluído do âmbito de incidência do Direito Penal. Entendimento diverso implicaria na aplicação de um indevido Direito Penal do autor.

[...]

(SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ACR 0001191-36.2010.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Lourival Moreira Campos. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 14/02/2012, e-DJF3: 23/02/2012) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1789149> > Acesso em 25/09/2015) (grifos nossos)

do acórdão proferido no Habeas Corpus nº 5799/CE, em março de 2015.<sup>174</sup> Apenas objetivando demonstrar que tal entendimento nem sempre prosperou nesta corte, ampliando a pesquisa para o ano de 2011, é possível obter decisões no sentido de que deveriam ser considerados apenas critérios objetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância.<sup>175</sup>

Por meio desta análise, observa-se que de fato as decisões atualmente proferidas são nos mais diversos sentidos, destacando-se, porém, que apenas o TRF4º vem seguindo uma linha jurisprudencial mais voltada a proteção das garantias fundamentais, utilizando apenas de critérios precisos, enquanto nas outras

<sup>174</sup> “PENAL E PROCESSUAL PENAL. Habeas Corpus. CRIME, EM TESE, DE FURTO QUALIFICADO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA (CPP, ARTS. 312 C/C 313). REQUISITOS. PREENCHIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECRETO ARRIMADO NA NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LABORAL E DE ENDEREÇO FIXO NO DISTRITO DA CULPA. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. DENÚNCIA JÁ OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SOLTURA NÃO RECOMENDADA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

V- Quanto à alegação de Insignificância da prática delituosa imputada ao Paciente, o STF já possui jurisprudência firmada no sentido da inaplicabilidade do Princípio da Insignificância ao furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo (HC 121760, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014), como é o caso daquele atribuído ao Paciente, ao que, também, se soma a posição daquela Corte Suprema no sentido da inaplicabilidade desse Princípio a acusados reincidentes ou de habitualidade delitativa comprovada (HC 122529, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014), situação, pelas razões já acima expostas, na qual enquadrado o Paciente.

[...]

(RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. HC5799/CE , Processo: 00002832220154050000. Rel. Desembargador Federal Rogério Flalho Moreira. Quarta Turma. Paciente: Ualison Costa Araújo. Impetrado: Juízo da 12ª Vara Federal do Ceará (Fortaleza) - Priv. Matéria Penal e Competente P/ Exec. Penais. Julgado em 13/03/2015, DJE: 12/03/2015, página 287) Disponível em < <http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00002832220154050000> > Acesso em 05/10/2015) (grifos nossos)

<sup>175</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP). Princípio da Insignificância . APLICABILIDADE. LESÃO PATRIMONIAL DE VALOR INSIGNIFICANTE. IMPROVIDENTE DO APELO.

1. Hipótese em que o denunciado restou absolvido sumariamente da prática do delito de estelionato qualificado, em função da inexpressividade da lesão jurídica provocada, eis que a Caixa Econômica Federal suportou prejuízo de R\$ 110,00 (cento e dez) reais.

2. Há que se aplicar o Princípio da Insignificância quanto ao estelionato praticado, em tese, para a obtenção de vantagem de valor monetário ínfimo. (Precedentes do STF e do STJ).

3. "Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do Princípio da Insignificância ." (STJ, 6ª T., HC 148.663/RS, rel. Min. OG. FERNANDES, DJ 16.3.2010)

4. Apelo improvido.

(RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. ACR7470/PB, Processo:200382000028598, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado). Segunda Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Flávio Bernardo. Julgado em 02/08/2011, DJE: 10/08/2011, página 443) Disponível em < [http://www.trf5.jus.br/data/2011/08/200382000028598\\_20110810\\_3541005.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2011/08/200382000028598_20110810_3541005.pdf) > Acesso em 05/10/2015) (grifos nossos)

Cortes predomina decisões voltadas a consideração das características pessoais do autor.

#### 4.4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

Adentrando a análise da doutrina brasileira, percebe-se que, embora o tema do Princípio da Insignificância seja recorrente, poucos autores abordam criticamente os critérios para sua aplicação.

Com relação aos critérios subjetivos, há, porém, uma corrente doutrinária que atualmente vêm criticando a sua utilização como óbice à aplicação do Princípio da bagatela.

Luiz Flávio Gomes traz em suas obras diversos pontos que considera nebulosos sobre o delito de bagatela, principalmente, no que tange aos critérios para sua aplicação. O autor ressalta o caráter objetivo da Insignificância, e se baseia na impossibilidade de consideração de fatores pessoais do agente, e que sendo o fato insignificante, não se poderia considerar que o autor não o é, uma vez que tal conduziria a descaracterização do Direito Penal do Fato, inerente à proteção das garantias fundamentais. Juntamente com o autor, Antônio Garcia-Pablos de Molina, expressamente dispõe:

Não parece acertado mesclar os critérios (do fato e os pessoais). Ou é a conduta que é insignificante ou é o resultado. Se o juiz entra em considerações pessoais (periculosidade do agente, antecedentes, personalidade, etc.), foge por completo da dimensão objetiva da Insignificância. Isso dá margem a um Direito Penal subjetivo ou de autor (o fato é insignificante, mas o agente não o é, e por isso deve ser condenado), que não conta com o apoio da doutrina moderna.<sup>176</sup>

O argumento de que o sujeito somente pode ser punido pelo que objetivamente faz, e jamais pelo que é, parece ser, para Luiz Flávio Gomes, o alicerce de todo esta crítica, sendo essencial nos termos ao fato de que estamos

---

<sup>176</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; **Direito Penal: Parte Geral: volume 2 - 2ª ed.** p. 220.

tratando do Direito Penal, em que um delito necessariamente está ligado a uma ofensa a bens jurídicos.<sup>177</sup>

Embora ressalve que tal não é, atualmente, o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal, o autor destaca ainda que, em sua concepção, o fato realmente insignificante é unido apenas de aparente tipicidade, de nenhuma forma podendo ser considerado materialmente típico. Assim sendo, não teria nenhum sentido critérios pessoais, vez que, para efetivamente concretizar a tipicidade, apenas o fato objetivo praticado interessa.<sup>178</sup>

