

# A Não Incidência do Princípio da Insignificância Diante das Condições Pessoais Desfavoráveis do Acusado

## Non-Incidence of the Principle of Insignificance Facing the Personal Unfavorable Conditions of the Individual Accused

Christiane Cruvinel Queiroz<sup>a\*</sup>

<sup>a</sup>Ministério Público Federal, PR, Brasil

\*E-mail: christiane@prpr.mpf.gov.br

### Resumo

O artigo trata da aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal. O princípio ganha destaque enquanto instrumento de interpretação restritiva do direito penal, posto à disposição do aplicador do direito. Prevalece o entendimento de que se trata de causa excludente de tipicidade material. Enquanto comando principiológico, implicitamente contido em nosso ordenamento constitucional, é resultado de construção doutrinária e jurisprudencial; com a produção de efeitos concretos na seara do direito penal. Encontra fundamento nos princípios da intervenção mínima estatal e no caráter fragmentário e subsidiário do direito penal. Admite-se a aplicação do princípio da insignificância para parcela considerável de crimes, com exceção daqueles cujo bem jurídico tutelado, por si só, exclui a incidência do princípio. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu vetores, de natureza objetiva e cumulativa simultânea, para a aplicação do princípio da insignificância diante do caso concreto. Tais vetores são o de mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica comprovada. Mudanças no entendimento jurisprudencial, não unânimes, têm levado ao debate sobre a aplicabilidade ou não do princípio da insignificância diante de condições pessoais desfavoráveis do autor do delito. A habitualidade da conduta do agente, em crimes de bagatela, tem o condão de afetar o vetor do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo e impedir a aplicação do princípio da insignificância. Somente um juízo de ponderação dos vetores de aplicação da insignificância, diante do caso concreto e levando-se em consideração as circunstâncias da pessoa do agente, permitirá concluir pela necessidade ou não de intervenção do direito penal, como resposta estatal à conduta do agente.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Vetores. Condições Pessoais. Acusado.

### Abstract

*This article deals with the application of the principle of insignificance in the Brazilian criminal code. This principle is an instrument of narrow interpretation of the criminal code. The prevailing analysis is that it is an excluding clause of material type. As this principle is implicitly contained in the Brazilian constitution, it is a result of jurisprudential and doctrinarian construction and produces real effect in criminal law. This principle finds its basis in the principles of the minimal state intervention, and principle of the fragmented and subsidiary character of the criminal code. The principle of insignificance is applied to most crimes, except when crime type prohibits it. The Brazilian Supreme Federal Tribunal established objectives and simultaneous guidelines to the application of the insignificance principle, including the reduced amount of damage, lack of social dangerousness, reduced degree of public disapproval and inexpressiveness of the legal injury. Changes in the jurisprudential interpretation, while not unanimous, have raised the debate about the applicability of the insignificance principle when the individual has social disabilities. The agent's habitual criminal conduct, in trifle crimes, impedes the application of the insignificance principle by affecting the disapproval of his conduct. Only a judgment can conclude about the necessity of the intervention by the criminal law as a response by the State to the agent's conduct.*

**Keywords:** Principle of Insignificance. Vectors. Personal conditions. Offender.

### 1 Introdução

O princípio da insignificância, no âmbito do Direito Penal moderno, tem se revelado um importante instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, posto à disposição do aplicador do direito como meio hábil para conduzir à descriminalização de uma conduta criminal.

Tem-se colocado em discussão, diante de recentes posicionamentos de nossos Tribunais Superiores, a questão dos limites objetivos e subjetivos de incidência do princípio da insignificância. A questão que se pretende refletir é posta na balança da Justiça, de um lado, pela necessidade de evitar-se a banalização da sanção penal, e de outro, a fim de evitar que a aplicação indistinta deste princípio resulte num incentivo à

prática reiterada de pequenos delitivos.

No Brasil, prevalece o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que considera o princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade material de condutas consideradas de ínfima afetação ao bem jurídico tutelado e, por conta disso, toleradas socialmente.

