

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

ALEX SANDRO GRAEF

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL: APLICAÇÃO E
CONTROVÉRSIAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

ALEX SANDRO GRAEF

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL: APLICAÇÃO E
CONTROVÉRSIAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Aline Guimarães

Santa Rosa
2018

ALEX SANDRO GRAEF

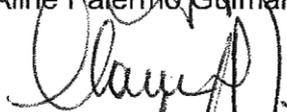
**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL: APLICAÇÃO E
CONTROVÉRSIAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

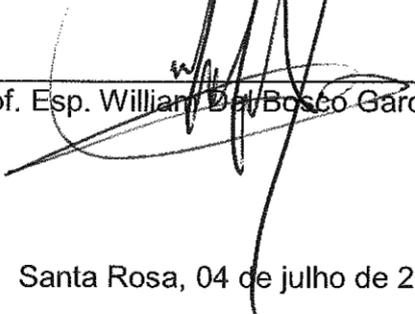
Banca Examinadora



Prof.^a Esp. Aline Palermo Guimarães – Orientadora



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira



Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alves

Santa Rosa, 04 de julho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me ajudaram e me apoiaram na minha jornada acadêmica.

“Se fosse fácil achar o caminho das pedras, tantas pedras no caminho não seria ruim”. Humberto Gessinger

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar o princípio da insignificância no direito penal: sua aplicação e controvérsias. Ao reconhecer a insignificância, o legislador reconhece a ínfima reprovabilidade da conduta e afasta a possibilidade de condenação do indivíduo, sendo que sua incidência afasta a tipicidade material do crime. Por ser um princípio implícito no texto constitucional, não possui requisitos tipificados na legislação, de tal forma que sua aplicabilidade é envolta de caráter subjetivo e valorativo por parte dos julgadores. Dessa maneira, o princípio, embora aplicável ao acusado, por falta de requisitos objetivos de aplicabilidade, carece de segurança jurídica, deixando quem depende de sua aplicabilidade, inseguro e prejudicado no seu devido processo legal. Diante disso, são expostos no decorrer da monografia, elementos trazidos pela doutrina, pela legislação e pela jurisprudência que servem de subsídio à aplicabilidade da insignificância, a fim de se chegar a um denominador comum. Dessa forma, em um primeiro momento são apresentados conceitos relativos ao princípio da insignificância e a outros princípios que o fundamentam, suas características e seus parâmetros de aplicabilidade. Posteriormente, é apresentado um panorama geral acerca da divergência quanto à aplicabilidade da insignificância quando presente as circunstâncias da reincidência ou habitualidade delitiva, dando-se enfoque aos argumentos divergentes, especialmente naquilo que diz respeito com aspectos subjetivos. Por derradeiro, é feita uma análise casuística acerca das controvérsias jurisprudências sobre o problema apresentado. Buscou-se, como objetivo, identificar e analisar o modo pelo qual vem sendo aplicado o princípio da insignificância, como vêm decidindo os Tribunais Superiores através de entendimentos doutrinários e de pesquisa de julgados, sendo que estes últimos, de um modo geral, têm condicionado a fruição e a aplicabilidade do princípio. A hipótese investigada é em relação ao fato de que os parâmetros existentes de aplicabilidade do princípio da insignificância são efetivamente suficientes para evitar decisões divergentes ou ainda existirá divergência interpretativa. Assim, para a realização da pesquisa, por ser esta de natureza teórica, se utilizou um amplo conjunto bibliográfico. A análise tratou qualitativamente os dados coletados por meio de documentação indireta. O método de abordagem adotado foi o hipotético-dedutivo. Assim, verifica-se que, muito embora há na jurisprudência divergência acerca dos parâmetros de aplicabilidade do princípio da insignificância, o entendimento que prevalece encontra-se no sentido de que não existem fatores determinantes à sua aplicabilidade, sendo que se trata tão somente da análise do julgador.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância – parâmetros de aplicabilidade – habitualidade delitiva ou reincidência.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the principle of insignificance in criminal law: its application and controversies. In recognizing insignificance, the legislator recognizes the negligible reprobability of the conduct and removes the possibility of condemnation of the individual, whose incidence distances the material nature of the crime. As it is an implicit principle in the constitutional text, it does not have requirements typified in the legislation, in such a way that its applicability is surrounded by a subjective and evaluative character on the part of the judges. In this way, the principle, although applicable to the accused, for lack of objective requirements of applicability, lacks legal certainty, leaving those who depend on its applicability, insecure and prejudiced in due process of law. Faced with this, they are exposed in the course of the monograph, elements brought by doctrine, legislation and jurisprudence that serve as a subsidy to the applicability of insignificance, in order to arrive at a common denominator. In this way, concepts related to the principle of insignificance and other underlying principles are presented, such as its constitutional forecast, its characteristics and its parameters of applicability. Subsequently, an overview is presented of the divergence as to the applicability of insignificance when it presents the circumstances of the recidivism or habitual delinquency, giving a focus to the divergent arguments, especially with regard to subjective requirements. Lastly, the objective was to identify case-by-case analysis of the jurisprudence controversies is presented on the problem presented. In this way, we sought to present the way in which the principle of insignificance has been applied, as the Superior Courts have decided through doctrinal understandings and trial of judges, and the latter, in general, have conditioned the enjoyment and the applicability of the principle. The hypothesis investigated is in relation to the fact that the existing parameters of applicability of the principle of insignificance are effectively sufficient to avoid divergent decisions or there will still be interpretive divergence. For the accomplishment of the research, because this one of theoretical nature, a wide bibliographic set was used. The analysis qualitatively treated the data collected through indirect documentation. The method of approach adopted was hypothetico-deductive. Thus, although there is divergence in the case-law on the parameters of applicability of the principle of insignificance, the prevailing understanding is that there are no determinants of its applicability, analysis of the judge.

Keywords: Principle of Insignificance - applicability parameters - delinquent habituality or recurrence.

LISTAS DE ABREVIações

Art. - artigo

CF - Constituição Federal

CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira

Etc. – etecetera

Fema – Fundação Educacional Machado de Assis

inc. - Inciso

nº - número

p. - página

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

§ - Parágrafo

[...] - texto continua

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL.....	03
1.1 FUNDAMENTOS	03
1.2 PARÂMETROS DE APLICABILIDADE.....	11
1.3 REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE DELITIVA: (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	17
2 CONTROVÉRSIAS QUANTO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: ANÁLISE CASUÍSTICA DE DECISÕES DO STF E STJ.....	27
2.1 CONTRAVENÇÕES PENAIS.....	27
2.2 CRIMES MILITARES.....	29
2.3 TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.....	31
2.4 CONTRABANDO E DESCAMINHO	35
2.5 CRIMES AMBIENTAIS	39
2.6 CRIMES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS	40
2.7 ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO.....	41
2.8 CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	43
2.9 TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET.....	44
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como temática a análise do princípio da insignificância, sua aplicação e controvérsias. Trará como abordagem principal os parâmetros para a sua aplicabilidade, investigando as controvérsias existentes em relação ao princípio.

Tal problemática surge a partir do instante em que a falta de tipificação expressa, pertinente ao princípio, cria um espaço interpretativo por parte do julgador, que, a critério do livre convencimento motivado, pode adotar parâmetros subjetivos e valorativos próprios para a (in)aplicação do princípio. De tal forma, esse espaço interpretativo acarreta na insegurança jurídica dos jurisdicionados, pois as decisões acerca da aplicabilidade do princípio acabam sendo destoantes umas das outras.

Desse modo, busca-se, como objetivo, identificar e analisar a existência de parâmetros para a efetiva aplicabilidade do princípio da insignificância, visto que o mesmo se encontra fundamentado implicitamente no ordenamento jurídico. Assim, ao aplicar o princípio, afirma-se, por parte do Estado, uma confirmação dos valores principiológicos e da interpretação conjunta dos ordenamentos jurídicos.

Diante do estudo apresentado a hipótese investigada é em relação ao fato de que os parâmetros existentes de aplicabilidade do princípio da insignificância são efetivamente suficientes para evitar decisões divergentes ou ainda existirá divergência interpretativa.

Para tanto, como caráter metodológico se fará uma pesquisa de natureza teórica e se utilizará de um amplo conjunto bibliográfico para o estudo. A análise trata qualitativamente os dados coletados, de forma explicativa, sendo o processo e os procedimentos técnicos de caráter bibliográfico, investigando os dados por meio de documentação indireta, com a finalidade de se chegar a uma solução à temática apresentada.

O método de abordagem adotado será o hipotético-dedutivo, partindo de uma apreciação normativa, doutrinária e jurisprudencial, e será utilizado o método comparativo a fim de confrontar os elementos pesquisados, quais sejam, os

diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência com o objetivo de se chegar a uma conclusão acerca da aplicação da insignificância.

Como apoio doutrinário é utilizado autores da área do direito penal, tais como Guilherme de Souza Nucci, Luiz Flávio Gomes, Cezar Roberto Bitencourt, entre outros. Além disso, será utilizado a jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de confrontar os julgados com o posicionamento de doutrinadores a respeito da temática.

Desta forma, no primeiro capítulo tem-se um estudo acerca do princípio da insignificância no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, serão demonstrados os parâmetros utilizados pelos julgadores para a sua aplicabilidade, além de analisar, diante de seu caráter implícito, de que forma o princípio é fundamentado no ordenamento jurídico. Também será apresentado um estudo acerca da reincidência e habitualidade, diferenciando-os e analisando como tais circunstâncias afetam a aplicabilidade do princípio. Demonstrar-se-á, ainda, a (in)violabilidade de imposição de requisitos subjetivos.

Por fim, no segundo capítulo, far-se-á uma análise acerca da aplicabilidade casuística do princípio, analisando a apreciação do princípio em diversos crimes e os fundamentos considerados para a sua aplicabilidade. Dessa forma, pretende-se chegar a um consenso ao problema apresentado, que será exposto na conclusão do presente estudo.

1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Inicialmente, para bem conhecer acerca da temática abordada, necessário se faz compreender o contexto em que o princípio da insignificância (também conhecido como bagatela) está inserido, e de que forma é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. Verifica-se primeiramente, que a insignificância, no conceito de crime, é causa excludente de tipicidade material, sendo que o reconhecimento da insignificância afasta liminarmente a tipicidade penal, pois o bem jurídico não chegou a ser lesado (BITENCOURT, 2012, p. 790).