Observa, ainda, que uma vez que se fale na aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, anteriormente tratada, neste caso sim, poderiam ser considerados fatos atinentes às características pessoais do agente, como culpabilidade e antecedentes, pois aqui se fala na necessidade de aplicação da pena, uma análise eminentemente subjetiva, e completamente diferente do Princípio da Insignificância, que não transborda os limites da tipicidade, à qual somente pode ser analisada de forma objetiva. Assim sendo, jamais devem ser mesclados tais critérios, devendo o Princípio da Insignificância ser aplicado “sem a contaminação dos critérios subjetivantes típicos do princípio da irrelevância penal do fato”.<sup>179</sup>

Especificamente, adentrando aos critérios subjetivos apontados pela jurisprudência nacional, quais sejam, a presença de antecedentes criminais ou a incidência de qualificadoras, o autor especificamente se manifesta a respeito, expondo que de nada modifica o fato de ser o sujeito reincidente quando este comete delito notoriamente insignificante, uma vez que se trata de fato atípico, e não merece tratamento despedindo pelo Direito Penal, instrumento inadequado para a

---

<sup>177</sup> “Recordemos outro ponto importante: o sujeito deve ser punido pelo que concreta e objetivamente faz, não pelo que é. Em Direito Penal não devemos nunca considerar ou reconhecer o delito pelo que o sujeito ostenta (antecedentes, reincidência etc.), senão pelo que ele praticou objetivamente, e na medida em que afetou o bem jurídico protegido. (GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p. 24)

<sup>178</sup> “Com relação ao Princípio da Insignificância esses critérios pessoais, em Princípio, não teriam nenhum sentido, porque o que interessa (para o fim da tipicidade ou atipicidade) é o fato objetivo praticado e não as tendências ou inclinações subjetivas do autor (especialmente porque o fato realmente insignificante é típico tão só na aparência, mas não materialmente). Teoricamente, é assim que o tema deve ser tratado. Na prática, no entanto, não é bem dessa maneira que o STF vem decidindo.”

(GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; *Direito Penal: Parte Geral: volume 2*. p. 220.)

<sup>179</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. p. 24)

situação fática.<sup>180</sup> Segue ainda a mesma linha quando se trata de furto qualificado.<sup>181</sup>

Pertinente consideração a ser feita, também trazida pelo autor, diz respeito à possível impunidade trazida pela aplicação do Princípio da Bagatela. Ocorre que, faz-se jus observar que o fato, por ser insignificante, deixa de ser um ilícito penalmente relevante, porém de nenhuma forma perde o caráter de ilicitude, devendo sim recair sobre o autor todas as sanções cabíveis de outras áreas do direito, pois de nenhuma forma se busca incentivar tais práticas ou tampouco legitimá-las.<sup>182</sup> O que não pode ocorrer é a utilização de critérios estranhos ao Princípio da Insignificância, relacionados ao desvalor da culpabilidade ou unicamente com a reprovação do fato, pois tal confusão conduz a uma aplicação arbitrária e incorreta do Direito Penal.<sup>183</sup>

Faz também uma forte crítica às decisões que deixam de aplicar a Insignificância com base em critérios subjetivos, o jurista Luiz Luisi, o qual preconizando que tal restrição consubstanciaria em um regresso ao Direito Penal do Autor, reforça que não há nenhuma característica presente na vida pregressa do autor que tenha o condão de transformar em típica determinada conduta que lesou somente de forma insignificante um bem jurídico. Em suas palavras:

É inquestionável que se não existe tipicidade, as circunstâncias presentes no contexto do fato e a vida passada do autor não têm a virtude de transformar em Ilícito o fato. Uma lesão insignificante a um bem jurídico, ainda que seja de autoria de um reincidente na prática de delitos graves, não faz que ao mesmo se possa atribuir um delito. Seus antecedentes, por mais graves que sejam, não podem levar à tipificação criminal de uma

---

<sup>180</sup> “O sujeito, ainda que reincidente, que atira um pedaço de papel amassado contra um ônibus, não deve nunca ser punido penalmente (porque seu fato é atípico) (leia-se: infração bagatelar própria: Princípio da Insignificância ). E o que dizer de um ladrão reincidente, que furta um palito de fósforo? Do mesmo modo, cuida-se de fato atípico. Lógico que contra ele algumas medidas preventivas devem ser tomadas para que o fato não venha a se repetir (fiscalização mais próxima do agente, aviso a potenciais vítimas, uso de câmeras etc.) mas de modo algum (por força do Princípio da intervenção mínima) é o Direito Penal o instrumento a ser utilizado. (GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 24)

<sup>181</sup> “O fato do furto ser qualificado, evidentemente, não impede o reconhecimento do Princípio da Insignificância , porque a qualificadora pertence ao fato punível (ao injusto penal).” (GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 39)

<sup>182</sup> “ Mas ficaria impune o autor do fato insignificante ou do fato penalmente irrelevante? Não. O fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito. Deve recair sobre seu autor todas as sanções cabíveis: civis (indenização), trabalhistas (despedida do empregado, quando o caso), sociais (admoestação), administrativas, etc. O que não se justifica é a aplicação do Direito Penal em fatos absolutamente destituídos de significado penal”. (GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 32)

<sup>183</sup> GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. p. 43

conduta que, por haver causado insignificante dano a um bem jurídico, não causou uma lesão relevante.<sup>184</sup>

Seguindo esta mesma linha de pensamento, também, o autor Maurício Antônio Ribeiro Lopes, ao iniciar sua abordagem sobre a habitualidade, ressalta que “É melhor punir menos vezes, mas com respeito qualificado pelo princípio da isonomia, do que fazê-lo frequentemente, mas instituindo um critério discriminador”. Faz tal apontamento em virtude de uma justa preocupação com a utilização desenfreada da pena criminal, que deveria estar reservada apenas para as situações com as mais graves ofensas e, sobretudo, de forma a preservar o princípio da igualdade.<sup>185</sup>

O autor justamente argui qual é a melhor solução quando do cometimento de diversos delitos que resultarem em lesões insignificantes praticadas pelo mesmo autor, questionando se estes continuam a ser considerados atípicos. Para solucionar tal questão, recorre, portanto, ao sistema jurídico extrapenal, vez que, mesmo se tratando de fatos atípicos, não perdem estes a sua ilicitude, a mantém apenas em grau inferior ao da antijuridicidade penal, e portanto, devem sim possuir enquadramento e punição em outras esferas do direito. Conclui afirmando:

Essas situações, conquanto possam ser reclamadas de comportamentos anti-sociais - e o são efetivamente - não dispõem de uma grandeza simbólica para penetrar no sistema de repressões máximas da ordem estatal, quedando como situações, ainda que não socialmente adequadas, pelo menos socialmente toleradas na organização social - uma espécie de comportamento previsível, embora não desejado, sem que seja, no entanto, merecedor de repúdio extremo.<sup>186</sup>

Por meio da seguinte análise da doutrina crítica, percebe-se claramente uma convergência nos argumentos utilizados, em uma tentativa de proteger o Direito Penal de elementos a ele estranhos, delegando, a outras esferas do Direito, o dever

---

<sup>184</sup> LUISI, Luiz, in **Boletim IBCCrim**, Jurisprudência, nº 63, p.1, 1998. apud GOMES, Luiz Flávio, **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. - 2ª ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - Coleção direito e ciências afins; v.1. Coordenação de Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira. p. 69

<sup>185</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 149

<sup>186</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. p. 151

de lidar com casos em que a lesão aos bens jurídicos seja mínima, independe das condições e da vida pregressa daquele que pratica o ato.

#### 4.5 BREVE ANÁLISE DOS CASOS PARADIGMAS

O tema analisado no presente trabalho, amplamente discutido pelas Cortes do país, está sendo analisado pelo Supremo Tribunal Federal. Objetivando a uniformização da jurisprudência com relação à aplicação do Princípio da Insignificância, foram remetidos ao Plenário, por deliberação da Primeira Turma, três Habeas Corpus, HC nº 123.108, HC nº 123.734 e HC nº 123.533, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

A íntegra do voto proferido pelo Ministro relator no HC nº 123.108 segue no anexo A. Considerando que o voto foi padronizado para os três Habeas Corpus, anexa-se apenas aquele referente ao processo utilizado como parâmetro, de forma a evitar tautologia.

As íntegras dos demais votos, até a finalização do presente trabalho, ainda não haviam disponibilizadas pelo STF. As análises foram baseadas, portanto, nos votos proferidos oralmente na sessão de julgamento, ocorrida em 03 de agosto de 2015.<sup>187</sup>

O processo que serviu de parâmetro para o julgamento trata-se do HC nº 123.108, e refere-se ao furto de uma sandália de borracha no valor de R\$ 16,00 reais, em que o autor foi condenado, e teve a sentença mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a um ano de reclusão, com regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 10 dias-multa. A decisão foi fundamentada em razão de ser o réu reincidente.

O HC nº 123.734, por sua vez, trata da tentativa de furto de 15 bombons artesanais no valor de R\$ 30,00, sendo o réu condenado à pena de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de cinco dias-multa, substituída por prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública. Neste caso, o Princípio da Insignificância deixou de ser aplicado em razão de ser tentativa de furto qualificado, com escalada e rompimento de obstáculos.

---

<sup>187</sup> DIREITO DO PLENÁRIO. Brasília: Tv Justiça, 03 de agosto de 2015. Programa de TV. Disponível na íntegra no Canal do STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BaThlcSoogQ>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

Já no HC nº 123.533, a ré foi condenada a dois anos de reclusão pelo furto de dois sabonetes líquidos íntimos, no valor de R\$ 48,00, não sendo deferida a substituição por pena restritiva de direitos. Aqui, também o Princípio da Bagatela deixou de ser aplicado em razão de se tratar de furto qualificado pelo concurso de agentes, vez que o marido buscou impedir a visão do delito.

Os processos foram então remetidos ao STF, sendo que, ao final do julgamento, realizado no dia 03 de agosto de 2015, os ministros acabaram por decidir no sentido de não aplicar o Princípio da Insignificância, concedendo a ordem de ofício aos Habeas Corpus nº 123.108 e 123.533, para converter o regime prisional para aberto. No caso do HC nº 123.734, a pena de reclusão já havia sido substituída por privativa de direito.<sup>188</sup>

Para o presente trabalho, faz-se extremamente interessante analisar as questões apontadas e os argumentos apresentados pelos diferentes posicionamentos adotados frente aos casos trazidos.

Primeiramente, o Ministro Luis Roberto Barroso, relator dos referidos Habeas Corpus, adotou como posicionamento inicial, a imprescindibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância aos delitos de pequena monta, independente das condições subjetivas do agente.

Para fundamentar tal posicionamento, iniciou seu voto tangenciando questões relativas à precariedade e à superlotação do sistema carcerário brasileiro, observando que tal situação acaba por conduzir muitos juízes a buscar pela aplicação razoável do Direito Penal e, conseqüentemente, pela descriminalização de condutas que não ofendam de forma significativa aos bens jurídicos penalmente protegidos.

O Ministro segue, então, discorrendo sobre os vários aspectos do Princípio da Insignificância, desde sua origem, fundamentos e princípios correlatos, até então adentrar, especificamente, na questão dos critérios utilizados para sua aplicação.

Ao tratar dos antecedentes criminais e da reincidência como óbices à aplicação do Princípio da Bagatela, inicia apontando o atual posicionamento da jurisprudência do STF, bem como os principais argumentos trazidos pelos Ministros,

---

<sup>188</sup> STF. **Informativo do Supremo Tribunal Federal**. Publicado em 03 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=296835#>> Acesso em 22/10/2015

quais sejam, o objetivo de não coadunar com condutas socialmente reprováveis, bem como punir criminalmente o réu contumaz.

Contrapõe, então, tal posicionamento, alegando que não compete ao Direito Penal punir personalidade ou meio de vida, mas sim, condutas que efetivamente lesem bens jurídicos protegidos, sob pena de se adentrar em um Direito Penal do Autor, e não do fato, como constitucionalmente se prevê.

Ademais, apenas poderiam ser consideradas conjuntamente várias condutas quando se tratar de crime continuado, sendo que somente nesse caso poderia se valorar se várias condutas insignificantes, efetivamente poderiam causar lesão relevante.

Encerra a questão levantando a problemática relativa à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fundamento no artigo 44, II, do Código Penal,<sup>189</sup> no caso do réu reincidente, alegando que, portanto, além de uma condenação em razão de um delito insignificante, o autor ainda deverá iniciar o cumprimento de pena em regime, no mínimo, semiaberto, de forma a contribuir ainda mais para agravar a situação de superlotação dos presídios.