Também soa unânime a compreensão de que o Direito Penal moderno deve servir como instrumento de controle social, para a proteção de bens jurídicos alçados como fundamentais para o indivíduo e a sociedade nos tempos atuais, cuja violação constitui conduta típica passível de sanção penal. E disso decorre a necessidade imperiosa de racionalidade na escolha dos bens jurídicos que serão tutelados penalmente e, ao mesmo tempo, proporcionalidade na repressão penal frente

as funções retributiva e preventiva da pena, como corolários do estado democrático de direito vigente.

Enquanto comando princípio lógico, implícito na Constituição Federal de 1988 – Art. 5º, § 2º (BRASIL, 1988), o princípio da insignificância tem sido objeto de recorrente discussão dos doutrinadores e Tribunais pátrios, com vistas à construção do seu âmbito de incidência e dos vetores de sua aplicabilidade. Na esfera dos nossos Tribunais Superiores, tem-se vislumbrado, nos últimos tempos, alterações significativas acerca dos limites subjetivos e objetivos para a aplicação do princípio da insignificância.

O presente artigo tem, por finalidade, após breve contextualização histórica e conceitual do princípio da insignificância, necessária para melhor compreensão da aplicação do instituto, estabelecer o âmbito de incidência e os limites subjetivos e objetivos de aplicação do instituto da insignificância, com fundamento na evolução da construção doutrinária e jurisprudencial pátria.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Contexto histórico e conceito do princípio da insignificância

A corrente majoritária prega que a origem histórica do princípio da insignificância remonta ao Direito Romano com o brocardo em latim *mínima non curat praetor*, por significar que o magistrado, em regra geral, não deve se ocupar de causas ou delitos insignificantes.

Nos idos de 1964, Roxin (1972, p.53), ao estudar o delito de constrangimento ilegal e utilizando-se do brocardo acima referido, formulou o conceito do princípio da insignificância como critério de exclusão da tipicidade, mediante uma interpretação restritiva dos tipos penais, que possibilita

[...] na maioria dos tipos, excluir desde um princípio danos de pouca importância: maus tratos não é qualquer tipo de dano da integridade corporal, senão somente um relevante; injuriosa em uma forma delitiva é somente a lesão grave a pretensão social de respeito.

Sanguiné (1990, p.40) observa, ainda, que no ano de 1903 já se encontrava menção ao princípio da insignificância na obra de Franz Von Liszt, ao advertir que:

A nossa atual legislação faz da pena, como meio de luta, em emprego excessivo. Se deveria refletir se não mereceria ser restaurado o antigo princípio '*mínima non curat praetor*', ou como regra de direito processual (superamento do princípio de legalidade), ou como norma de direito substancial (isenção de pena pela insignificância da infração).

Na doutrina brasileira, credita-se a Toledo (1994, p.133) a condição de primeiro doutrinador a referir-se ao alcance do princípio da insignificância:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; [...].

No tocante à jurisprudência pátria, no âmbito da Suprema Corte, Rebêlo (2000) atribui o julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 66.869/PR, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, julgado em 06 de dezembro de 1988, como o primeiro caso em que foi reconhecido, ainda que implicitamente, a incidência do princípio da insignificância. Tratou-se de um julgamento de acidente de trânsito com lesão corporal consistente em pequena esquimose. A decisão determinou o trancamento da ação penal, sob o entendimento de que: "A lesão corporal leve pode justificar a ação penal, mas aquela que praticamente nada representa tem-se como não caracterizado delito penal".

É inegável que o princípio da insignificância, ainda que não positivado em nosso ordenamento pátrio<sup>1</sup>, é reconhecido pela maioria de nossos doutrinados e Tribunais de Justiça, produzindo efeitos concretos no Direito Penal. Conforme Lopes (2000, p.45)

nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acolhe formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que permitem limites para a interpretação constitucional e das leis em geral.