Esclarecedor para a compreensão do contexto em que a insignificância está inserida, a lição de Nucci:

O Estado Democrático de Direito demanda a intervenção mínima, que, por seu turno, exige mínima ofensividade ao bem tutelado, legitimando a atuação do braço punitivo estatal. A bagatela expõe duas facetas do sistema normativo: a desatualização das leis e o descompasso entre teoria e prática. (NUCCI, 2015, p.193).

Assim, o enfoque principal é o estudo da insignificância, que opera no limite entre a função punitiva estatal e a intervenção mínima do direito penal.

1.1 FUNDAMENTOS

O primeiro registro, segundo o entendimento majoritário doutrinário, do princípio da insignificância surge no direito alemão pós segunda guerra mundial, na teoria de Claus Roxin, a teoria do Funcionalismo Teleológico. A partir da teoria de Roxin, o direito penal busca resolver os problemas realizando uma análise de política criminal. O sistema teleológico do delito permite uma aplicação da Lei apropriada com uma ideia de justiça, fundada naquilo que é devido, e, ao mesmo tempo, proporciona critérios para o controle do poder punitivo e da criminalização de condutas (ROXIN, 1997 apud GONÇALVES, 2010).

Portanto, na busca da justiça social:

O funcionalismo penal de Claus Roxin é uma compreensão marcada pela inserção da política criminal no âmbito do sistema jurídico-penal. Os questionamentos político-criminais, no entendimento de Roxin, servem, na medida em que valorativos, para estabelecer uma ordem jurídica que realize justiça social. (BOARO, 2016).

Fazendo uma alusão à insignificância, o Direito Penal não prospera - mesmo tendo uma teoria do delito desenvolvida e um processo penal garantista - se a pessoa é condenada por um comportamento que não deve ser punido, devendo existir limites ao Estado na sua atividade punitiva, observados os princípios do Direito Penal e da finalidade do Direito Penal (ROXIN, 2006, p. 31).

O Direito Penal deve ser utilitário, servir para uma finalidade além da retributiva, de forma que precisa afastar-se da teoria retributiva pura da pena, pois a responsabilidade penal advém também da tarefa protetiva e de prevenção, deve adotar uma forma de política criminal, de prevenção e alcançar os fins da pena que constituem os ideais que fundamentam o funcionalismo penal (ROXIN, 2006, p. 99).

O sistema jurídico penal precisa adotar as novas concepções de responsabilidade penal, concepções baseadas em políticas criminais que coordenam e racionalizam o sistema penal, deixando a legalidade estrita de lado e ocupando-se de formas interpretativas baseadas na política-criminal adotada, a responsabilidade penal deve ser necessária e útil, devendo a teoria, em conjunto com a lei, determinar quando uma pena é necessária e quando se pode dispensá-la (ROXIN, 2006, p. 96).

Roxin tem reformulado suas ideais com o passar do tempo, considerando que na época pós-guerra, se apoiou em uma análise em que rejeitava o estrito formalismo, diante das consequências que o estrito cumprimento da legalidade causou. Com o passar do tempo, a reformulação de Roxin, surge por força da superioridade do direito constitucional, tendo que exercer um controle de legalidade na esfera do Direito Penal (ROXIN, 1977 *apud* BOARO, 2010).

Assim, após situar o momento e o contexto histórico que surge o princípio da insignificância, passa-se à análise dos princípios fundamentadores da insignificância. Se faz pertinente a análise dos princípios fundamentadores, diante da falta de previsão legal expressa, e por ser uma causa supralegal de exclusão da tipicidade. Primeiramente, os princípios - no sentido jurídico - indicam uma ordenação que se

irradia os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo um sistema lógico e autorregulado, com integração principiológica, respeitando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal (NUCCI, 2014 p. 61).

Há princípios expressos e previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo, como é o caso do princípio da insignificância. Como grandes princípios constitucionais, além de alicerces para o Direito Penal e Processual Penal, encontram-se a dignidade humana e o devido processo legal, são princípios vetores, que são envoltos pelos demais, conferindo-lhes unidade e coerência (NUCCI, 2014, p. 62).

Atualmente, são muitos os princípios fundadores da insignificância, como por exemplo a Fragmentariedade do Direito Penal, que estabelece que o Direito Penal é uma parte do sistema que se deve ater somente às condutas mais graves e lesivas, bem como o princípio da Subsidiariedade, que estabelece que o Direito Penal é subsidiário aos outros ramos do direito devendo agir apenas quando não forem suficientes outras formas de evitar a conduta ilícita. Dá-se, contudo, especial destaque a dois deles, quais sejam, o da Proporcionalidade e o da Intervenção Mínima (NUCCI, 2014).

O princípio da Intervenção Mínima dispõe que o Estado deve interferir minimamente na vida do indivíduo, de forma que não lhe retire a liberdade e autonomia. Assim, diante de um cenário de política criminal de intervenção mínima do Estado, está o Direito Penal caracterizado como a última razão de agir do Estado, quando todos os outros ramos do direito fracassaram e não foram suficientes para resolver o conflito (NUCCI, 2014, p. 66).

A esse respeito, é preciso considerar que:

Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da 'inflação legislativa' reinante nos ordenamentos positivos. (BITENCOURT, 2012, p. 98).

A intervenção mínima tem como característica ser um princípio limitador do arbítrio estatal, pois limita o legislador – e o Estado - no que concerne ao conteúdo

das normas penais incriminadoras, pois se faz necessária uma pré-análise para constatar outras medidas civis ou administrativas cabíveis à resolução do problema, e, a partir da ineficácia de outras formas de resolução, adotar a criminalização, para que não seja, dessa forma, inadequada e não recomendável. Assim o Direito Penal tem como papel uma função subsidiária aos outros ramos do direito (NUCCI, 2015, p. 191).

Da ligação entre o princípio da insignificância com o princípio da intervenção mínima, decisão da Sexta Turma do Supremo Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 311.358 RS:

STJ: Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material [...]. (BRASIL, 2015) [grifo do pesquisador].

Não obstante, além da intervenção mínima, outro fundamentador do princípio da insignificância é o princípio da proporcionalidade. A proporcionalidade é a justa medida entre a conduta ilícita e a proporção da penalidade, sendo um elemento fundamental e basilar na forma de punir do Estado, evitando excessos e garantindo a devida punição (CAPEZ, 2012, p. 36).

Conceitua Bitencourt: "Com efeito, pelo princípio da proporcionalidade na relação entre crime e pena deve existir um equilíbrio — abstrato (legislador) e concreto (judicial) — entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada." (BITENCOURT, 2012, p.125).

De um ponto de vista mais prático, a proporcionalidade garante uma pena justa e razoável, de forma que, ao explicar a proporcionalidade, Nucci comenta que "Não teria sentido punir um furto simples com elevada pena privativa de liberdade, como também não seria admissível punir um homicídio qualificado com pena de multa." (NUCCI, 2014, p. 69).

A relação entre a insignificância e o princípio da proporcionalidade é que insignificância age no limite entre a pretensão punitiva estatal e a proporcionalidade da aplicação da pena, considerando a proporcionalidade como a gravidade da conduta considerada pelo julgador e a necessidade da intervenção estatal (BITENCOURT, 2012, p. 789).

Entretanto, a proporcionalidade, atualmente, tem um viés diferenciado do aplicado antigamente, sendo limitado pela razoabilidade, para que não faça aquilo que pretende punir, dessa forma, é a razoabilidade que afasta a lei de talião, conhecida como olho por olho dente por dente, que adotava sem razoabilidade o princípio da proporcionalidade (BITENCOURT, 2012, p. 126). Portanto, complementando a proporcionalidade:

Para concluir, com base no princípio da proporcionalidade é que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências — crimes, vinganças e punições arbitrárias — que ele pode prevenir for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além de respeitá-los, deve garanti-los. (BITENCOURT, 2012, p. 127).

Dessa forma, o Direito Penal não deve se ater a condutas de ofensividade mínima, ou seja, a condutas penalmente insignificantes, que não justificam a penalidade prevista por tratar-se de um excesso manifestamente injusto. O Direito Penal deve intervir minimamente e, em casos de relevância, sobretudo respeitando a proporcionalidade ao aplicar a punição. Nota como o Princípio da Insignificância está intimamente ligado aos princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade (NUCCI, 2014, p. 51).

O Princípio da Insignificância - também conhecido como Princípio da Bagatela - que sustenta que o Direito Penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como última razão no sistema punitivo, não se deve ocupar com crimes de pouca ofensividade. Diante disso, as lesões a bens jurídicos devem ser relevantes, significativas, pois se houver lesões mínimas, ínfimas, ainda que dolosas, estas não devem ser consideradas crimes, sendo assim afastada sua tipicidade (NUCCI, 2014, p.181).

Para o reconhecimento da insignificância, o juiz fará uma análise valorativa considerando os aspectos da conduta do agente de forma que reconheça a atipicidade, para melhor elucidação “[...] o juiz, à vista da desproporção entre a ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo (inevitavelmente valorativo) sobre a tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora

formalmente típicos, não o sejam materialmente, dada a sua irrelevância.” (QUEIROZ, 2008, p. 51).

Portanto, o juiz ao fazer uma análise valorativa acaba por apreciar os princípios constitucionais e penais, afirmando uma linha principiológica do sistema penal e dos valores nela contido:

Sob outro prisma, quando defendemos o princípio da insignificância, como causa de exclusão da tipicidade fundamo-nos, também, na intervenção mínima e, por via de consequência, na falta de ofensividade a qualquer bem jurídico de relevo, ao menos a ser protegido penalmente. (NUCCI, 2014, p. 71).

Assim, a insignificância não só se fundamenta pelos princípios que regem o sistema penal, mas também por considerar que a pena é desproporcional à conduta, devendo ser aferida não apenas pela importância do bem afetado, mas especialmente em relação à extensão da lesão produzida, devendo nunca ser desprezado o exame casuístico para aferir a sua aplicabilidade (BITENCOURT, 2012, p. 790).

Para melhor elucidação técnica, imperioso destacar em qual momento a insignificância se encontra no conceito analítico de crime. Assim, é importante elucidar a teoria tripartite do crime. Antes da análise do conceito analítico, se faz pertinente os conceitos formal e material do crime. Assim, “[...] conceito formal (crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob a ameaça de pena) e material (crime é a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena) [...]” (BITTENCOURT, 2012, p. 590).

Parte-se para a análise da teoria analítica tripartite do delito, que é composta por 3 elementos: fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Primeiramente parte-se da análise do ilícito (antijurídico), que é quando o agente pratica a conduta prevista no tipo, “É a relação de contrariedade de uma conduta típica em face do ordenamento jurídico [...]” (RODRIGUES, 2012, p. 139).