Para abordar o caso das qualificadoras como causas impeditivas da aplicação do delito de bagatela, o Ministro Barroso também faz uma breve análise do posicionamento predominante na Corte Suprema, que decide, de tal forma, em razão de uma maior reprovabilidade da conduta.

Contra-argumenta ressaltando que o juízo de reprovabilidade deve ser analisado unicamente no âmbito da culpabilidade, posterior ao juízo de tipicidade, dentro da qual insere-se o Princípio da Bagatela. Conseqüentemente, uma vez que a conduta seja considerada materialmente atípica, não há razão para que fatores relacionados à culpabilidade tornem a conduta punível.

Traz, ainda, um importante argumento apresentado em Recurso Especial de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se reforça a impossibilidade de, à luz da Constituição Federal e das garantias nela presentes, considerar a mesma conduta, típica para algumas pessoas, os reincidentes, e atípica para outras.

---

<sup>189</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

(BRASIL, CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Planalto <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 24 de Outubro de 2015.

Ao terminar seus argumentos, considera que a aplicação irrestrita do Princípio da Insignificância aos casos em que estão presentes antecedentes criminais ou qualificadoras do delito, vai de encontro ao entendimento preconizado pela Corte Suprema, de forma que busca então apresentar uma possibilidade de adequação que acredita ser razoável para proteger, de forma mais eficiente, os direitos fundamentais que ameaçam ser violados, porém de forma a buscar um consenso mínimo e afastar as possíveis inquietações levantadas pelos outros Ministros.

Reforça, então, que meramente a presença de antecedentes criminais ou de qualificadora não pode, automaticamente, afastar a aplicação do Princípio da Insignificância. Primeiramente, já se destaca que não bastam meramente processos em andamento ou inquéritos, sendo necessária a configuração de reincidência específica, com trânsito em julgado e condenação em crime de mesma espécie. Ademais, deve-se fazer presente motivação específica à luz do caso concreto, como o alto número de reincidências, ou uma especial reprovabilidade no caso das qualificadoras, entre outros.

Por final, retoma a questão anteriormente trazida, alegando que, uma vez adotado tal posição moderada, faz-se essencial buscar uma sanção que guarde concreta proporcionalidade com a lesão causada. Assim, considerando a crítica situação em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, propõe que eventual sanção aplicada ao caso de delitos de bagatela, em especial no furto de coisa de valor insignificante, seja determinado o regime inicial aberto de prisão domiciliar, afastando-se para os reincidentes a aplicação do artigo 33, parágrafo 2º, c, do Código Penal<sup>190</sup>, em uma interpretação à luz da Constituição, dado que, considerando o caso concreto, sua aplicação seria incompatível com o texto constitucional. Ademais, propõe que, como regra, a sanção seja substituída por pena privativa de direitos, afastando as condicionantes previstas no artigo 44, II, III e

---

<sup>190</sup> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

[...]

(BRASIL, CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Planalto <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>

parágrafo 3 do Código Penal<sup>191</sup>, também em uma interpretação à luz da Constituição em razão de violação ao princípio da proporcionalidade. O Ministro ainda faz interessante observação a respeito do forte caráter ressocializador das penas restritivas de direitos em comparação com as privativas de liberdade, especialmente nos casos em apreço, em que se trata de réus de pouca periculosidade.

O Ministro Teori Zavascki, que havia pedido vista dos autos, primeiramente, ressaltou que seu voto se baseava no fato de que os três casos apresentados possuíam alguma circunstância agravante, seja ela, a presença de qualificadora ou a reincidência.

A partir disso, argumenta que a aplicação do Princípio da Insignificância aos casos presentes consubstanciaria em uma aceitação tácita por parte do Estado, de forma a tornar a conduta penalmente lícita e socialmente aceitável, algo que se deve veementemente evitar. Segundo o Ministro, eventual reparação civil, seria apenas de mera possibilidade formal, não sendo, via de regra, medida viável, quando se trata de furto de objetos de baixo valor.

Outra questão trazida pelo ministro, diz respeito ao fato de que a inação do Estado frente a delitos socialmente não aceitos, embora não tão lesivos, poderia acabar por gerar na sociedade a busca pela justiça privada, cujas consequências imprevisíveis podem ocasionar resultados ainda mais graves.

Teori Zavascki encerra ressaltando que cabe ao juiz da causa a avaliação de cada caso concreto para considerar a aplicação do Princípio da Insignificância. Sendo que nos casos em tela, apenas concede a ordem para fins de modificar o regime inicial de cumprimento da pena, vez que considera desproporcional a fixação de regime semiaberto ou fechado para delitos de pequena significação.

---

<sup>191</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

(BRASIL, CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Planalto <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 24 de Outubro de 2015.

Analisando tais considerações, percebe-se que o referido Ministro tece seus argumentos voltado para uma política criminal, deixando de considerar de forma literal o Princípio da Insignificância e os conceitos a ele inerentes, para justificar a sua não aplicação em razão da necessidade de repressão estatal como forma de controle social e como forma de evitar uma sensação de impunidade por parte da população.

Sobre a questão, manifestou-se igualmente o Ministro Fachin, o qual se posicionou no sentido de, embora considerar que a presença de elementos subjetivos não devem necessariamente afastar a aplicação do Princípio da Insignificância, estes também podem ser considerados e servir de óbice em determinadas situações, como nos casos analisados. Votou, ainda, no sentido de não alterar o regime prisional de semiaberto para aberto, por não considerar viável afastar a aplicação dos artigos 33, parágrafo 2º, c, e artigo 44, II, III e parágrafo 3 do Código Penal, que apontam no sentido da impossibilidade de determinação de regime aberto e a substituição por pena privativa de direitos, para os casos de reincidência.

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, acompanhou o Ministro Relator Luís Barroso nos dois casos que tratavam de réus reincidentes. A ministra considerou que registros pretéritos não se mostram suficientes para afastar o Princípio da Insignificância. Porém, observou que no caso em que estava presente a qualificadora de escada e rompimento de obstáculo, tais ações configurariam maior reprovabilidade da conduta, de forma obstar a aplicação do Princípio da Bagatela.