É preciso ter em mente que o conceito do princípio da insignificância é uma construção eminentemente doutrinária e jurisprudencial<sup>2</sup>. E a maioria dos doutrinadores pátrios entende que o princípio da insignificância exclui a tipicidade do crime, tornando atípico o fato, em que pese ocorrer lesão a bem juridicamente protegido pela norma penal, diante de uma gradação qualificativa e quantitativa do injusto, na lição de Toledo (1994).

Sob tal visão, o princípio da insignificância teria o condão de afastar a tipicidade de fatos que

[...] por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovida de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta juízo de censura penal (ACKEL FILHO, 1988, p.73).

Donde podemos concluir que o princípio da insignificância, fruto da construção dogmática, revela-se um importante instrumento de interpretação político-criminal, na busca por

1 Código Penal Militar brasileiro expressamente prevê a aplicação do princípio da insignificância nos seus dispositivos como, por exemplo, nos artigos 209 e 240, § 1º. (BRASIL, 1969)

2 Como doutrinadores que adotam expressamente o princípio da insignificância, dentre outros, Odone Sanguiné, Carlos Vio Mañas, Diomar Ackel Filho, Mauricio A. Ribeiro Lopes, Luiz Flávio Gomes e Damásio de Jesus.

adequar soluções, aparentemente injustas, decorrentes da falta de proporcionalidade na relação entre a conduta dita como reprovável, cujo conteúdo do injusto é ínfimo e correlato a pena a ser aplicada.

E, nesta toada, torna-se imperioso citar o julgamento no Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* n. 84.412/SP, (BRASIL, 2004) de relatoria do Ministro Celso de Mello, ocorrido em 19 de outubro de 2004, com o reconhecimento de que o princípio da insignificância atua como causa excludente da tipicidade, tornando o fato formalmente típico em atípico materialmente. O julgamento ainda estabeleceu critérios a serem observados para a aplicação do princípio da insignificância diante do caso concreto:

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 (BRASIL, 2004).

Visualiza-se, desse modo, que o princípio da insignificância encontra fundamento ou se traduz em decorrência lógica dos princípios da intervenção mínima estatal e da fragmentariedade e subsidiariedade na esfera do direito penal.

O postulado da intervenção mínima estatal visa tipificar somente aquelas condutas capazes de provocar lesão grave ou perigo concreto aos bens jurídicos considerados fundamentais para a sociedade em geral. Por conta disso, o princípio da intervenção mínima dirige-se ao legislador, a fim de orientá-lo na seleção dos bens jurídicos que devem merecer a tutela penal, de modo que a incidência do Direito Penal somente ocorra quando os demais ramos do Direito não se mostrarem eficientes e capazes de tutelar tais bens, como a *ultima ratio legis*.

Como corolário do princípio da intervenção mínima, o conceito de fragmentariedade do direito penal relaciona-se com a proteção dos bens jurídicos, de maneira relativa e não absoluta, ou seja, ocupando-se somente das infrações mais graves e dirigido aos bens jurídicos mais relevantes para a tutela do direito penal.

Dado o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, que deve ficar restrito a “aplicação das soluções punitivas da maneira mais limitada possível”, nos dizeres de Zaffaroni e Pierangeli (2006, p.72), é que ganha relevo o princípio da insignificância, o qual sempre deverá guardar relação com o princípio da proporcionalidade.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade é, para Bitencourt (2012, p.55), uma “garantia legitimadora/limitadora

de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional”. Na Constituição brasileira, o princípio da proporcionalidade está consagrado no artigo 5º, inciso XLVI, o qual trata da individualização da pena e no artigo 5º, inciso XLII, o qual prescreve a impossibilidade de aplicação de sanções consideradas cruéis.

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli (2006, p.482) o princípio da proporcionalidade:

[...] é o cerne do Princípio da Insignificância, pois a pena aplicada deve sempre guardar uma relação de proporção com a conduta praticada e com o grau de lesão causado ao bem jurídico. Pois em muitos casos o prejuízo causado é tão ínfimo, que se aplicando a pena mínima prevista no tipo penal para o caso concreto, ainda assim estar-se-ia diante de uma relação de desproporcionalidade.