Segundo Nucci, é denominado de ilícito “[...] a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido.” (NUCCI, 2014, p. 201).

Em relação à culpabilidade, denomina-se culpável quando há a possibilidade de culpar alguém pela prática de uma infração penal, há um juízo de reprovação sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito, devendo o agente ser imputável e ter potencial consciência da ilicitude (NUCCI, 2014, p. 236).

No que se refere ao princípio da insignificância, ele encontra-se inserido dentro do fato típico, o qual estabelece que o fato típico, é “[...] a descrição na lei da conduta humana proibida para a qual se estabelece uma sanção [...]” (RODRIGUES, 2012, p. 130).

Para Nucci, fato típico é a conduta ligada ao resultado pelo nexos causal, enquadrando-se ao tipo legal incriminador (NUCCI, 2014, p. 155).

Estabelecidos breves conceitos quanto à teoria tripartite, parte-se à estrutura do fato típico, ele é formado por quatro elementos: conduta, resultado, nexos causal e tipicidade. A tipicidade, presente objeto de análise, divide-se em dois, a tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade formal, consiste no tipo legal de crime que estabelece a descrição feita pelo legislador ao construir os tipos incriminadores, ou seja, a adequação da conduta à lei. A tipicidade material consiste na adequação do tipo legal à lesividade que possa causar a bens jurídicos protegidos e socialmente reprováveis, assim, permite uma análise que ultrapassa a mera adequação da conduta à norma, e abrange a real lesividade causada pela conduta (NUCCI, 2014, p. 159).

Dessa forma, ao se deparar com uma conduta que embora formalmente preencha os parâmetros típicos - lê-se tipicidade formal - se enquadrando no tipo penal, mas que socialmente não apresenta uma ofensividade material expressiva, o fato deve ser considerado atípico, pois afasta a tipicidade material, incidindo nesse momento o princípio da insignificância, que ao desconsiderar a tipicidade material a conduta não mais é considerada crime pois “[...] a conduta é considerada atípica por falta de tipicidade material, de modo que causas supralegais, quando existem, são excludentes de tipicidade.” (CAPEZ, 2012, p. 303).

Cumprido destacar a diferenciação da bagatela própria da bagatela imprópria, a bagatela própria é sinônimo de princípio da insignificância, ou seja, afasta a tipicidade material, enquanto a bagatela imprópria refere-se ao princípio da desnecessidade da pena embora a conduta seja considerada crime, a penalidade é

considerada irrelevante, de forma que o juiz somente poderá aplicá-la na sentença considerando a necessidade para reprovação e prevenção do crime (NUCCI, 2015).

Zaffaroni trata do assunto considerando a tipicidade conglobante, que, para o autor, a tipicidade conglobante - além da tipicidade legal - é a constatação conglobada da ordem normativa, ou seja, uma análise das finalidades da ordem normativa, assim: "É a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se obtém desentranhando o alcance da norma proibitiva conglobada com as restantes normas da ordem normativa." (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400).

Reforçando a ideia de Zaffaroni:

A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 489).

A tipicidade conglobante é relevante na aplicabilidade da insignificância, pois o juízo de apreciação envolve uma aferição do desvalor no sentido amplo da conduta, considerando não apenas a violação material, mas o objetivo visado pelo legislador no momento em que criou a lei, dessa forma, levando em consideração tipicidade conglobante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu ao julgar o Habeas Corpus 119729:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. (ART. 171, § 3º, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado "princípio da insignificância" e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que "a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa" (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio

legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. Num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, certamente não se pode admitir a aplicação do princípio da insignificância, inobstante o inexpressivo dano patrimonial que deles tenha decorrido, em delitos em cuja prática se empregou violência ou ameaça de qualquer espécie, ou, como no estelionato, ardid ou fraude contra entidade de direito público.

4. Ordem denegada. (BRASIL, 2013) [grifo do pesquisador].

Portanto, a teoria da tipicidade conglobante analisa, além do desvalor da conduta e da apreciação da ordem normativa, o significado que o legislador - no momento de criação da norma - quis dar, a finalidade da criação normativa, o objetivo e se sua aplicação é necessária e relevante (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400).

Dessa forma, e corroborando o acórdão supracitado, Zaffaroni afirma que a análise da conduta deve ser feita por meio de uma visão ampla do sistema conjunto, assim:

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 489).

Conclui-se que o princípio da insignificância é considerado causa supralegal implícita de exclusão de tipicidade, sendo que ao reconhecer a insignificância, e afastar a tipicidade material, a conduta não pode ser considerada crime (NUCCI, 2014, p. 160).

1.2 PARÂMETROS DE APLICABILIDADE

Apesar do caráter extralegal e implícito do princípio da insignificância, a jurisprudência tem seguido alguns parâmetros de alinhamento à aplicabilidade, embora não haja um consenso, os parâmetros são levados em conta ao reconhecer

a insignificância. Além disso, por tratar-se de um princípio que não encontra previsão legal expressa, não há óbice à construção de parâmetros especiais para se adotar em relação ao reconhecimento dessa forma de exclusão da tipicidade (NUCCI, 2014, p. 182).

Entretanto, como salienta Rodrigues, o problema surge na delimitação da insignificância e dos seus parâmetros, assim, de que forma pode ser delimitado o que deve ser considerado insignificante ou não e como estabelecer um parâmetro orientador para a apreciação da aplicabilidade da insignificância (RODRIGUES, 2012, p.36).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm adotando alguns critérios para delimitação da insignificância, embora presente a subjetividade em suas decisões, são eles:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) ausência de periculosidade social da ação;
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e
- d) inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado (RODRIGUES, 2012, p. 36).

Corroborando esses parâmetros, destaca-se a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 182.060:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDOTA CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDOTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede habeas corpus de ofício.

2. **O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.**

3. Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se

verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

4. Na hipótese, não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade no comportamento do agente, já que não se pode considerar apenas o valor dos objetos furtados, mas também o fato de o paciente ser reincidente específico, ostentando várias condenações anteriores transitadas em julgado pela prática do crime de furto, conforme registrado pelas instâncias ordinárias.

5. Ademais, a prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e invasão de residência, como ocorreu na hipótese dos autos, evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância.

6. Habeas corpus não conhecido. (BRASIL, 2014) [grifo do pesquisador].

O reconhecimento da insignificância é uma maneira de afirmar uma forma não intervencionista do Direito Penal, um Direito Penal que cumpre com as finalidades e os princípios que servem de base para a aplicação justa da pena, a insignificância é a afirmação de um Estado Democrático de Direito, que deve reconhecer condutas que apesar de formalmente típicas, são materialmente atípicas (NUCCI, 2015, p. 194).

Parte-se à análise dos parâmetros de aplicabilidade, que, embora possam ser parecidos, às vezes até confundidos, são diferentes, conforme será demonstrado. Ao começar pela mínima ofensividade da conduta do agente, é imperioso ressaltar que o princípio da insignificância também encontra suporte na teoria do sistema garantista do Direito Penal, teoria defendida por Ferrajoli, em que o Estado abrange a defesa dos direitos sociais (FERRAJOLI, 2002). A teoria garantista é definida por 10 axiomas:

1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

Dos parâmetros adotados pelos tribunais, o princípio do sistema garantista de Ferrajoli que mais se coaduna ao princípio da insignificância, é o princípio da lesividade ou da ofensividade do evento, assim:

[...] este princípio tem tido um papel essencial na definição do moderno Estado de direito e na elaboração, quando menos teórica, de um direito penal mínimo, facilitando uma fundamentação não teológica nem ética, senão laica e jurídica, orientando-o para a função de defesa dos sujeitos mais frágeis por meio da tutela de direitos e interesses considerados necessários ou fundamentais. (FERRAJOLI, 2002, p. 374).

Nota-se que, quanto aos axiomas de Ferrajoli, o princípio da lesividade está intimamente ligado com o parâmetro da insignificância conhecido como a ofensividade mínima, que trata da conduta do agente, que, embora redundante, é importante frisar, a conduta do agente pode ser ofensiva, entretanto é necessária que a ofensividade seja mínima, que gere um perigo de dano suficiente para que se justifique qualquer intervenção mínima do Estado na liberdade do indivíduo (FERRAJOLI, 2002, p. 374).

A ausência de periculosidade social da ação é em relação à sociedade, relaciona-se com os eventuais efeitos de descriminalização na sociedade e a possível descrença no poder judiciário que possa ser gerada caso ela aconteça (GUTERRES, 2010).

Quanto à falta de reprovabilidade da conduta, trata-se de avaliação do desvalor da ação perante a sociedade, relaciona-se com o princípio da adequação social, se a conduta seria aceita, entendida perante a sociedade (GUTERRES, 2010).

Por fim, quanto à inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, tal parâmetro refere-se ao ínfimo valor da coisa, analisado em relação ao valor para a vítima e em face à sociedade (GUTERRES, 2010).

Esses parâmetros foram construídos por meio de entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um entendimento orientador, norteador, criado para conduzir julgadores a decisões consoantes à política criminal do país, de intervenção mínima e proporcionalidade, de respeito à dignidade da pessoa humana e do devido processo legal (NUCCI, 2015, p. 59).

Assim, embora os Tribunais Superiores tenham estabelecido parâmetros, é de se salientar que o princípio da insignificância é apreciado pelo julgador de forma que "[...] deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades." (CAPEZ, 2012, p.28).

Inclusive, merece destaque o entendimento segundo o qual a insignificância pode ser aplicada pela autoridade policial, assim:

Porém, não se pode perder de vista a possibilidade de ser o princípio da insignificância considerado pela autoridade policial no momento de lavrar (ou não) um auto de prisão em flagrante e até mesmo de instaurar um inquérito. Ilustrando, não se pode nem mesmo dar início à persecução penal diante de algo nitidamente irrisório, como a subtração de um alfinete. (NUCCI, 2015, p. 59).

Vislumbra-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, ao analisar a conduta por meio da discricionariedade de instaurar inquérito ou lavrar o auto de prisão em flagrante face à conduta insignificante, apesar da insignificância dirigir-se mais ao juiz do que à autoridade policial, visto estar diante de uma análise de mérito, mas não há óbice ao reconhecimento pela autoridade policial (NUCCI, 2015, p.59).

Tais parâmetros jurisprudenciais servem como orientação para aferir a aplicabilidade da insignificância, e acabam afirmando os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade. A insignificância, por excluir a tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III¹), pois o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal (NUCCI, 2015, p. 198).

