

## RESUMO EXPANDIDO 15

# CIRUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UM DIÁLOGO ENTRE DOGMÁTICA PENAL E PRÁTICA JUDICIÁRIA

### **Matheus Dantas Vilela**

Mestrando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG, na linha de pesquisa "Intervenção Penal e Garantismo" - Bolsista CAPES/PROEX. Membro do grupo de pesquisa "Direito Penal Contemporâneo: em busca da maior proteção com o menor sacrifício à liberdade" (PUC/MG - CNPq). Especialista (pós-graduação lato sensu) em Direitos Humanos pelo Curso CEI e em Advocacia Criminal pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Advogado Criminalista.

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5971601256792103>.

 E-mail: [mdvilelajj@gmail.com](mailto:mdvilelajj@gmail.com).

## **1 INTRODUÇÃO**

O princípio da insignificância, enquanto excludente da tipicidade material, desempenha um papel central na política criminal moderna, que busca racionalizar o uso do poder punitivo do Estado. No entanto, a jurisprudência brasileira tem adotado o entendimento de que circunstâncias subjetivas, como a reincidência, maus antecedentes e reiteração criminosa, podem justificar a negativa de sua aplicação.

Este estudo concentra-se em uma análise crítica da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no Habeas Corpus (HC) 123.108/MG, que admite o afastamento do princípio da insignificância com fundamento nessas circunstâncias subjetivas. A escolha da decisão se dá em razão de sua qualidade de representativa da controvérsia, posto que proferida pelo plenário da mais alta corte do país.

Assim, visa-se realizar um diálogo entre a dogmática penal e a prática judiciária.

A questão central deste estudo é: circunstâncias subjetivas, como a reincidência, os maus antecedentes e a reiteração criminosa, podem legitimar o afastamento do princípio da insignificância? A jurisprudência atual dos tribunais brasileiros tem frequentemente utilizado essas circunstâncias para justificar negativa do princípio da insignificância, o que gera a necessidade de uma reflexão sobre a adequação dessa prática à luz da dogmática penal e dos desafios do sistema de justiça criminal.

A relevância deste estudo decorre da necessidade de promover uma política criminal mais racional e proporcional, em linha com os princípios constitucionais. Dada a realidade do superencarceramento e da seletividade penal, especialmente em relação aos crimes patrimoniais de menor valor, o afastamento do princípio da insignificância com base em fatores subjetivos levanta importantes questões a serem enfrentadas pela dogmática penal. O artigo visa contribuir para o debate sobre a racionalidade do uso do direito penal como *ultima ratio* e a necessidade de uma prática judiciária mais humanista.

Espera-se, ao final da pesquisa, demonstrar que o afastamento do princípio da insignificância com base em circunstâncias subjetivas, como reincidência e maus antecedentes, não se sustenta quando confrontado com a teoria do delito. Além disso, espera-se promover uma revisão crítica da jurisprudência atual, defendendo uma aplicação mais restrita do direito penal, que respeite a função de mínima intervenção, focada na proteção de bens jurídicos relevantes e na exclusão de condutas de baixa lesividade.

## **2 OBJETIVOS**

O objetivo geral deste estudo é realizar uma análise crítica da decisão proferida pelo Plenário do STF, no HC 123.108/MG, que admite afastar a aplicação do princípio da insignificância com base em circunstâncias subjetivas, como a reincidência, maus antecedentes e a reiteração criminosa, buscando estabelecer um diálogo entre a dogmática penal e a prática judiciária.

Como objetivos específicos, enumeramos:

a) Investigar o conteúdo do princípio de insignificância, examinando seu significado e posição sistemática na teoria jurídica do crime;

b) Analisar criticamente os vetores consagrados na jurisprudência do STF para sua aplicação;

c) Avaliar a legitimidade da fundamentação jurídica adotada pelo Plenário do STF, no HC 123.108/MG, para afastar a aplicação do princípio da insignificância com base em circunstâncias subjetivas.

## **3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**

O presente estudo adota uma abordagem qualitativa, baseada na pesquisa bibliográfica e na análise jurisprudencial. A pesquisa bibliográfica será realizada com o objetivo de explorar os conceitos e fundamentos do princípio da insignificância na teoria do delito. Serão consultadas doutrinas jurídicas, artigos científicos e legislações aplicáveis, buscando uma compreensão aprofundada da temática.

A análise jurisprudencial concentrar-se-á na decisão do HC 123.108/MG, proferida pelo Plenário do STF, que é representativa da controvérsia sobre a possibilidade de afastar o princípio da insignificância

com base em circunstâncias subjetivas. A decisão foi selecionada por ser um marco importante na jurisprudência brasileira sobre o tema, fornecendo o caminho para o diálogo entre a dogmática penal e a prática judicial

O estudo utilizará o método dedutivo, partindo de conceitos gerais sobre a teoria do delito e princípio da insignificância, para então aplicar esses fundamentos na análise crítica da jurisprudência.