Com efeito, o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal impõe que o mesmo não se ocupe com danos de pequena monta ou de bagatelas, legitimando-se, desse modo, a agir quando os demais mecanismos de controle social se mostrarem ineficientes ou insuficientes (*ultima ratio*) e desde que a imposição da sanção prevista no ordenamento positivado e aplicada pelo magistrado seja proporcional à gravidade do crime praticado.

## 2.2 Critérios e limites de aplicação do princípio da insignificância

A doutrina e jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de considerar o princípio da insignificância como um postulado de política criminal, a ser aplicado diante de cada caso concreto, como elemento de interpretação restritiva do tipo penal, para “com base em critérios de razoabilidade, desconsidere-se um fato como crime, tendo-o como insignificante e, destarte, destituído de reprovabilidade”, como nos adverte Rebêlo (2000, p.37-38).

Isto porque, segundo Cornejo (1997, p.14), a aplicação do princípio da insignificância deve partir da “base de que não existem delitos insignificantes, mínimos ou bagatelares: o irrelevante são os fatos”.

A questão tormentosa que se coloca diz respeito aos limites de sua aplicabilidade – subjetivos e objetivos - e o âmbito de sua incidência. Doutrina e jurisprudência majoritárias têm admitido a aplicação do princípio da insignificância para os crimes contra o patrimônio privado e público, contra a administração pública, contrabando e descaminho, lesão corporal, entorpecentes, pequenos crimes ambientais e de trânsito. Não se tem admitido a aplicação do princípio a determinados crimes cuja relevância penal do bem jurídico protegido, por si só, excluem a incidência deste princípio, como o roubo, homicídio e estupro.

No tocante aos limites de sua aplicabilidade, há quem afirme que a aplicação do princípio da insignificância é “incompatível com as exigências da segurança jurídica”, como o doutrinador Paulo Queiroz (2008, p.53), porque sua delimitação confiada à doutrina e jurisprudência seria sempre passível de discussão.

Em contraponto, doutrinadores como Gomes (2009, p.19-20) valoram o princípio da insignificância com a moderna posição de superioridade do juiz frente à aplicação do direito no caso concreto, ou seja, “a possibilidade de se fazer justiça perante cada caso concreto é bem mais amplo que antes, quando o juiz estava vinculado ao silogismo formal da premissa maior, premissa menor e conclusão”.

Também Rebêlo (2000, p.38) nos adverte ser preciso rigor na aplicação prática para que não ocorra desvirtuamento do real alcance do princípio da insignificância e a “transformação de seu conteúdo em porta aberta para a impunidade”.

Sanguiné (1990, p.47) vai mais além ao propor que a valoração da ofensa deve manter um caráter rigorosamente normativo, utilizando-se do “parâmetro da ‘nocividade social’ vinculada aos critérios do ‘desvalor da ação’ e ‘desvalor do resultado’ e ao grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal”.

E, neste ponto, é importante observar que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns vetores para orientar a aplicação do princípio da insignificância diante do caso concreto, quais sejam: “(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (BRASIL, 2004).

Tais vetores carregam evidente conteúdo normativo que demandam valoração do magistrado diante de cada caso concreto posto à apreciação judiciária. Os vetores da ausência de periculosidade social da ação, mínima ofensividade da conduta e falta de reprovabilidade da conduta referem-se a um juízo de desvalor da conduta e o vetor da inexpressividade da lesão causada refere-se a um juízo de desvalor do resultado.

À guisa de exemplo, vale a pena transcrever trecho da ementa do julgado de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

Como já analisou o Min. Celso de Mello, no precedente acima apontado, o princípio da insignificância tem como vetores “a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (HC 84.412/SP). 3. No presente caso, considero que tais vetores não se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal) excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. (Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 96813. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 31.03.2009). (JUSBRASIL, 2009)

Nos julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, tem prevalecido o entendimento de que tais vetores detêm natureza objetiva, bem como a necessidade de cumulação simultânea de todos os critérios para a aplicação do princípio da insignificância.