O Ministro Luiz Fux, votou no sentido de acompanhar o Ministro Teori Zavascki. Ele entende que não pode o judiciário descriminalizar condutas tipificadas pelo legislador, não sendo possível deixar de sancionar uma violação expressa ao ordenamento jurídico. Ressalvou, porém, a possibilidade de se buscar outras alternativas para tornar mais branda a punição, como a modificação para regime aberto, a substituição para penas privativas de direito ou a aplicação de multa, mas sem, porém, permanecer inerte. O Ministro aponta, ainda, a necessidade de se observar as condições da vítima como forma de verificar a lesão ao bem jurídico no caso concreto.

Os Ministros Dias Toffoli, Camén Lúcia e Gilmar Mendes também acompanharam o Ministro Teori Zavascki, realizando apenas considerações sobre a

necessidade de se aplicar o Princípio da Insignificância ao caso concreto, não deixando de analisar as características pessoais da vítima. Ressaltaram a impossibilidade de discriminalização dos furtos de bagatela em razão da sensação de impunidade que tal posicionamento traria, sendo imprevisíveis as consequências resultantes de tal situação, como o surgimento de uma eventual justiça privada.

Foi apresentado pelo Ministro Marco Aurélio um posicionamento ainda mais rígido, que, inclusive, questionou a aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos casos de furto. Sendo o bem de pequeno valor, deveria apenas incidir o parágrafo segundo do artigo 155, do CP<sup>192</sup>. Votou, ainda, no sentido de não ser possível a substituição para regime aberto ante a ausência de uma declaração de inconstitucionalidade do artigo 33 parágrafo 2º, c, do CP.

Por último, votou o Ministro Celso de Melo no sentido de acompanhar o relator, Ministro Luís Roberto Barroso. Fundamentou tal posicionamento em razão de considerar que a análise da reincidência se faz no âmbito da culpabilidade, diametralmente oposto ao âmbito da tipicidade, onde se insere a análise do Princípio da Insignificância, não sendo possível, portanto, que haja uma relação de interdependência entre reincidência e tipicidade, não podendo ser analisados nas mesmas esferas.

Reforça, ainda, que em sua visão, deixar de aplicar causa de exclusão da tipicidade apenas em razão da reincidência é notório caso de *Bis in Idem*, situação fortemente vetada pelo sistema jurídico penal, razão pela qual, cita diversos autores que se posicionam de forma a considerar inconstitucional a utilização da reincidência como fator agravante da situação do réu. Especialmente sobre a habitualidade delitiva, o Ministro Celso de Melo destacou que considerar tal situação como óbice à aplicação do Princípio da Insignificância consiste em clara violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, não sendo possível serem considerados nem processos em curso, inquéritos, indiciamentos, sentenças recorríveis, fatos anteriores, nem medidas adotadas ao menor infrator.

---

<sup>192</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Planalto <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 24 de Outubro de 2015.

Percebe-se, portanto, que embora a maioria dos votos tenham sido no sentido de considerar a reincidência e a presença de qualificadoras como fatores impeditivos para a aplicação do Princípio da Insignificância, diversos argumentos contrariamente válidos foram expostos, baseados desde os conceitos do Princípio da Insignificância até a relevância de sua aplicação como forma de suavizar o inchado sistema carcerário brasileiro. Independente dos esforços do Ministro Luís Roberto Barro, cujo posicionamento restou vencido, os argumentos de política criminal, utilizados para sustentar a necessidade de punição estatal como forma de evitar a justiça privada, acabaram por se sobreporem, de forma que os Ministros limitaram-se a considerar a modificação para regime aberto ou substituição por penas privativas de liberdade, nos casos de furtos de objetos de valores insignificantes.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou estudar o problema relacionado à aplicação do Princípio da Insignificância, principalmente no que tange à utilização de critérios subjetivos, examinando doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema. Para tal, analisou-se desde os elementos fundamentais, perpassando pelos princípios e garantias constitucionalmente estabelecidos, bem como, os conceitos que envolvem o delito de bagatela até, por final, as decisões proferidas.

Partiu-se da ótica do Direito Penal como intervenção estatal que só se justifica na medida em que haja grave ameaça ou violação à bens jurídicos, e que não haja outros ramos do Direito ou medidas menos gravosas que satisfatoriamente solucionem a situação, tal em decorrência do caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal. Nesse contexto, o Princípio da Insignificância se faz de exímia importância como postulado de política criminal cuja principal finalidade é retirar do ordenamento jurídico aquelas condutas que, embora haja subsunção ao texto normativo, não ofendem bens jurídico penalmente protegidos. Condutas, portanto, que não são lesivas sob o ponto de vista do Direito Penal. Por esta razão, a aplicação do referido princípio somente pode se dar no âmbito da tipicidade, vez que se trata justamente de condutas materialmente atípicas.

Observou-se, contudo, que a aplicação do Princípio da Insignificância no sistema jurídico não se dá de forma clara e equânime, não havendo uma padronização objetiva no que tange aos critérios utilizados, fato que acaba por resultar em decisões diametralmente opostas para casos semelhantes. Tal ocorre, primeiramente, em razão da ausência de previsão legislativa quanto ao princípio e seus critérios, restando à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fixá-los.

Frente a esta situação de incerteza, verificou-se que o mais grave problema se deu em relação a inserção de critérios de ordem subjetiva, atinentes à personalidade do agente, que passaram a configurar fatores impeditivos para a aplicação do Princípio da Insignificância. A jurisprudência das Cortes brasileiras oscilou e, então, em um número expressivo de vezes, começou a considerar a reincidência e a presença de qualificadoras como elementos impeditivos do Princípio da Bagatela.

Objetivando verificar quais os posicionamentos majoritários das Cortes Brasileiras e quais os principais argumentos que sustentam as posições, analisou-se as mais recentes decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Federais das cinco regiões.

Com relação ao STF, observou-se que decisões mais atuais são no sentido de considerar os critérios subjetivos como elementos impeditivos para aplicação do Princípio da Insignificância, tanto nos casos de qualificadoras e reincidência, como também quando apenas presentes antecedentes criminais ou indícios de propensão do réu a prática delitiva. Há, porém, decisões não tão antigas, que apontam em sentido contrário, e determinam que somente poderiam ser valorados critérios de ordem objetiva.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, apresentou maiores divergência no que tange ao critério da habitualidade delitiva como fator impeditivo do Princípio da Bagatela. Em que pese a jurisprudência majoritária siga defendendo que tal critério obsta a aplicação do referido princípio, há decisões deste ano em sentido contrário, tendo por base o princípio da intervenção mínima. No tocante às qualificadoras, esta Corte, constantemente, vem decidindo no sentido de deixar de aplicar o Princípio da Insignificância em razão da maior reprovabilidade da conduta.