#### **4 DISCUSSÃO E RESULTADOS**

A teoria do delito atua como o método que, por meio de esquemas conceituais, permite qualificar uma conduta como crime. O conceito analítico de crime, compreendido como uma ação típica, antijurídica e culpável, ao ser organizado sistematicamente nesses três elementos, oferece o caminho para a qualificação de um comportamento humano como penalmente relevante. (Brandão, 2020, p. 2-3)

A tipicidade, como primeiro elemento do crime, estabelece uma íntima ligação com o princípio da legalidade, sendo compreendida como um juízo de adequação que avalia a correspondência entre a conduta humana e o tipo penal. O tipo penal representa um modelo conceitual que individualiza um comportamento humano abstrato, conferindo-lhe o status de proibido, sob a ameaça de uma pena. Do tipo incriminador, extrai-se a norma penal, consistente no imperativo de comportamento ou no comando ideal. Enquanto o tipo penal está na lei, a norma penal é uma decorrência lógica extraída da lei. (Brandão, 2020, p. 50 e ss)

Nesse sentido, esclarece-se que todo tipo penal tutela um valor, consistente no bem jurídico. Numa perspectiva substancial da legalidade penal, o crime consiste em lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Assim, para que haja tipicidade penal, além da adequação formal da conduta ao direito positivo, é necessária a tipicidade material para um juízo completo

de correspondência, consubstanciada na lesão ou perigo de lesão do bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Portanto, a tipicidade material diz respeito à adequação substancial do comportamento humano ao tipo penal, avaliando se a conduta é verdadeiramente relevante penalmente. (Roxin, 1997, p. 51 e ss.)

Compreendido isso, nota-se que a tipicidade material, fundamentada na teoria do bem jurídico, poderá servir como fundamento de causas supra-legais de exclusão da tipicidade, afastando o juízo de adequação entre conduta e tipo penal. Isso porque o princípio da legalidade, alicerce da dogmática e do método penal, tem por finalidade a limitação da violência estatal, de modo que a pena deve ser proporcional ao dano causado ao bem jurídico, pois, caso contrário, a pena não estará justificada. (Brandão, 2012, p. 215 e ss.)

Nesse contexto, insere-se o princípio da insignificância, compreendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade material em razão da ausência de lesão ou perigo de lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela normal penal (Vico Mañas, 1994, p. 58, e Franco, 2007, p. 59). O princípio da insignificância é estreitamente vinculado à ideia de subsidiariedade do direito penal, servindo como um importante mecanismo de controle dos excessos punitivos ao buscar limitar o alcance daquelas condutas que, apesar de formalmente típicas, não apresentam lesividade substancialmente relevante em face ao bem jurídico (Bitencourt, 2020, p. 140 e ss.).

No direito brasileiro, apesar da ausência de previsão expressa no direito positivo, o reconhecimento da força jurídica do princípio da insignificância é incontroverso e reafirmado diuturnamente pelos tribunais, tendo como principal parâmetro de seu conteúdo o paradigmático julgado do STF no HC 84.412/SP, que fixou 04 (quatro) vetores para sua configuração: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma

periculosidade social da ação; (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (Brasil, 2004)

Assim, o desafio dos juristas quanto ao princípio da insignificância na prática forense brasileira não mais reside na afirmação de sua força jurídica, mas sim no enfrentamento da negativa de sua aplicação a casos concretos ou tipos penais em abstrato com fundamentos questionáveis do ponto de vista da dogmática-penal. (Junqueira; Santos, 2023, p. 81 e ss.)

Parte desse problema reside na elasticidade desses conceitos, abrindo margem para a arbitrariedade judicial. A indeterminação do conteúdo dos vetores permite que o magistrado introduza fatores que extrapolam a análise objetiva da lesividade da conduta para afastar a aplicação do princípio da insignificância. (Semer, 2022, p. 220 e ss.)

Particularmente relevante é a negativa de aplicação do princípio da insignificância com fundamento em circunstâncias subjetivas, como a reincidência, maus antecedentes e reiteração criminosa. O plenário do STF, no HC 123.108/MG, fixou a tese de que, embora a reincidência não justifique, por si só, afastar o princípio da insignificância, sua aplicação "envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados" (Brasil, 2016).

Ocorre que esse "juízo conglobante" implica que o magistrado considere não apenas a lesividade material da conduta, distorcendo a lógica sistemática da teoria do delito. A inclusão de circunstâncias subjetivas, como a reincidência e a contumácia, na análise da aplicabilidade do princípio da insignificância extrapola o âmbito da tipicidade material, pois esses dados não dizem respeito à lesividade objetiva da conduta em si, que é o critério central para a tipicidade material no direito penal.