No que diz respeito à cumulação simultânea dos vetores, Sanguiné (1990, p.45) entende que:

somente e sempre a concorrente insignificância de ambos os seus componentes [desvalor do ato e desvalor do resultado] pode qualificar o fato como de bagatela. [...] A supremacia entre os componentes do modelo [clássico] cabe ao desvalor do evento.

Entendimento divergente tem Gomes (2009), para quem o princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação (são exigidos os três critérios concernentes à conduta) ou puro desvalor do resultado (exige-se o critério concernente ao resultado) ou a combinação de ambos (exigem-se os quatro critérios).

O advogado criminalista Alves de Souza (2009) indagou ao criador do princípio da insignificância se os vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal estavam corretos, tendo recebido de Claus Roxin a resposta de que uma definição quase oficial do princípio da ‘insignificância’ não existe no Direito alemão, porém os critérios elencados pelo STF na essência estão de acordo com o que entende por ‘insignificância’.

Diante deste quadro panorâmico, coloca-se a atual e tormentosa questão concernente à aplicação do princípio da insignificância nos casos de habitualidade ou maus antecedentes do agente nos crimes de bagatela.

Em posicionamento favorável à aplicação do princípio da insignificância, em tais casos de constatação de condições pessoais não favoráveis do autor do delito, podemos citar Peluso (2001) para quem:

[...] o princípio da insignificância tem a natureza meramente objetiva, sendo erro procedimental grave a análise de elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade do agente – especificamente a primariedade -, no momento da valoração do referido princípio. Portanto, determinado que o fato é penalmente irrelevante (atípico), pouco importa, para o deslinde da questão, a personalidade do réu, inclusive porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado.

No entanto, em que pese as críticas dos juristas, os Tribunais brasileiros, inclusive a Suprema Corte<sup>3</sup>, têm afastado a incidência do princípio da insignificância em razão da habitualidade delituosa do agente.

É preciso reconhecer que este posicionamento não é uniforme, por exemplo, entre os órgãos fracionários do

3 Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 107067. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/05/2011; Habeas Corpus 96684/MS. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; Habeas Corpus 103359/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 6/8/2010; Habeas Corpus 96852. Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/3/2011; Habeas Corpus 100367. Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 8/9/2011; Habeas Corpus 102088. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, julgado em 06/4/2010; Habeas Corpus 107733 AGR/MG. Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 07/02/2012.

Supremo Tribunal Federal, quicá pelo colegiado<sup>4</sup>. No entanto, é considerado pelos ministros adeptos a não aplicação do princípio da insignificância nos casos de habitualidade do agente, como uma nova leitura do emprego do princípio da insignificância que, à luz dos vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, inclui um juízo de ponderação das condições do réu, como se ele é primário ou não, os maus antecedentes, a conduta social, bem como o resultado da infração e se houve ressarcimento à vítima.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Og Fernandes, reconheceu a controvérsia acerca da possibilidade de aferição das condições pessoais do acusado, levando-se em conta que o princípio da insignificância consubstancia-se como causa excludente de tipicidade material e destacou, ainda, ser: “Difícil presenciar alguma sessão de julgamento das Turmas criminais que não examine essa matéria, [...], pois resultará inevitavelmente em um amadurecimento sobre os institutos penais, deixando a prisão e a persecução criminal para as hipóteses realmente necessárias”. (CONSULTOR JURÍDICO, 2013)

Credita-se esta nova leitura do princípio da insignificância ao reconhecimento de que os crimes de bagatela caracterizam-se pela habitualidade de suas condutas - o que afetaria o vetor do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo -, aliada à circunstância de que a vítima não pode suportar sozinha o ônus decorrente do delito considerado de bagatela.

Caso relevante para o tema em questão foi o julgamento do *Habeas Corpus* 108079, no âmbito da Suprema Corte, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, cuja ementa assim escreveu-se:

Habeas corpus. Penal. Furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente reincidente em práticas delituosas. Precedentes. Ordem denegada.