Observa-se o posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 116.754:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE FURTO. LIVROS DE BIBLIOTECA DE UNIVERSIDADE FEDERAL. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada.

¹ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

III - não constituir o fato infração penal (BRASIL, 1941).

2. O valor irrisório dos bens furtados – cinco livros da Biblioteca de Universidade Federal –, a restituição do objeto do crime à vítima, a ausência de violência, de grave ameaça ou de circunstâncias desfavoráveis, autorizam, na hipótese, a aplicação do princípio da insignificância com o trancamento da ação penal.

3. Ordem concedida. (BRASIL, 2013) [grifo do pesquisador].

Depreende-se do julgado supracitado que a aplicabilidade do princípio da insignificância está intimamente ligada à teoria de Roxin, a teoria do Funcionalismo Teleológico, de que o Direito Penal está ligado à função social da pena, que a partir de uma análise da política criminal, que transcende o simples formalismo e passa a analisar a relevância da pena, a necessidade, se justa e devida (ROXIN, 2006, p. 156).

Capez fundamenta a insignificância como a afirmação do Estado Democrático de Direito, pois o Direito Penal tem a função de proteger bens jurídicos, sendo que o crime acontece somente se os bens foram lesados ou expostos a um risco, porém não basta a simples realização da conduta que a lei descreve, precisa verificar se a conduta do agente ameaça o interesse que a norma protege. Condutas inofensivas não podem ser punidas, pois o papel do Direito Penal acabaria contradizendo-se com seus princípios e estaria colidindo com seus fins, punindo condutas que não apresentam risco relevante, analisando de outra forma, menos interventiva, estará aproximando o Direito Penal a um Estado Democrático de Direito (CAPEZ, 2012, p. 146).

A preocupação com os valores do Estado Democrático de Direito é patente entre os doutrinadores, de forma que o reconhecimento da insignificância vem sendo uma afirmação de tais valores.

Nucci compartilha da mesma opinião, que, para o autor, o reconhecimento da insignificância ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal - e por consequência a inexistência do crime - tem sido constante nos tribunais brasileiros, mesmo diante da falta de previsão legislativa e, por isso, merece destaque, pois significa o avanço do sistema de interpretação do Direito Penal, assim, diante de leis que não são alteradas e antigas, até mesmo mais antigas do que a Constituição, Lei suprema do Estado que deve ser seguida pelas outras. Dessa forma, ante a falta de atualização legislativa, o Poder Judiciário por meio de seus julgados acaba tendo que afirmar um

posicionamento mais sólido e alinhado com a Constituição Federal (NUCCI, 2015, p. 193).

Entende-se que o reconhecimento da insignificância é a afirmação democrática do Direito Penal, uma evolução interpretativa do Direito Penal que, ao reconhecer e aplicar a insignificância, sedimenta e afirma os princípios que norteiam e limitam a intervenção do Estado na vida das pessoas, assim a aplicação do princípio da insignificância é a afirmação dos princípios proporcionalidade do Direito Penal e da intervenção mínima do Estado, e, principalmente, a afirmação do Estado Democrático de Direito (NUCCI, 2015, p. 194).

1.3 REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE DELITIVA: (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A reincidência e habitualidade delitiva são os fatores que causam divergência no reconhecimento da insignificância em virtude de ser o princípio da insignificância causa supralegal que afasta a tipicidade material, como se justificaria a existência de requisitos subjetivos do agente se a análise é a partir da teoria tripartite do crime. Portanto, o julgador conclui por meio de sua análise subjetivo e valorativa do caso, julga considerando os aspectos relevantes da conduta, analisando se o Estado deve intervir ou não (NUCCI, 2014, p.180).

Para Nucci, a constante aplicabilidade da insignificância é uma evolução interpretativa por parte dos tribunais face à falta de atualização legislativa pelo Congresso Nacional que não atualiza as leis diante de novas situações e contextos sociais (NUCCI, 2015, p. 193).

Nucci parabeniza a forma interpretativa:

Aliás, tal situação merece aplauso, significando o surgimento de um questionamento razoável, em nível de interpretação, do Direito Penal. As leis não se alteram facilmente e, em menor escala, o Código Penal, datado de 1940. Portanto, nada mais sólido e justo que a atualização das modernas concepções doutrinárias se faça por intermédio das cortes, no seu cotidiano de aplicação da lei penal ao caso concreto. (NUCCI, 2015, p. 193).

Observando por um viés garantista do Direito Penal, Ferrajoili chamaria a apreciação do julgador que considera aspectos subjetivos do agente como um

decisionismo processual, pois a decisão se mantém com base nas condições pessoais do infrator, e são dirigidos à pessoa e não ao fato delituoso, sendo que tal forma de julgamento carece de legitimidade, declara que “O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas.” (FERRAJOLI, 2002, p. 36).

Em conseqüência dessa forma de julgar, e por ser um princípio constantemente reconhecido pelos tribunais superiores, face à falta de requisitos objetivos, a insignificância é reconhecida de acordo com o entendimento do julgador, mas por esse motivo surgem decisões destoantes, que vão de encontro umas com as outras (NUCCI, 2015, p. 193).

Entretanto, apesar do reconhecimento constante da insignificância, a margem interpretativa - subjetivo e valorativa por parte do julgado - faz surgir situações que geram insegurança jurídica para os jurisdicionados, pois alguns julgadores acabam estabelecendo requisitos determinantes próprios para o reconhecimento do princípio, que se presentes, afastam a insignificância, como é o caso da reincidência ou habitualidade delitiva.

A reincidência encontra-se prevista no artigo 63 do Código Penal Brasileiro², e estará configurada quando o agente cometer novo crime, após o trânsito em julgado da sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (BRASIL, 1940).

Ainda, como bem elucidado por Zaffaroni: “O pressuposto legal da reincidência é uma sentença condenatória definitiva por delito anterior, afastada uma condenação por contravenção. De conformidade com a Lei contravencional, uma anterior condenação por delito dá lugar à reincidência contravencional (art. 7.º da Lei de Contravenções Penais³), mas não o inverso.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 720).

Faz-se pertinente a citação de algumas condições para o efeito da reincidência previstas no artigo 64 do Código Penal:

² 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, 1940).

³ Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção (BRASIL, 1941).

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (BRASIL, 1940).

Da mesma forma é importante ressaltar os efeitos da reincidência, previstas no Código Penal:

A reincidência causa os seguintes efeitos:

a) agrava a pena (art. 61, I);

b) no concurso de agravantes, constitui 'circunstância preponderante' (art. 67);

c) impede a concessão da suspensão condicional da execução da pena (art. 77, I);

d) aumenta o prazo de cumprimento da pena para a obtenção do livramento condicional (art. 83, II);

e) aumenta o prazo da prescrição da pretensão executória (CP, art. 110, caput);

f) interrompe a prescrição (art. 117, VI);

g) impede algumas causas de diminuição de pena (arts. 155, § 2.º, 170 e 171, § 1.º). (JESUS, 2011, p. 612).

Compreende-se que o Código Penal prevê que o agente, para que seja considerado reincidente, deve ter cometido um novo crime antes do lapso temporal de 5 anos do cumprimento da pena da antiga infração. Assim, entende como reincidência o ato de repetir a prática de crimes, não necessariamente o mesmo crime, de forma que a legislação penal considera que o reincidente deve ser tratado de forma diferenciada, "Reincidência deriva de *recidere*, que significa recair, repetir o ato. Reincidência é, em termos comuns, repetir a prática do crime." (JESUS, 2011, p. 608).

Quanto à habitualidade delitiva, tem-se que o criminoso habitual é aquele que faz do crime seu meio de subsistência, é o criminoso contumaz, sendo que o crime virou um hábito de vida. Entretanto, apesar de parecidos, a habitualidade delitiva difere-se do crime continuado, de forma que "O delito habitual também se distingue da habitualidade no crime. Naquele, o delito é único, constituindo a habitualidade uma elementar do tipo. Na habitualidade no crime, ao contrário, há pluralidade de

crimes, sendo a habitualidade uma qualidade do autor, não da infração penal.” (JESUS, 2011, p. 254).

Estabelecidos os conceitos, passa-se à análise da habitualidade delitiva e da reincidência quando presentes na aplicação do princípio da insignificância. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1509985 considerou a habitualidade e a reincidência fatores determinantes para afastar o princípio da insignificância:

APENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DA RES FURTIVA. MAUS ANTECEDENTES POR DELITOS PATRIMONIAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se nesta Corte a orientação de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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.

2. Embora não especialmente relevante o valor de R\$ 77,00 (correspondente a pouco mais de 10% do salário mínimo da época dos fatos), referente ao imputado crime de tentativa de furto de um pacote de super Whey reforce, sabor chocolate, de supermercado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação do princípio da insignificância aos casos em que o agente é contumaz na prática delitiva, por evidenciar maior grau de reprovabilidade do comportamento, salvo quando ínfimo o valor do bem subtraído.

3. Pendendo sobre o agravante duas condenações transitadas em julgado pela prática de dois delitos patrimoniais (roubo majorado pelo concurso de pessoas - fls. 34/37) e não sendo absurdamente irrelevante o valor do bem furtado, resta obstada a aplicação do princípio da insignificância,

4. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2018) [grifo do pesquisador].

No caso supracitado - do furto de um *Whey Protein* no valor de R\$ 77,00 (correspondente a pouco mais de 10% do salário mínimo da época dos fatos) - a reincidência e/ou habitualidade delitiva foram considerados fatores determinantes para os julgadores na fundamentação dos motivos que afastaram a aplicação da insignificância. Entretanto, em outra situação, tais fatores não foram determinantes para afastar a incidência da insignificância. Dessa forma, embora presentes a reincidência e habitualidade, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus 137422:

PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 155, CAPUT, COMBINADO COM O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO.** POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, II, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de subtrair 12 barras de chocolate de um supermercado, avaliadas num total de R\$ 54,28 (cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos).

II - **Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação de certos requisitos de forma concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.**

III - **Assim, ainda que constem nos autos registros anteriores da prática de delitos, ante inexpressiva ofensa ao bem jurídico protegido e a desproporcionalidade da aplicação da lei penal ao caso concreto, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. Possibilidade da aplicação do princípio da insignificância.** Precedente.

IV - Ordem concedida, para trancar a ação penal. (BRASIL, 2017) [grifo do pesquisador].