O princípio da insignificância, enquanto excludente da tipicidade material, se fundamenta na ideia de que o direito penal deve intervir apenas quando houver uma lesão significativa ao bem jurídico protegido. Desse modo, o foco dessa análise deve recair unicamente sobre circunstâncias objetivas, ou seja, a conduta e o resultado lesivo para o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nesse sentido, considerar fatores como a reincidência ou os maus antecedentes do agente para afastar a insignificância deturpa a função do princípio, pois desloca a análise do foco central — a lesividade da conduta — para características pessoais do réu que, embora relevantes na fase de dosimetria da pena, não alteram o grau de lesividade ao bem jurídico. O simples fato de o agente ser reincidente ou contumaz não agrava a ofensa causada ao bem jurídico no caso concreto. A conduta que, em um primeiro delito, é considerada insignificante, não se torna automaticamente lesiva em razão do histórico do agente.

A única exceção válida para afastar a aplicação do princípio da insignificância é a chamada “reiteração cumulativa”. Conforme destaca Luiz Flávio Gomes, ela ocorre quando uma série de condutas de baixa lesividade, praticadas de forma repetida, acabam somando-se e gerando uma lesão relevante ao bem jurídico protegido. Isso se dá, especialmente, no contexto do crime continuado, em que os atos praticados de forma fracionada possuem uma conexão entre si. A presença de elos entre essas ações demonstra uma intenção de alcançar um efeito acumulado, que, somado, ultrapassa o que seria considerado uma lesão ínfima. Assim, ao considerar o conjunto das condutas como um todo, o impacto global torna-se penalmente relevante, justificando a negativa de aplicação do princípio da insignificância. (Gomes, 2013, p. 112 e ss.)

Portanto, as circunstâncias subjetivas, como a reincidência, os maus antecedentes e a reiteração criminosa, devem ser levadas em consideração

apenas na dosimetria da pena, e não no juízo de tipicidade, ressalvada a hipótese de reiteração cumulativa, posto que nesta fase a análise se limita em aferir se a conduta produz uma lesão relevante ao bem jurídico, que deve se basear na ofensividade objetiva da conduta e não o histórico do réu.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise realizada ao longo deste estudo demonstrou que o uso de circunstâncias como a reincidência, os maus antecedentes e a reiteração criminosa para afastar a aplicação do princípio da insignificância gera um desvio da análise focada no dano concreto ao bem jurídico. A decisão do STF no HC 123.108/MG reflete essa abordagem, ao admitir que tais características do agente possam ser consideradas em um "juízo conglobante", ampliando a análise para além da lesão gerada da conduta. Contudo, tal abordagem se afasta da tipicidade material, que se limita a avaliar o dano efetivo causado ao bem jurídico tutelado.

Ao incluir fatores como a reincidência para avaliar a relevância penal de uma conduta, a análise deixa de se concentrar unicamente na ofensa ou no dano provocado pelo ato. A essência do princípio da insignificância é excluir da esfera penal condutas que, por sua própria natureza, causam uma lesão mínima e irrelevante ao bem jurídico, não justificando a intervenção penal.

No entanto, em casos de reiteração cumulativa, quando uma série de pequenos atos conectados gera uma lesão que, somada, se torna significativa, é possível afastar o princípio da insignificância. Nesse cenário, a repetição dos atos de pequena lesividade, em contexto de continuidade delitiva, transforma a soma das ações em um dano relevante, justificando a atuação do direito penal. Assim, conclui-se que a análise da aplicação do

princípio da insignificância deve ser centrada na avaliação do dano causado ao bem jurídico, considerando a gravidade concreta da lesão e não características o histórico do agente.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: volume 1. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 6. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Habeas Corpus 84.412/SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://cutt.ly/6eSTgzat>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 123.108/MG**. Penal. Princípio da insignificância. Crime de furto simples. Reincidência. [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 29 jan. 2016. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <https://cutt.ly/JeStjhtY>. Acesso em: 17 out. 2024.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; SANTOS, Thales Messias dos. O princípio da insignificância sob perspectiva reductora. **Delictae**:

revista de estudos interdisciplinares sobre o delito, Belo Horizonte, v. 8, n. 14, p. 72-100, jan./jun. 2023.

LEITE, Alaor. Erro, causas de justificação e causas de exculpação no novo projeto de código penal (projeto de lei 236/2012 do senado federal). **Revista liberdades**, São Paulo, p. 59-97, set. 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. Tomo I.

SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático de Direito**. 2 ed. São Paulo: Tirante lo Blanch, 2022.

SOUZA, Paulo Vinícius de; DE-LORENZI, Felipe da Costa. Princípio da insignificância e punibilidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 213-233, jan./abr. 2017.

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