1. A tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente não prospera, tendo em vista ser ele reincidente em práticas delituosas. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser o paciente um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, ‘o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário’ (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10).

3. Ordem denegada (BRASIL, 2013).

No julgamento, por unanimidade, do mencionado remédio constitucional, o Ministro relator observou que o paciente era reincidente e registrava o envolvimento em outros delitos contra o patrimônio e, não obstante a existência de precedentes na Suprema Corte no sentido de não se ponderar o aspecto subjetivo para a aplicação do princípio da insignificância, era

importante ter em mente que:

Por outro lado, como destacado no acórdão do TJMG ‘devem ser analisadas questões relacionadas ao agente, para que não se permita que os delinquentes, com a certeza de que sairão impunes, façam de tais condutas criminosas de pouca monta um meio de vida, trazendo intranquilidade à população’ (fl. 83 do anexo de instrução).

Com efeito, esses aspectos dão claras demonstrações de ser o paciente um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.

Importante consignar que, em casos como este, conforme pertinentemente observado pelo eminente Ministro Ayres Britto em julgado proferido nesta Turma, ‘o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário’ (HC nº 96.202/RS, DJe de 28/5/10).

[...]

Contudo, filio-me ao entendimento de que ‘o princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto’

E, neste ponto, vale observar que no julgamento do precedente mencionado pelo Ministro Dias Tóffoli, qual seja o *Habeas Corpus* 102.088, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, restou consignado que o agente possuía um grande número de anotações criminais em sua folha de antecedentes. Não se levou em consideração se constituíam crimes da mesma espécie ou contra a mesma vítima, mas tão somente que se tratava de um criminoso contumaz, consoante excerto da ementa a seguir transcrita:

[...] 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal (BRASIL, 2013).

Com efeito, a prática reiterada de crimes considerados cada qual bagatela é capaz de afetar, no plano valorativo ou axiológico, o resultado da conduta que passará a ser considerada como relevante.

Neste contexto, torna-se importante mencionar trecho do voto de relatoria do Ministro Francisco Rezek, no julgamento do *Habeas Corpus* 70747/RS<sup>5</sup> que, ao advertir sobre o dever de cautela e parcimônia na aplicação do princípio da insignificância, por meio do “estudo de todas as circunstâncias que envolveram o fato e que podem descaracterizar a

4 Há julgados da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal contrários a análise das condições pessoais do réu para fins de aplicação do princípio da insignificância. Neste sentido, podemos citar os seguintes julgados: Habeas Corpus 90.747/PR. Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 1.12.2009; Recurso Extraordinário 514531/RS. Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 21.10.2008.

5 Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 70747/RS. Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, julgado em 07.12.1993.

singeleza ou a insignificância”, levou em consideração os maus antecedentes do acusado – aqui em crimes de natureza e vítimas distintas – em conjunto com outras circunstâncias do caso concreto para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Também o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado quanto a não aplicação do princípio da insignificância nos casos de reincidência específica, como por exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a despeito do débito tributário, das mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal, ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não ocorre o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo ora Agravante – que habitualmente pratica crimes de descaminho.

2. Conforme decidido pela Suprema Corte, “[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal” (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

3. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a prática criminosa ou, até mesmo, o cometimento do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.112.748/TO, firmou o entendimento no sentido de ser aplicável ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Quando a contumácia delitiva é patente, não há como deixar de reconhecer o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger, impedindo, assim, a aplicação do princípio da insignificância, notadamente em razão da informação da Receita Federal acerca da existência de outros processos administrativos fiscais, instaurados contra o agravante, também pelo delito de descaminho, cujo somatório dos tributos iludidos ultrapassa a quantia de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2013).

Desse modo, releva-se compatível com o Estado Democrático de Direito admitir que o que seria um fato insignificante passe a ser penalmente relevante diante de uma habitualidade delitiva ou reincidência do agente - as quais têm o condão de demonstrar que não se trata de um fato fortuito -, assim como a premissa contrária também se

mostra verdadeira.