Oportuno trazer a fundamentação dada pelo relator, Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir o voto no acórdão do julgamento do Habeas Corpus 137422. O Ministro, ao proferir seu voto, ressalta que em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicação da insignificância mesmo com a reincidência do réu e que, no caso em análise, com as mesmas circunstâncias, também é oportuno a aplicação, salienta que haveria desproporcionalidade na aplicação da lei penal, pois essa não se justificaria apenas pela reincidência, devido ao fato de estar diante da presença de outros parâmetros de aplicabilidade que demonstram a insignificância do crime (BRASIL, 2017)⁴.

Dessa forma, a divergência quanto à aplicação da insignificância surge quando, por si só, a reincidência ou a habitualidade delitiva afastam a insignificância. Assim, apesar de a conduta preencher todos os parâmetros de insignificância levados em consideração pelos Tribunais Superiores, o simples fato de estarem presentes a reincidência ou a habitualidade delitiva fará com que o agente responda por crime.

⁴ _____. **HABEAS CORPUS Nº 137422 SC**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 28/03/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+137422%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+137422%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/laq7tzx>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

Sobre isso, se faz pertinente o comentário de Guilherme de Souza Nucci, que “[...] ninguém deve ser apenado porque é reincidente, mas precisa ser mais severamente punido porque, nos próximos delitos, ignorou a anterior sanção e persiste no propósito desafiador das regras estatais [...]” (NUCCI, 2015, p. 263).

Imperioso destacar que a reincidência e/ou habitualidade delitiva específica são consideradas mais reprováveis. A reincidência específica se caracteriza quando o agente pratica o mesmo crime reiterando especificamente na conduta descrita no crime anterior praticado (NUCCI, 2014, p. 439). Para corroborar a reprovabilidade do reincidente específico colaciona o Agravo Regimental no Recurso Especial 1673946:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. PRETENSÃO DE **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO.** RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do artigo 155 do Código Penal.

2. Para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A aplicação do princípio da insignificância demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

4. **Hipótese em que, independentemente do valor atribuído à res furtiva, o réu é reincidente específico, ostentando diversas condenações por infrações penais da mesma natureza, motivo suficiente a embasar a incidência do Direito Penal, não podendo ser tida como insignificante sua conduta.**

5. Agravo desprovido. (BRASIL, 2017) [grifo do pesquisador].

Conclui-se que os Tribunais Superiores e seus próprios membros divergem. Há entendimentos que consideram que a reincidência e/ou a habitualidade delitiva, ainda que não específica, afastam a aplicação do princípio da insignificância; há outros que consideram que eles não são considerados fatores determinantes.

Não obstante, há forte crítica quanto à imposição de requisitos subjetivos para a análise da incidência do princípio da insignificância.

Dessa forma os requisitos subjetivos da insignificância são considerados aqueles de caráter pessoal do agente, e não propriamente da conduta, assim:

Circunstâncias subjetivas: são aquelas inerentes ao sujeito, ou seja, ao autor do fato, sendo portanto condições de caráter pessoal do agente. Por estarem ligadas ao sujeito ativo do crime não se relacionam com as condições fáticas da conduta, mas, sim, com o próprio agente em si (p. ex.: características pessoais como: a idade, a reincidência, a profissão do agente, a relação com a vítima, bem como os motivos determinantes do autor). (RODRIGUES, 2012, p.62).

Para compreender a crítica de alguns autores referente à forma com que é aplicado o princípio da insignificância é necessário entender as teorias interpretativas que fundamentam a (in)aplicabilidade. Portanto, quando na análise do crime, o julgador – a princípio - deve se ater apenas à conduta do agente, ao crime praticado e seu conceito analítico, não considerando os aspectos de caráter pessoal, subjetivos. Entretanto, na apreciação da insignificância alguns julgadores acabam não se atentando somente à conduta e passam ao julgamento da pessoa do autor, desvirtuando o conceito analítico do crime que – *a priori* - deveria ser a primeira forma de análise do crime, de maneira que o juiz primeiramente passaria para a apreciação do fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável (QUEIROZ, 2008, p.162).

Em que pese a discussão central acabe por gerar decisões destoantes na análise do crime - quando presentes a reincidência e habitualidade delitiva - a apreciação de elementos subjetivos existentes na aplicação da insignificância estão embasadas na apreciação subjetiva da conduta do infrator, como elementos de reincidência e habitualidade delitiva, assim os julgadores analisam a aplicação de um Direito Penal do autor e não de um Direito Penal do fato. Para melhor compreensão das posições dos julgadores, se faz pertinente a elucidação temática das linhas interpretativas usadas na apreciação do crime, chamadas de Direito Penal do autor – no qual aprecia também elementos subjetivos - e do Direito Penal do fato, em que analisa apenas o conceito analítico de crime.

Na lição de Capez, o Direito Penal do fato se traduz na punição da conduta exteriorizada no mundo que esteja prevista em tipos penais, sendo que o Direito Penal não deve servir para punir ideologias, ideias, pensamentos, nem o modo de ser das pessoas, de forma que o papel do Estado é de proteger bens jurídicos contra

comportamentos agressivos efetivos, e que se encontram previstos na legislação, sendo que os tipos devem definir fatos, e não estereotipar pessoas (CAPEZ, 2012, p. 39).

Para Bitencourt, a pena deve ser examinada apenas sobre o fato, assim: “A pena deve manter-se dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade, e somente pode ser imposta através de um procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais.” (BITENCOURT, 2012, p. 331).

O Direito Penal do autor é aquele que transcende a conduta, o crime, e passa a avaliar o agente pelas suas características pessoais, entretanto essa forma de apreciação quando na análise da conduta do infrator pode se caracterizar como um Direito Penal do inimigo indo de encontro com os princípios constitucionais e penais. O Direito Penal do inimigo demoniza o autor, flexibilizando direitos humanos fundamentais devido ao risco que a pessoa causa à sociedade, impõem sanções mais rigorosas que acabam enfraquecendo o Estado de Direito (NUCCI, 2014, p. 312).

A subjetividade na apreciação do crime por parte do juízo no qual é confiado a discricionariedade da valoração da perigosidade do réu ofendem e dissolvem as garantias processuais, pois nesse caso estará analisando aspectos subjetivos do agente, sendo que não serão observados fatos omissivos ou comissivos contrários a lei, mas tão somente a violação por condições pessoais do agente, sendo notadamente uma forma valorativa de caráter discriminatório e antiliberal (FERRAJOLI, 2002, p. 80).

A análise das características pessoais do agente quando na apreciação da teoria do crime – Direito Penal do autor – reporta-se as leis raciais, nazistas e stalinistas que valoravam o sujeito por um Direito Penal da vontade, um modelo de autor, em que uma condição pessoal, por si só, já era pressuposto da pena, muitas vezes consideradas apenas na reincidência e não amparáveis por fatos específicos (FERRAJOLI, 2002, p. 81). Desta forma:

Enquanto o convencionalismo penal comporta a rígida separação entre o direito e outros critérios extrajurídicos de qualificação ou de valoração, além da igualdade dos sujeitos e dos âmbitos seguros de liberdade negativa, o substancialismo penal, ao revés, está informado pela confusão entre direito

e moral, ou entre direito e natureza, permitindo discriminações subjetivas e invasões incontroláveis na esfera de liberdade dos cidadãos. (FERRAJOLI, 2002, p. 36)

Conclui-se que o Direito Penal do fato analisa estritamente a conduta praticada pelo agente, não importando as características pessoais do infrator, enquanto o Direito Penal do autor analisa mais que o fato, transcendendo para elementos subjetivos do autor, pessoais, como a reincidência e a habitualidade delitiva. Diante disso surge a dificuldade de pacificação jurisprudencial, assim surge a dúvida: na aplicação da insignificância deve-se analisar tão somente a conduta do agente, ou a conduta conjuntamente com as características pessoais do agente (NUCCI, 2014, p. 181).

Considerando que a primeira análise deve ser estritamente na conduta do agente, se houve ou não crime, nesse caso se faz a análise da teoria do crime, pois se a insignificância afasta a tipicidade não existe crime propriamente dito, de tal forma que “traduzir um problema de tipicidade, e não de individualização judicial da pena, o princípio da insignificância deve ser reconhecido independentemente da existência de maus antecedentes, reincidência ou continuidade delitiva.” (QUEIROZ, 2011, apud NUCCI, 2014, p. 181).

Entretanto, a outra linha de raciocínio parte do pressuposto da análise da pessoa do autor, assim, analisam-se conjuntamente os elementos subjetivos do agente com os fatos, e, ao afastar a insignificância quando presente a reincidência ou habitualidade delitiva afastar-se-ia o incentivo ao crime, a imunidade ao criminoso contumaz. Portanto, o réu reincidente não deveria receber o benefício da insignificância pois isso seria incompatível com a ressocialização do agente, de forma que estaria incentivando outras ações iguais (NUCCI, 2014, p. 181).

É imperioso trazer à análise que esses modos de apreciação da insignificância - que levam em consideração na análise interpretativa o Direito Penal do autor e o Direito Penal do fato - são conhecidas pelos julgadores, dessa forma se faz pertinente trazer à análise o posicionamento, ainda minoritário, do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, que ao proferir seu voto, em decisão monocrática, no julgamento do Habeas Corpus 153.600, considerou relevante a apreciação apenas da prática delituosa do fato, e não das características pessoais, subjetivas, do agente, assim:

No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da **possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes**. Nesse sentido, cito os HC 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012, e 116.218/MG, Relator originário Min. Gilmar Mendes, Redator p/ o acórdão Min. Teori Zavascki. **É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados**. E não poderia ser diferente. **Isso porque, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocadamente é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais**. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime. **É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato**. (BRASIL, 2018) [grifo do pesquisador].

Em que pese a decisão supra ser monocrática, colaciona-se um acórdão em que se concede a insignificância para o autor mesmo sendo reincidente, assim decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus 112400 de relatoria de Gilmar Mendes:

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. (BRASIL, 2012) [grifo do pesquisador].

Reporta-se à finalidade do Direito Penal, que deve proteger o bem jurídico duplamente, “Assim agindo, o Estado pretende, como observa Roxin, proteger o bem jurídico duplamente: através do Direito Penal e ante o Direito Penal, cujo uso excessivo provoca precisamente as situações que pretende combater.” (ROXIN apud QUEIROZ 2011, p. 40).

Diante das duas formas de interpretação e aplicação do Direito Penal, constata-se que a divergência persiste, que a reincidência e habitualidade delitiva (fatores subjetivos) à aplicação da insignificância ficam a critério da apreciação do julgador, na sua análise valorativa e subjetiva do caso.