A despeito dos Tribunais Regionais Federais, percebeu-se mais fortemente uma oscilação jurisprudencial, tanto em razão de uma tentativa de enquadramento ao posicionamento dos Tribunais Superiores, quanto, também, das diferentes posições internas. Enquanto os Tribunais Regionais Federais da 3ª e 5ª Região, apresentaram uma tendência mais restritiva nas decisões, considerando tanto habitualidade delitiva quanto a presença de qualificadoras como óbice à aplicação do Princípio da Insignificância, o TRF da 1ª Região já mostrou maior exigência, principalmente no que tange à questão da reincidência, que deve ser satisfatoriamente comprovada. Com relação ao TRF da 2ª Região, buscando as decisões proferidas nos últimos três anos, não se obteve registro de discussão jurisprudencial a respeito do tema tratado no presente trabalho.

A única Corte em que se percebeu posicionamento majoritário contrário aos Tribunais Superiores foi a do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embora não haja consonância nos julgados, percebe-se uma forte tendência das turmas a adotarem apenas critérios objetivos para o reconhecimento da atipicidade em razão

da insignificância do delito. Trouxeram, ainda, a importante divagação a respeito da impossibilidade de cumulação de valores quando não haja configuração de crime continuado, vez que não devem ser considerados eventuais registros pretéritos para aplicação da Insignificância.

Considerando que a presente questão, recentemente, foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com objetivo de unificação de jurisprudência, buscou-se, brevemente, estudar os principais argumentos utilizados pelos Ministros. Trata-se de três Habeas Corpus em que se deixou de aplicar o Princípio da Insignificância em casos de furto de montantes não expressivos, em razão de condições pessoais do agente. O Ministro Luís Roberto Barroso, relator dos processos em questão, sustentou a impossibilidade de punir penalmente o indivíduo baseado unicamente na personalidade do autor, que somente pode ser analisada no âmbito da culpabilidade e jamais da tipicidade, situação prévia. Contrapôs este posicionamento o Ministro Teori Zavascki, que argumentou no sentido de que a sensação de impunidade que se configura ao deixar de punir tais delitos, gera consequências mais danosas para a sociedade, podendo, inclusive, estimular a justiça privada. Os outros Ministros não trouxeram novos argumentos, limitando-se a se posicionarem de acordo com os votos anteriores. A decisão final foi no sentido de não aplicar o Princípio da Insignificância aos casos em tela, em virtude de razões de ordem subjetiva, determinando, porém, que os réus cumprissem pena em regime aberto, independente de serem ou não reincidentes.

Após a análise jurisprudencial, buscou-se estudar a corrente doutrinária que critica a ponderação de critérios subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância. Tecem-se críticas principalmente no que tange a impossibilidade de se punir o autor por suas características pessoais, desconsiderando a atipicidade da conduta, sob pena de se cair em um Direito Penal do Autor. Ademais, contra-argumentam a sensação de impunidade que eventualmente pode ser trazida pela aplicação do Princípio da Bagatela, sustentando que o ato apenas deixa de ser penalmente relevante, podendo e devendo, ainda, ser sancionado em outras esferas do Direito.

A partir de toda esta análise realizada, constata-se bastante complexas e controversas as questões que permeiam o Princípio da Insignificância e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em razão da ausência

de positivação dos critérios a serem utilizados, o que permite uma oscilação jurisprudencial que acaba por instituir uma situação de total insegurança jurídica, em que casos extremamente semelhantes acabam por obter respostas jurídicas diversas.

Embora haja argumentos que defendam fortemente ambas as posições apresentadas, por meio do estudo realizado, discorreu-se desde os princípios fundamentais do Direito Penal, o conceito de delito como ofensa a bens jurídicos, o âmbito da tipicidade e suas excludentes, até o Princípio da Insignificância e seus pormenores.

Observa-se, assim, a importância do referido princípio como concretização dos direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Tal se dá, principalmente, em razão da natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal, corolários do princípio da intervenção mínima, não sendo correto utilizá-lo em casos que de tão ínfima a lesão, sequer tenha havido ofensa ao bem jurídico protegido. Naturalmente que há determinados bens jurídicos que não podem ser ofendidos de forma insignificante, inclusive sendo este o posicionamento da jurisprudência, que não permite a aplicação do Princípio da Bagatela aos casos em que esteja em jogo bens como a vida, a integridade física, a liberdade sexual e etc. Porém, nota-se que os principais casos de aplicação encontra-se nos delitos patrimoniais, principalmente de furto e descaminho.

Demonstrando-se então a sua importância e aplicabilidade, adentra-se a análise dos critérios fixados e utilizados pela jurisprudência, e aqui, parece prosperar a crítica realizada sobre a impossibilidade de ponderação de critérios subjetivos. Conforme exposto no presente trabalho, o Direito Penal brasileiro, em respeito aos princípios constitucionais, busca sempre punir em razão unicamente da conduta realizada, e jamais o réu por suas características pessoais. Ou seja, uma vez que passássemos a considerar elementos inerentes unicamente à culpabilidade no âmbito da tipicidade, estaríamos adentrando em um Direito Penal do Autor, fortemente combatido em nosso sistema jurídico.

Especificamente com relação à questão da habitualidade, parece-me que, não havendo continuidade delitiva, não há razão para que deixemos de considerar as condutas isoladamente, sob pena de *Bis in Idem*, pois o sujeito seria duplamente prejudicado por uma conduta pretérita, com clara violação ao princípio da igualdade,

uma vez que dois sujeitos que praticaram delitos de furto de mesmo valor poderiam ter penas claramente distintas, baseadas unicamente em seus históricos. Embora tal posicionamento prospere tanto para os casos de reincidência específica quanto para reincidência genérica, mais ainda se destaca quando falamos de meros antecedentes criminais, pois nesses também há violação à presunção de inocência, uma vez que prejudicial ao réu sem que ao menos tenha havido condenação transitada em julgado.