### 3 Conclusão

É inegável a importância do princípio da insignificância como um instrumento de política criminal, com vistas a desconsiderar a tipicidade de condutas que não ofendem de forma significativa os bens jurídicos formalmente tutelados pelo Direito Penal.

Igualmente consensual que o princípio da insignificância surge como forma de interpretação restritiva da tipicidade penal, baseada na concepção material do delito diante do caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal.

E, não obstante as dificuldades conceituais e a definição dos limites de sua aplicação, a doutrina e jurisprudência pátria tem se encarregado de estabelecer vetores para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes bagatelares compatíveis com a realidade cambiante do que seja ou não relevante de censura penal.

É neste contexto que podemos afirmar que o princípio da insignificância deve ser utilizado como vetor interpretativo do tipo penal, cuja finalidade precípua é afastar a *persecutio criminis* das condutas de ínfima lesão ao bem jurídico tutelado. E, para tal intento, não deve ser estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas impedir que condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionadas criminalmente.

É preciso ponderar que a prática reiterada de infrações bagatelares tem o condão de afastar o reduzido grau de reprovabilidade na conduta, na medida em que, não punidos adequadamente, uma série de pequenos delitos podem transformar-se em um grande delito ou mesmo num estímulo à prática reiterada de condutas tidas como insignificantes.

A aplicabilidade do princípio da insignificância, como já assentado na doutrina e jurisprudência pátria, demanda a análise das particularidades do caso concreto, de forma a aferir os vetores de aplicação da insignificância, buscando identificar ou não a necessidade de utilizar-se do direito penal como resposta estatal à conduta do agente.

Certamente, o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes à pessoa do agente podem afastar a aplicação do princípio e impedir o estímulo à prática reiterada de “pequenos” delitos.

É preciso olhar com mais vagar para aqueles agentes que se servem da criminalidade contumaz de “pequenos” delitos como meio de vida. A lesividade na repetição de condutas consideradas individualmente como bagatelares pelo mesmo agente devem ser relevadas ou sopesadas para se deixar de aplicar um instituto despenalizador (princípio da insignificância).

Precisa-se considerar não o aspecto de “ser quem é” o agente, mas os fatos ou as condutas penais anteriormente praticadas que, em análise conjunta com as demais circunstâncias do caso concreto, podem passar a tornar relevante a conduta no âmbito do direito penal.

## Referências

- ACKEL FILHO, D. O princípio da insignificância no Direito Penal. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, 1988.
- ALVES DE SOUZA, F.A.C. Princípio da insignificância: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, v.6, n.31, 2009.
- BITENCOURT, C.R. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Atos das Disposições Constitucionais Transitórias*. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 14 ago. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo aplica princípio da insignificância penal em liminar HC*. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002&caixaBusca=N>>. Acesso em 14 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Aplicação do princípio da insignificância ainda desafia ministros do STJ*. Matéria publicada no site no dia 12 de maio de 2013. Disponível em [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109585](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109585). Acesso em: 14 ago. 2013.
- BRASIL. Código Penal Militar de 21 de outubro de 1969. *Aplicação da Lei Penal Militar*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- CONSULTOR JURÍDICO. *Princípio da Insignificância desafia ministro do STJ*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/aplicacao-principio-insignificancia-ainda-desafia-ministros-stj>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- CORNEJO, A. *Teoría de la insignificancia*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997.
- GOMES, L.F. *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- JUSBRASIL. *STF recurso em Habeas Corpus RHC 96813*. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Habeas+Corpus+n.+96813>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- LOPES, M.A.R. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: RT, 2000.
- PELUSO, V.T.P. A objetividade do princípio da insignificância. *Boletim IBCCrim*, n.109, 2001.
- QUEIROZ, P. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- REBÊLO, J.H.G. *Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ROXIN, C. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1972.
- SANGUINÉ, O. Observações sobre o princípio da insignificância. *Fascículo de Ciências Penais*, v.3, n.1, 1990.
- TOLEDO, F.A. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