2 CONTROVÉRSIAS QUANTO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: ANÁLISE CASUÍSTICA DE DECISÕES DO STF E STJ

O princípio da insignificância se estende a todos tipos penais que preenchem os parâmetros norteadores de sua aplicabilidade, que será analisada de acordo com cada caso concreto e suas especificidades, conforme a apreciação do julgador (CAPEZ, 2012, p. 29).

Diante disso, neste capítulo, serão colacionados julgamentos dos Tribunais Superiores para análise casuística, de diversos tipos penais, para dimensionar a abrangência do princípio, que, embora supralegal, é constantemente aplicável. A análise será feita na apreciação de julgamentos envolvendo a Lei de contravenções penais, crimes militares, crimes ambientais, contrabando, descaminho, violência doméstica e tráfico ilícito de entorpecentes.

2.1 CONTRAVENÇÕES PENAIS

A Lei de Contravenções Penais encontra-se prevista no Decreto-lei nº 3.688, de outubro de 1941. A Lei estabelece condutas infracionais de menor gravidade que o legislador achou conveniente não considerar crime, estabelecendo as contravenções em uma norma específica e prevendo a elas sanções de menor gravidade (RODRIGUES, 2012, p. 45).

O Direito Penal brasileiro estabeleceu diferença entre crime e contravenção penal, que são espécies da infração penal. As diferenças situam-se na aplicação da pena: enquanto os crimes sujeitam os autores a penas de reclusão e detenção, as contravenções sujeitam os autores a penas de prisão simples, inclusive pode se aplicar a pena única de multa (NUCCI, 2014, p. 141).

De tal forma, por serem infrações penais de menor gravidade, o Decreto Lei de contravenções penais - artigo 4º da Lei de contravenções penais⁵ - não admite a tentativa de contravenção penal. Pertinente a opinião de que a Lei de contravenções penais se contradiz e conflita com os princípios gerais do Direito Penal e os

⁵ Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção. (BRASIL, 1941).

princípios constitucionais, diante da previsão de infrações de menor gravidade, conflita com os princípios da intervenção mínima e da insignificância, e inúmeras condutas prevista na Lei de 1941 estão em desconformidade com o atual sistema penal e constitucional (RODRIGUES, 2012, p. 45).

Não é incorreto afirmar que a Lei de contravenções é antiga e defasada:

Note-se que muitas contravenções já estão tácita ou expressamente revogadas pela legislação especial, ou deixaram de ser aplicadas por não terem sido recepcionadas pela nossa Constituição Federal de 1988, razão pela qual se torna cada vez mais urgente uma verdadeira reforma no âmbito das contravenções penais, garantindo maior segurança e estabilidade nas decisões judiciais, evitando as constantes violações e principalmente os conflitos com muitos princípios penais fundamentais. (RODRIGUES, 2012, p. 46).

Muitas infrações penais previstas na Lei de Contravenções Penais seriam inaplicáveis levando em consideração os princípios da intervenção mínima e da insignificância pois as condutas previstas que podem ser praticadas com o tipo de sanção prevista estão desproporcionais com o modelo penal vigente (NUCCI, 2014, p. 71).

Assim, para corroborar o posicionamento dos doutrinadores, colaciona-se o Habeas Corpus 115046 da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski referente à Lei de contravenções penais:

HABEAS CORPUS. PENAL. LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS. IMPUTAÇÃO AOS PACIENTES DA PRÁTICA DO DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO. “FLANELINHAS”. BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I – A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores está regulamentada pela Lei 6.242/1975, que determina, em seu art. 1º, que o seu exercício “depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho competente”.

II – Entretanto, a não observância dessa disposição legal pelos pacientes não gerou lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como não revelou elevado grau de reprovabilidade, razão pela qual é aplicável, à hipótese dos autos, o princípio da insignificância.

III - A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

IV – Critérios que se fazem presentes na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

V - Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhe são caros, devendo atuar sempre como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. In casu, a questão pode ser facilmente resolvida na esfera administrativa.

VI – Ordem concedida, para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. (BRASIL, 2013) [grifo do pesquisador].

Embora as contravenções expressem uma mínima ofensividade, algumas ainda são consideradas relevantes e aplicáveis pelos julgadores, entretanto outras, ainda previstas na legislação, não são aplicáveis e caíram no esquecimento, pois notadamente ultrapassadas e violadoras de direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2002, p. 382).

2.2 CRIMES MILITARES

Outros crimes pertinentes de análise da aplicação da insignificância são os crimes militares, que são aqueles previstos pelo Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969⁶ – merecendo destaque que os sujeitos ativos que podem incidir nos tipos penais do código são exclusivamente militares (NUCCI, 2014, p. 387).

Cumprido destacar a previsão expressa no Código Penal Militar da aplicação do princípio da insignificância ao crime de militar de furto simples:

Furto simples

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, até seis anos.

Furto atenuado

§ 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. (BRASIL, 1969).

Nota-se que o código ainda explica o que pode ser considerado pequeno valor para o crime de furto simples.

⁶ _____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Dispõe sobre o Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

Para fins de reincidência nos crimes militares, o Código Penal prevê, em seu artigo 64, inciso II, que não se consideram os crimes militares próprios - que são os exclusivamente militares - enquanto os crimes militares impróprios, que são tanto crimes militares quanto crimes previstos no código penal, são capazes de gerar reincidência. Assim, se o agente pratica um crime militar próprio e um impróprio não é considerado reincidente, mas se pratica dois crimes próprios ou dois impróprios é considerado reincidente (JESUS, 2011, p. 618).

Colaciona-se acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 116090:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL MILITAR. INFRAÇÃO DO ART. 290, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. POSSE DE DROGA EM RECINTO MILITAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.719/2008 E DO NÃO RECONHECIMENTO DO CRIME IMPOSSÍVEL: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado, devendo ser reverenciada a especialidade da legislação processual penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação processual penal comum do crime militar devidamente caracterizado. Precedentes.

2. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

3. Não há que se falar em crime impossível, pois, para isso, deve restar constatada a absoluta impropriedade do meio empregado para a prática delitiva ou do objeto material do delito, sendo necessário que o bem jurídico protegido pela norma penal não sofra qualquer risco, em razão da total inidoneidade do meio ou do próprio objeto.

4. A posse, por militar, de substância entorpecente, independentemente da quantidade e do tipo, em lugar sujeito à administração castrense (art. 290, caput, do Código Penal Militar), não autoriza a aplicação do princípio da insignificância.

5. Habeas corpus denegado. (BRASIL, 2014) [grifo do pesquisador].

Conforme a decisão supracitada, apesar do entendimento dos julgadores naquele momento tenha sido de que não seja aplicável o princípio da insignificância na ceara castrense, tal entendimento não prevalece, pois, em outro momento, o STF decidiu pela sua aplicabilidade. Dessa forma decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus 107.638:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social.

2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido.

3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes.

4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do Princípio da Insignificância na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito. Precedentes.

5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar, é de aplicação restrita e não inibe a aplicação do Princípio da Insignificância, pois este não exige um montante prefixado.

6. A aplicação do princípio da insignificância torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia.

7. Ordem concedida. (BRASIL, 2011) [grifo do pesquisador].

Conclui-se que a aplicação do princípio da insignificância aos crimes militares exige a aferição – além dos parâmetros usualmente usados à insignificância - do não comprometimento da hierarquia e da disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas, assim, na ceara castrense observa-se mais um parâmetro à aplicabilidade do princípio da insignificância.

2.3 TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES

A Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006⁷ dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, a Lei estabelece tipos penais em pune tanto o uso

⁷ _____. Lei nº 11.343, de 26 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à

quanto o comércio. As condutas previstas no tipo penal abrangem várias ações, assim:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

(BRASIL, 2006).

Percebe-se que o tipo penal prevê penas brandas, alternativas, de caráter educativo, e não privação da liberdade do usuário, enquanto que ao traficante, a pena é alta, e o crime é considerado hediondo, assim:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. (BRASIL, 2006).

Nota-se que há grande diferença nos tipos penais, enquanto o consumidor está sujeito a medidas educativas, o traficante está sujeito à prisão.

Quanto à aplicação da insignificância ao crime de consumo de entorpecentes, colaciona-se precedente julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus 110475 de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

2. 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.

3. Ordem concedida. (BRASIL, 2012) [grifo do pesquisador]

Nota-se que em relação ao consumo o princípio da insignificância é aplicável, porém, em outros casos o STJ entendeu que, mesmo em relação ao consumo, não é possível a aplicação da insignificância, dessa forma julgou a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso em Habeas Corpus 37094 de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Independentemente da quantidade de drogas apreendidas, não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte de substância entorpecente para consumo próprio e de tráfico de drogas, sob pena de se ter a própria revogação, contra legem, da norma penal incriminadora. Precedentes.

2. O objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes.

3. Para a caracterização do delito descrito no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se

presuma o perigo ao bem tutelado. Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio nefasto, pondo em risco a saúde pública e sendo fator decisivo na difusão dos tóxicos.

4. A reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

5. Recurso em habeas corpus não provido. (BRASIL, 2014) [grifo do pesquisador].

No referido Habeas Corpus 37094, o réu havia sido preso pela posse de 0,46 gramas de cocaína. Antes da fundamentação do voto é importante salientar que o relator reconhece a aplicabilidade da insignificância ao crime para consumo próprio, porém o entendimento dele é diferente. Assim, nas palavras do relator Ministro Rogério Schietti Cruz, a fundamentação do voto é no sentido de que, independentemente da quantidade de drogas, mesmo que não possa causar concretamente danos ao bem jurídico tutelado, o tipo penal defende a saúde pública, que é interesse sociedade. Além disso, quem consome drogas ilícitas acaba por financiar e estimular o tráfico de entorpecentes, este, possui ligações com outros crimes e com organizações criminosas, dessa forma o usuário e o traficante estão envolvidos direta e indiretamente em toda a ramificação de crimes anexos ao tráfico de entorpecentes (BRASIL, 2014)⁸.

Apesar do voto acima condenar o consumo e afastar a insignificância, o entendimento predominante é de aplicabilidade da insignificância aos crimes de uso. Entendimento diverso tem-se em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, no qual a insignificância não é aplicável, pois a conduta é extremamente reprovável e oferece perigo à sociedade, perigo à saúde pública e acaba por financiar e estimular crimes conexos ao tráfico ilícito de entorpecentes.