A despeito das qualificadoras, embora de fato sua presença acarrete maior reprovabilidade da conduta, faz-se mister observar se tal se mostra suficiente para que a lesão causada deixe de ser insignificante. Por exemplo, nos casos de furto com rompimento de obstáculo, ou realizado em concurso de agentes, sendo o valor do bem ínfimo, não há como se afirmar que a mera presença da qualificadora torne significativa a lesão patrimonial a ponto de tornar a conduta materialmente típica.

Em relação a defesa dos referidos critérios em face à sensação de impunidade que a aplicação do Princípio da Bagatela causa na sociedade, sob o ponto de vista de Política Criminal, em muito se sustenta, principalmente, no que tange à reincidência específica. Inegavelmente a reiteração das condutas delituosas devem sim ser repreendida e desestimulada, porém o que se sustenta aqui, é que tal extrapola o âmbito do Direito Penal que, como anteriormente explicitado, trata-se da *última ratio*, devendo apenas ser invocado quando não haja meio menos gravoso. Dessa forma, aponta-se que deve haver punição, porém em outras esferas do Direito, como a responsabilidade civil nos casos de furto de pequeno valor.

Por fim, apenas cumpre observar que, em que pese prevaleça os argumentos de Política Criminal sob a ótica da jurisprudência majoritária, a discussão em muito se faz pertinente como forma de buscar cada vez mais decisões que sigam em um sentido de proteger os direitos fundamentais constitucionalmente elencados, bem como, aos princípios fundamentais orientadores do Direito Penal.

## REFERÊNCIAS

### Bibliográficas

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11<sup>a</sup>ed., 2007.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1 - 19**, ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância . *in*: RASCOVSKI, Luiz. **Temas Relevantes de Direito Penal e Processual Penal**. - São Paulo: Saraiva, 2012

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1**. São Paulo: Saraiva 2001

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2009

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n. 102, p.02-04, mai. 2001

\_\_\_\_\_. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. - 2<sup>a</sup> ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - Coleção direito e ciências afins; v.1. Coordenação de Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: Parte Geral: volume 2 / Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina ; coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha** - 2<sup>a</sup> ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume 1**. 9<sup>o</sup> edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2007

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95: Juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual** - 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2000 - Série Princípios fundamentais do Direito Penal moderno; Volume 2.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Parte geral. 23ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - Volume 1: parte geral, arts 1º - 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal** - Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

REALE JÚNIOR., Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli (org. e trad.) 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito. Tradução: Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Penal**; tradução de Luís Grego - Rio de Janeiro: Renovar, 2006

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. MELO, Ana Carolina Carvalho. FERREIRA, Luíza dos Passos. **O Princípio da Insignificância e os critérios jurisprudenciais de sua aplicação**. Boletim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 22 - nº261 - Agosto/2014. p. 7

TOLEDO, Francisco de Assis - **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n 7.209, de 11-7-1986 e com a Constituição Federal de 1988 - 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.

VICO MAÑAS, Carlos, 1948 - **O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. - São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p 111.

## Jurisprudenciais

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.853**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: Gilmar da Silva Ferreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 19/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118853&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.412/SP**. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Cristóvão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Melo. DJ de 19/11/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226200>. Acesso em: 03/11/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.177.484/RS**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido Carlos Francisco Schimitt. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJe 08/06/2015. Disponível < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201000148649](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000148649)> Acesso em 28 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.191**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: George Giovani Rodrigues. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Dias Toffoli. DJe de 08/04/2015 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4695451>> Acesso em 26 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.533**. Paciente: Jéssica Taiane Alves Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Dje: 04/02/2015. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC\\_123533\\_MLRB.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123533_MLRB.pdf) > Acesso em: 03 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 118.858**. Ministro relator: Luiz Fux. Paciente: Wagner da Silva Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. . DJe de 18/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118858&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em 23 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça.. **Habeas Corpus nº 278.893**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Rogério Schiatti Cruz. DJe de 09/04/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394581&num\\_registro=201303352142&data=20150409&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394581&num_registro=201303352142&data=20150409&formato=PDF)>

Acesso em 29 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.360**. Reclamantes: Defensoria Pública da União, Jean Roberto Ritter e Marcos Benevides Júnior. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator Min.Rosa Weber. DJe de 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3993507>> Acesso em 29 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.438**. Relatora Ministra: Carmén Lúcia. Paciente: Jorge Dourado. Impetrante: Defensoria Pública da União Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJ 27/11/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124748&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 12 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 70.747**. Ministro: Francisco Rezek. Paciente: André Alegretti. Impetrante: Luis Luisi. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. DJ 07/06/1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1572247>> Acesso em: 06 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122.043**. Ministro: Luiz Fux. Paciente: Luciano Batista Soares. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/12/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120043&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 18 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 120.489**. Ministro: Ricardo Lewandowski. Paciente: Paulo Vítor Eugênio. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 03/02/2014 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=120489&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 122.030**. Ministro: Dias Toffoli. Agravante: Rogério Gonçalves da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 27/08/2014. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6588750> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.320**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Paciente: Walter Grama Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. DJe - 11/11/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=118320&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.400**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente: D.S.D.S.M Coatora: Superior Tribunal de Justiça. DJe 08/08/2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/>

verProcessoAndamento.asp?

numero=112400&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M > Acesso em: 18 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 59.926**. Relator: Ministro Newton Trisotto. Quinta Turma. Recorrente: Isaac Valério Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 19/08/2015. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201501249117> > Acesso em: 21 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 579.512**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Quinta Turma. Agravante: Fernanda Basso Agravado: Ministério Público Federal. DJe 03/08/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201402341007](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402341007) > Acesso em: 20 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 321.423** Relator: Ericson Maranhão. Sexta Turma. Paciente: Diego Freitas Barros. Impetrado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. DJe 29/05/2015. < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201500870875&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em: 23 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 633.190**. Relator: Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Agravante: Thilson Carlos Antunes Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. DJe 23/04/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201403432731](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403432731) > Acesso em: 21 de agosto de 2015. (grifos nossos)

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.487.199**. Relator: Feliz Fischer. Quinta Turma. Recorrente: Walmor Felipe da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. DJe 13/05/2015. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201402682510](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402682510) > Acesso em: 23 de agosto de 2015.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0000491-11.2012.4.01.3819/MG**, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Apelante: Edinilson Reis Silva e Fabio Junior Viela Da Silva. Apelado: Justiça Pública. e-DJF1 p.3814 de 22/05/2015). Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=4911120124013819&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.) (grifos nossos)