⁸ _____. **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37094 MG**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 04/11/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37094&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

2.4 CONTRABANDO E DESCAMINHO

O contrabando e o descaminho eram crimes previstos no mesmo artigo do Código Penal⁹. Não obstante, após a Lei nº 13.008, de junho de 2014, o contrabando e o descaminho foram separados, assim a tipificação dos crimes e as penas impostas foram diferenciadas, dessa forma, em relação ao descaminho:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

E em relação ao contrabando:

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena quem:
I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;
II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;
III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;
IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (BRASIL, 1940).

Assim, é fundamental estabelecer a distinção entre o contrabando e o descaminho. Portanto, atualmente o descaminho é:

[...] iludir (enganar ou frustrar), no todo ou em parte, o pagamento de imposto (é uma espécie de tributo, isto é, prestação monetária compulsória devida ao Estado em virtude de lei) ou direito (outros pagamentos necessários para a importação ou exportação de mercadorias, como a tarifa de armazenagem ou a taxa para liberação da guia de importação) ou devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo (ICMS, por exemplo) de mercadoria [...] (NUCCI, 2014, p.883).

Em contrapartida o contrabando é:

⁹ Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

Importar (trazer algo de fora do País para dentro de suas fronteiras) ou exportar (levar algo para fora do País) mercadoria (é qualquer coisa móvel passível de comercialização) proibida (norma penal em branco, dependente de outras regras para se saber o que é lícito importar e exportar) [...] (NUCCI, 2014, p. 883).

Para a análise do princípio da insignificância no crime de descaminho o Superior Tribunal de Justiça entendia que no crime de descaminho a insignificância deveria ser afastada quando o tributo iludido ultrapassava o valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Fundamentava esse entendimento na Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002, que dispõe no artigo 20 sobre o arquivamento da execução fiscal quando o tributo iludido for inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tal entendimento compreendia que não compensava a instauração de um processo executivo fiscal para cobrança de valores inferiores a tal montante (CAPEZ, 2012, p. 29).

Assim, conforme o artigo 20 da Lei nº 10.522:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal entende que a insignificância é aplicável quando o montante for inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Assim julgou a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 120.617 de relatoria da Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal.

4. Ordem concedida. (BRASIL, 2014) [grifo do pesquisador].

Portanto, o Supremo Tribunal Federal entende e fundamenta suas decisões na Portaria 75 de 22 de março de 2012 do Ministro da Fazenda Nacional, que determina o não ajuizamento de execuções fiscais para débitos menores que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Portanto, a diferença de entendimento existente entre os Tribunais Superiores, Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça – em relação ao crime de descaminho - é perceptível no sentido de que a linha argumentativa do Supremo Tribunal Federal respalda seu entendimento em uma portaria do Ministro da Fazenda Nacional, enquanto o Superior Tribunal de Justiça desconsiderava a portaria, fundamentando que a Lei era superior no nível hierárquico.

Entretanto, em 05 de março de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, reviu sua orientação no Tema 157 dos recursos repetitivos e passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: “Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.” (BRASIL, 2009)¹⁰.

Salienta-se que o valor desses tributos iludidos expostos referem-se a tributos federais, de forma que o descaminho em relação aos tributos estaduais poderá, conforme o caso, ensejar a persecução penal sendo afastada a insignificância.

Assim, colaciona-se o Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia 1112748 julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça de relatoria do Ministro Felix Fisher:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de

¹⁰ _____. **RECURSO ESPECIAL Nº 1112748 TO**, Terceira Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. FELIX FISCHER, Julgado em 09/09/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?livre=%28RESP+ou+REsp%29+adj+1112748>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (BRASIL 2009) [grifo do pesquisador].

Em relação ao contrabando, o entendimento predominante é de não ser aplicável a insignificância, conforme acórdão dos Embargos de Divergência do Recurso Especial nº 1230325 de relatoria do Ministro Gurgel de Faria da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Os embargos de divergência têm como escopo a uniformização da jurisprudência dos órgãos julgadores desta Corte, garantindo aos jurisdicionados uma única e correta interpretação da legislação infraconstitucional federal.

2. Hipótese em que o aresto embargado consignou a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando e o acórdão paradigma registrou a impossibilidade, restando configurada a divergência jurisprudencial.

3. A Terceira Seção desta Corte possui entendimento de que, no crime de descaminho, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos elididos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, sendo certo que a Portaria MF 75/2012, por não possuir força legal, não tem o condão de modificar o patamar para aplicação do princípio da insignificância.

4. No crime de descaminho entrada ou saída de mercadoria permitida sem o recolhimento do tributo devido, o bem jurídico tutelado é a ordem tributária, motivo pelo qual a lesão ao Fisco considerada irrisória ensejaria a atipicidade da conduta.

5. No contrabando importação ou exportação de mercadoria proibida, mostra-se inviável, em regra, a aplicação do princípio da insignificância apenas em face do valor da evasão fiscal, tendo em vista que, além da lesão ao Fisco, tutela-se a moral, a saúde, a higiene e a segurança pública, restando configurado o interesse do Estado em impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

6. Hipótese em que, ante o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada crime de contrabando em face da introdução proibida de componentes de máquinas "caça-níqueis" em território nacional, não é possível a aplicação do princípio da insignificância.

7. Embargos acolhidos. (BRASIL, 2015) [grifo do pesquisador].

Percebe-se que em relação aos crimes de contrabando, o bem jurídico tutelado vai além do mero imposto elidido, pois alcança o interesse estatal de impedir a entrada de produtos proibidos, tanto para a preservação da segurança pública, quanto da saúde e da higiene (NUCCI, 2014, p. 883).

2.5 CRIMES AMBIENTAIS

Os crimes ambientais são regulados pela Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. A grande crítica quanto aos crimes ambientais é referente à seletividade do Direito Penal, que, nos crimes ambientais, pune mais os vulneráveis, porém os grandes causadores de danos ao meio ambiente não são efetivamente penalizados (QUEIROZ, 2008, p. 323). Desta forma:

[...] mesmo porque os grandes danos ao meio ambiente, como regra, são praticados com o apoio ou com a conivência oficial, não configurando 'atividades criminosas', mas 'grandes empreendimentos', de modo que o direito penal acaba por incidir, à semelhança do que ocorre com a criminalidade tradicional, sobre situações absolutamente secundárias, nas quais reina a total vulnerabilidade dos destinatários da resposta penal, revelando-se discriminatória e arbitrariamente seletiva. (QUEIROZ, 2008, p. 323).

Além disso, a maioria dos crimes ambientais são crimes de perigo abstrato, e estão em total desrespeito com o princípio da proporcionalidade punitiva, ao passo que a função do Direito Penal passa a uma função simbólica, que deixa de lado a eficácia, a aplicabilidade, e tem a função de acalmar os sentimentos de insegurança (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2011, p. 77).

Em virtude dessa desproporcionalidade punitiva em relação aos crimes ambientais admite-se a aplicabilidade do princípio da insignificância, dessa forma cita-se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 654321, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIME AMBIENTAL. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA** MATÉRIA EMINENTEMENTE FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Predomina nesta Corte entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, devendo ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto para se verificar a atipicidade da conduta em exame.

2. O Tribunal local, soberano na reanálise do conjunto fático-probatório, concluiu pela não aplicação do referido princípio por entender que houve efetivo e substancial dano ao meio ambiente no ato de incendiar área de floresta.

2. Desconstituir o julgado demandaria, invariavelmente, a incursão no conjunto fático-probatório, providência incabível em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2015) [grifo do pesquisador].

Portanto, os Tribunais Superiores consideram aplicável o princípio da insignificância aos crimes ambientais, entretanto há de ser observado uma linha argumentativa no sentido de ser considerável à preservação ambiental a intolerância à prática reiterada de pequenas ações, pois se consentida pode resultar em danos irreversíveis (CAPEZ, 2012, p. 29).

2.6 CRIMES NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS

Relações domésticas é o termo utilizado para designar as ligações afetivas de participantes de uma mesma vida familiar, que coabitam o mesmo lar. A definição de relações domésticas é bem definida por Nucci, assim, “Quanto às relações domésticas, são as ligações estabelecidas entre participantes de uma mesma vida familiar, podendo haver laços de parentesco ou não. Ex.: um primo que se integre à vida da família compartilha das relações domésticas.” (NUCCI, 2014, p. 380).

O Código Penal e a Lei Maria da Penha fazem menção expressa e conceituam a violência doméstica, nos seguintes termos:

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (BRASIL, 1941).

A Lei Maria da Penha é específica para violência contra mulher:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (BRASIL, 2006).

O princípio da insignificância quanto aos crimes praticados no âmbito das relações domésticas é inaplicável. Dessa forma, para orientar os julgadores e uniformizar decisões, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 589, segunda a qual “é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas”. (BRASIL, 2017).

Observação importante pro tipo penal em análise é que a finalidade do legislador ao criar a norma era combater a ação, ou seja, a violência, e não propriamente o resultado, deve-se considerar esse aspecto relevante ao analisar a insignificância para que a norma que a *priori* pretenda coibir uma ação não seja inaplicável em virtude do resultado (NUCCI, 2014).

Sobre o tema, colaciona-se o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1157587 do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 386, III, DO CPP. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA IMPRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 589/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela imprópria no que se refere aos crimes ou às contravenções penais praticados contra mulher no âmbito das relações domésticas, haja vista o bem jurídico tutelado (Aglnt no HC 369.673/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 23/02/2017). Referido entendimento restou consolidado na Súmula nº 589/STJ.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2017) [grifo do pesquisador].

2.7 ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

Analisa-se, ainda, a aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de estelionato previdenciário, que se encontra previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. (BRASIL, 1941).

Assim, o agente engana a vítima, que colabora sem perceber, para conseguir um lucro ou benefício ilícito, sendo que o autor do delito induz a vítima em erro ou apenas se aproveitar da situação (NUCCI, 2014, p. 626).

Os Tribunais Superiores têm entendido que não é aplicável a insignificância aos estelionatos previdenciários. Assim decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Habeas Corpus 111918 de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

Habeas corpus. Penal. **Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitima a aplicabilidade do postulado.** Ordem denegada.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, carece, entre outros fatores, além da pequena expressão econômica do bem objeto de subtração, de um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente.

2. Ainda que se admitisse como norte para aferição do relevo material da conduta praticada pelo paciente a tese de que a própria Fazenda Pública não promove a execução fiscal para débitos inferiores a R\$ 10.000 (dez mil reais) - Lei nº 10.522/02 -, remanesceria, na espécie, o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada. Esse fato, por si só, não legitimaria a aplicabilidade do postulado da insignificância.

3. Paciente que, após o falecimento de terceiro, recebeu indevidamente, no período de junho de 2001 a fevereiro de 2003, o benefício de prestação continuada a ele devido, causando prejuízo ao INSS na ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

4. Esse tipo de conduta contribui negativamente com o déficit previdenciário do regime geral, que alcança, atualmente, expressivos 5,1 bilhões de reais. **Não obstante ser ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, à luz do déficit indicado, se a prática de tal forma de estelionato se tornar comum, sem qualquer repressão penal da conduta, certamente se agravaria a situação dessa prestadora de serviço fundamental à sociedade, responsável pelos pagamentos das aposentadorias e dos demais benefícios dos trabalhadores brasileiros. Daí porque se afere como elevado o grau de reprovabilidade da conduta praticada.**

5. Segundo a jurisprudência da Corte “o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais,

para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva” (HC nº 107.041/SC, Primeira Turma, MIN. DIAS TOFFOLI, DJe de 7/10/11).

6. Ordem denegada. (BRASIL, 2012) [grifo do pesquisador].

Depreende-se da decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que o estelionato previdenciário, que fraudava a Previdência Social, instituição de grande relevância social, cujo serviço é fundamental para a sociedade pois atinge um número indeterminado de pessoas, é o delito que, apesar do pequeno valor obtido pela fraude, mas por grande reprovabilidade da conduta, admite o afastamento da insignificância.

Dessa forma, o princípio da insignificância não deve ser aplicável ao estelionato previdenciário pois o valor da coisa não é o único aspecto observado, de forma que o estelionato previdenciário afeta instituição de relevante interesse social.

2.8 CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os crimes contra a administração pública podem ser cometidos por funcionários ou particulares. A tipificação legal de crimes contra a administração pública não visa proteger apenas os bens patrimoniais, mas a moral e a confiança social na administração, ligados ao interesse coletivo (NUCCI, 2014, p. 387).

Por tamanha relevância temática, o Superior Tribunal de Justiça criou a Súmula 599, que considera que é inaplicável aos crimes contra a Administração pública o princípio da insignificância. Corroborando o tema, colaciona a decisão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 342908 da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos crimes contra a

Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2014) [grifo do pesquisador].

Dessa forma, por serem crimes cujo objeto a ser protegido não é apenas o patrimônio público, mas também a moral e a confiança na administração, os Tribunais Superiores consideram que não é aplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a administração pública.

2.9 TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET

O crime de transmissão clandestina de sinal de internet está previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997, Lei que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações:

Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime. (BRASIL, 1967).

Em relação ao princípio da insignificância, o entendimento consolidado é que o princípio não é aplicável ao crime de transmissão clandestina de sinal de internet, de forma que o Superior Tribunal de Justiça criou a súmula 606, que serve de orientação a toda a comunidade jurídica. Conforme dispõe a súmula: não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97.

Diante dos tipos penais mencionados, nota-se a importância não apenas dos bens materiais e econômicos envolvidos sobre os quais recai a conduta do agente, mas principalmente o bem jurídico que a norma pretende proteger, como a fé, a moral pública, a saúde e a economia nacional. Igualmente importante a observação que por mais que o resultado seja considerado insignificante, a ação pode não ser, como um bom exemplo é o crime no âmbito das relações domésticas, o que se pretende coibir não é o resultado, mas a ação, no caso a violência.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo teve como objetivo fazer uma análise para constatar de qual forma o princípio da insignificância – causa supralegal que afasta a tipicidade material - vem sendo reconhecido e aplicado pelos Tribunais Superiores; a apreciação da insignificância compete ao juiz, de forma que, diante da falta de parâmetros fixados em lei, surgem divergências interpretativas, que geram insegurança jurídica aos jurisdicionados.

A problemática aparece diante da inexistência de parâmetros legais, colocando o jurisdicionado à análise subjetiva e valorativa dos julgadores, em consequência disso, no primeiro capítulo foram abordados os parâmetros adotados pelos Tribunais Superiores, e destacados os motivos da grande divergência, a reincidência e a habitualidade delitiva.

O segundo capítulo tratou de análises casuísticas de julgados dos Tribunais Superiores, o capítulo refere-se à aplicação da insignificância a certos tipos de crimes, de forma que alguns crimes, diante de motivos que ultrapassam a mera análise dos parâmetros estabelecidos, afastariam a aplicação da insignificância.

Dessa forma, diante da divergência jurisprudencial, surgiu a hipótese da existência de fatores determinantes que afastariam a aplicação da insignificância - reincidência e/ou habitualidade delitiva. Para orientar decisões, os Tribunais Superiores adotaram certos parâmetros de aplicabilidade para o reconhecimento da insignificância: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Apesar disso, a existência da reincidência e/ou habitualidade delitiva – fatores subjetivos ligados à pessoa - causam divergência interpretativa, e para certos julgadores, afastariam a aplicação da insignificância. Entretanto, após a análise, conclui-se que não há um consenso se a reincidência ou habitualidade delitiva impossibilitam a aplicação da insignificância, portanto, a resposta à hipótese, é que os parâmetros adotados são insuficientes para acabar com a divergência existente.

Ainda, analisou-se a existência de crimes nos quais a insignificância não se aplica, de forma que embora presentes, aparentemente, os parâmetros de aplicabilidade, certos delitos, por motivos mais reprováveis – de saúde pública, relevância social, política criminal – afastam a aplicação da insignificância, como os crimes de estelionato previdenciário, contrabando, tráfico ilícito de entorpecentes, transmissão clandestina de sinal de internet, crimes contra a administração pública e crimes contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Diante do desenvolvimento e das constatações presentes, para futuras pesquisas, seria interessante aprofundar os temas relacionados ao Direito Penal do autor e ao Direito Penal do fato, e em qual análise a reincidência e a habitualidade delitiva se encontram, bem como da viabilidade da adoção de parâmetros legais na incidência do princípio da insignificância, se oportuno, e quais os efeitos surtiriam.

Conclui-se que o reconhecimento da insignificância, apesar da existência de parâmetros adotados pelos Tribunais Superiores, bem como da reincidência e habitualidade delitiva, fica a critério da análise subjetiva e valorativa do julgador, e que certos crimes não permitem a aplicação do princípio por motivos que envolvem interesse coletivo, como política criminal, soberania nacional, saúde pública, economia nacional e relevância social.

Diante das conclusões da pesquisa, a mesma contribuiu ao trazer as teorias interpretativas da análise do crime, constatou-se que as divergências na aplicação do princípio da insignificância recaem majoritariamente em aspectos subjetivos do autor, como a reincidência e habitualidade delitiva; contribuiu ao trazer as posições dos Tribunais Superiores acerca da incidência ou não da insignificância referente à certos tipos de crimes, ainda, possibilitou uma visão da política criminal de intervenção mínima do Direito Penal no país.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOARO, Guilherme. O funcionalismo penal de Claus Roxin. In: **Canal Ciências Criminais**, 26 jul. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-funcionalismo-penal-de-claus-roxin/>> Acesso em: 23 nov. 2017.

BRASIL. **Agravo Regimental No Recurso Especial Nº 1509985 RJ**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. NEFI CORDEIRO, Julgado em 17/04/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79764280&num_registro=201500175947&data=20180502&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. **Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Nº 1157587 MS**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 24/10/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1157587&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. **Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Nº 654321 SC**, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 05/09/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=654321&b=ACOR&p=true&=10&i=3>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. **Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Nº 342908 DF**, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Julgado em 18/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=342908&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Agravo Regimental No Recurso Especial Nº 1673946 SP**, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. JORGE MUSSI, Julgado em 07/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1673946&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Dispõe sobre o Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 de mai. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 02 de mar. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 23 de nov. 2017.

_____. **Embargos De Divergência Nº 1230325 RS**, Terceira Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. GURGEL FARIA, Julgado em 22/04/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1230325+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. **Habeas Corpus Nº 182.060 MG**, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. GURGEL FARIA, Julgado em 11/11/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=182060&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. **Habeas Corpus Nº 115046 MG**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 19/03/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000212076&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 311.358 RS**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 19/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=hc+311358+&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Habeas Corpus Nº 111918 DF**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. DIAS TOFFOLI, Julgado em 29/05/2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+111918.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+111918.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cn4qyv6>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 119729 DF**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. TEORI ZAVASCKI, Julgado em 10/12/2013. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+119729.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+119729.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mdxwkpk>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 153.600 DF**, Decisão Monocrática, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. GILMAR MENDES, Julgado em 28/02/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+153600%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y8jy52mu>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 112400 RS**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. GILMAR MENDES, Julgado em 22/05/2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+112400%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+112400%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bhkcuuj>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 110475 SC**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. DIAS TOFFOLI, Julgado em 14/02/2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+110475%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110475%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ccnm2sc>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 116090 MG**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA, Julgado em 18/04/2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+116090%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+116090%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ja3oqz3>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 137422 SC**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 28/03/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+137422%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+137422%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/laq7tzx>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

_____. **Habeas Corpus Nº 107.638 PE**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA, Julgado em 13/09/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+107638%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+107638%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a7ggbt>>. Acesso em: 12 de jun. 2017.

_____. **Habeas Corpus 120.617 PR**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: MIN. ROSA WEBER, Julgado em 04/02/2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+120617.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+120617.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pb547m2>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.472**, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em: 17 de abr. 2018.

_____. **Lei nº 10.522**, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522compilado.htm>. Acesso em: 14 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.343**, de 26 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 13.008**, de 26 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 334 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e acrescenta-lhe o art. 334-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm>. Acesso em: 14 de mar. 2018.

_____. **Recurso Em Habeas Corpus Nº 37094 MG**, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 04/11/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=37094&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. **Recurso Especial Nº 1112748 TO**, Terceira Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: MIN. FELIX FISCHER, Julgado em 09/09/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?livre=%28RESP+ou+REsp%29+adj+1112748>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 588.** A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-edita-seis-novas-s%C3%BAmulas>. Acesso em: 04 jun. 2018.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância:** e outras excludentes de tipicidade. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Marco Fratzezi. Fundamentos teóricos do funcionalismo teleológico-racional em Claus Roxin: Algumas considerações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=8778>. Acesso em: 23 nov. 2017.

GUTERRES, Clauber Santos. A fronteira entre os conceitos de "bem de pequeno valor" e de "bem de valor insignificante", para aplicação do princípio da bagatela no crime de furto. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2584, 29 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17039>>. Acesso em: 1 mar. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral.** 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito Penal:** parte geral I. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** volume 1 - parte geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.