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 0000664-48.2014.4.01.3307/BA**, Rel. Desembargador Federal Ney Bello. Rel.Conv. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho. Terceira Turma. Apelante: Justiça Pública. Apelado: Clodoaldo de Oliveira Santos. e-DJF1 p.769 de 15/05/2015). Disponível em <<http://>

processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\_captcha\_id=8f98c3cc6597c8682b9aa3537292a127&trf1\_captcha=8znh&enviar=Pesquisar&proc=6644820144013307&secao=TRF1 > Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **HC 0046905-44.2013.4.01.0000/MG**, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Terceira Turma. Paciente: Sebastião de Aguiar Filho. Impetrado: Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora- MG. e-DJF1 p.343 de 04/10/2013) Disponível em < [http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=b68d3e3b1e44f3a8c251983a36349c28&trf1\\_captcha=w53f&enviar=Pesquisar&proc=469054420134010000&secao=TRF1](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b68d3e3b1e44f3a8c251983a36349c28&trf1_captcha=w53f&enviar=Pesquisar&proc=469054420134010000&secao=TRF1) > Acesso em 31/08/2015. (grifos nossos)

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **RSE 0002357-29.2012.4.01.3601/MT**. Rel. Desembargadora Federal Cândido Ribeiro. Terceira Turma. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: Mirian Luisa Luna de Terrazas. e-DJF1 p.1252 de 28/02/2014) Disponível em < <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=23572920124013601&pg=1> > Acesso em: 31/08/2015.

RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **HC5799/CE , Processo: 00002832220154050000**. Rel. Desembargador Federal Rogério Flalho Moreira. Quarta Turma. Paciente: Ualison Costa Araújo. Impetrado: Juízo da 12ª Vara Federal do Ceará (Fortaleza) - Priv. Matéria Penal e Competente P/ Exec. Penais. Julgado em 13/03/2015, DJE: 12/03/2015, página 287) Disponível em < <http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00002832220154050000> > Acesso em 05/10/2015

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **ACR7470/PB, Processo: 200382000028598**, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado). Segunda Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Flávio Bernardo. Julgado em 02/08/2011, DJE: 10/08/2011, página 443) Disponível em < [http://www.trf5.jus.br/data/2011/08/200382000028598\\_20110810\\_3541005.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2011/08/200382000028598_20110810_3541005.pdf) > Acesso em 05/10/2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007359-19.2014.404.7002**. Relator: Rony Ferreira. Oitava Turma. Apelante: Marciano Merencio. Apelado: Ministério Público Federal.. DJe 07/07/2015. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50073591920144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=38faac6b023f38bf8396fe9ab0a39e47&txtPalavraGerada=jPgB](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50073591920144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=38faac6b023f38bf8396fe9ab0a39e47&txtPalavraGerada=jPgB) > Acesso em: 24 de agosto de 2015. (grifos nossos).

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5007402-53.2014.404.7002** Relator: Marcelo Malucelli. Sétima Turma. Apelante: Sinei Martins dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 06/07/2015. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=500740253](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=500740253) >

20144047002&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=f1cf167ab2993b830a8040d1343dfbd2&txtPalavraGerada=ERbc > Acesso em: 24 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>o</sup> Região. **Apelação Criminal n<sup>o</sup> 0001254-42.2009.404.7114**. Relator: Marcio Antônio Rocha. 7<sup>a</sup> Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Mario Clineu de Lima Rocha. DJe 19/12/2014. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decddcd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00012544220094047114&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=0f2e91524daff41364decddcd16d0cb7&txtPalavraGerada=gJUt) > Acesso em 24 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>o</sup> Região. **Apelação Criminal n<sup>o</sup> 5028367-49.2014.404.7100**. Relator: Sebastião Ogê Muniz. 7<sup>a</sup> Turma. Apelante: Mateus Carneiro Brochedo. Apelado: Ministério Público Federal. DJe 17/12/2014. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7164811&termosPesquisados=insignificancia|qualificado) > Acesso em 24 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>o</sup> Região. **Apelação Criminal n<sup>o</sup> 5004003-56.2013.404.7000**. Relator: Leandro Paulsen. 8<sup>a</sup> Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Alceu Tomazi. DJe 22/11/2013. Disponível em: < [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGerada=FwRd](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50135093520134047201&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9e0d36802dea2e1d941a0ee944c19e91&txtPalavraGerada=FwRd) > Acesso em 24 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região. **Apelação Criminal n<sup>o</sup>2003.70.03.009921-6/PR**. Apelante: Jesus Rosalvo dos Santos. Apelado: Ministério Público Federal. Relator Des. Élcio Pinheiro. DJ de 18/10/2007. Disponível em: [http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1868201&hash=acab5cc14e5b7e6abac2d64143146ad5). Acesso em: 03/11/2015.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região. **ACR 0001749-74.2011.4.03.6005**, Relator: Desembargador Federal Nino Toldo. Décima Turma. Apelante: Jose Vanderlei Avila. Apelado: Isabel Cristina do Amaral. Julgado em 25/08/2015, e-DJF3:28/08/2015) Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4495459> > Acesso em 25/09/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região. **ACR 0005432-94.2008.4.03.6112**, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Edilson Junior da Silva. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 07/07/2015, e-DJF3: 16/07/2015) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4508069> > Acesso em 25/09/2015 =

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região **ACR 0001191-36.2010.4.03.6006**, Rel. Desembargador Federal: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Lourival Moreira Campos. Apelado: Justiça Pública. Julgado em 14/02/2012, e-DJF3:

23/02/2012) Disponível em < <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1789149> > Acesso em 25/09/2015)

## Legislativas

BRASIL. CÓDIGO PENAL DE 1940. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. **Planalto**. <Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 31 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. (Constituição de 1988). **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236, DE 2012. Anteprojeto de Código Penal. **Senado**. < Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=106404](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404)> Acesso em: 06 de jul de 2015.

\_\_\_\_\_. PORTARIA Nº 75, de 22 DE MARÇO DE 2012. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37631>. Acessado em: 25 de julho de 2015.

**ANEXO A - Íntegra do voto do Min. Roberto Barroso - HC nº 123.108**