



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

DANIEL ANDRÉ MAVIGNIER

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES COMETIDOS
POR AGENTES REINCIDENTES: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE**

FORTALEZA

2013

DANIEL ANDRÉ MAVIGNIER

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE COMETIDOS
POR AGENTES REINCIDENTES: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M461a Mavignier, Daniel André.
Aplicação do princípio da insignificância nos crimes cometidos por agentes reincidentes:
análise de sua possibilidade / Daniel André Mavignier. – 2013.
64 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de
Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Penal.
Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.
1. Princípio da insignificância – Brasil. 2. Crime e criminosos – Reincidência - Brasil. I.
Arruda, Samuel Miranda (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III.
Título.

DANIEL ANDRÉ MAVIGNIER

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES COMETIDOS POR
AGENTES REINCIDENTES: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Victor Augusto Lima de Paula (Mestrando)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus

Aos meus pais, Luiz e Rosilene

À minha irmã, Brenda

À Leuda e a toda a sua família

Ao meu amor, Camila

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Luiz e Rosilene, pela paciência, educação e presença. O mínimo que posso fazer é reconhecer o esforço de ambos, e externar a minha eterna gratidão por isso, diante de tantos cuidados por eles apresentados.

À minha irmã, Brenda, pela gentileza sempre mostrada, pela meiguice sempre apresentada, pelo amor sempre demonstrado.

À minha mãe-tia-prima-irmã Leuda, e toda a sua família, pela atenção e carinho oferecidos desde tempos remotos da minha vida. Vocês sempre terão um lugar enorme no meu coração.

À minha namorada, Camila, por ser a pessoa que é. O apoio, o carinho e amor, durante toda essa jornada na graduação, foram imprescindíveis para que eu pudesse chegar até aqui motivado. Quase sete anos de convivência, e continuo descobrindo novas formas de te olhar. Tenho mesmo muita sorte de ter uma namorada assim.

À Patrícia, à Socorro, à Cibele e à Amélia, pela alegria desses anos todos de convivência. O carinho que tenho por vocês é muito grande. Podem contar comigo sempre que precisarem.

Ao meu primo Yuri, pela longa amizade, e à sua mãe, Rosiene, pelo zelo demonstrado durante todos esses anos.

Aos meus tios Rosier e Maria José, e seus filhos, Bruno e Rafael. Sou eternamente grato a todos vocês pelo carinho que sempre demonstraram.

À minha tia Eliene, e suas filhas, Elaine, Érica, e, especialmente, a caçulinha, Ingrid, que alegria até a vida dos mais carrancudos com seu jeito próprio de uma criança de oito anos de idade.

Ao meu grande amigo Yuri Gomes, pelo longo de tempo de amizade e convivência. Certamente, um rosto familiar diante de novas viagens é sempre um bem-vindo.

Aos grandes amigos que fiz na faculdade, Alan, Mário, Samuel, Victor, Rafael, Tiago, Jonas, Igor, Paulo, Kate, Nairim, Cyntia, Sara, dentre tantos outros. A confiança, as brincadeiras, as conversas, e até mesmo as brigas tornaram toda essa trajetória na Faculdade de Direito um momento especial.

Aos meus amigos de banda, Daniel “Peixe” e Stéfano, pelo contato sempre existente, e pelos momentos vividos através da música. Infelizmente, nossos caminhos seguiram rumos diferentes, mas nada impede que, um dia, “Selten” volte a tocar, nem que seja por apenas uma única vez.

Aos meus amigos do Ari de Sá, como o Tiago, Pedro, Ítalo e vários outros. A saudade eternamente existirá, pois os bons momentos vividos permanecem para sempre.

Aos meus amigos de CIMM, como Douglas e Vinícius, os quais continuo a ter o prazer de suas presenças nos momentos em que jogamos futebol nos mais variados campos de Fortaleza.

À Dona Mazé, e ao Haroldo, funcionários da Faculdade de Direito, os quais sempre foram bastante solícitos, tornando a convivência sempre mais agradável no local.

À Dra. Maria, à Dra. Helena, à Dra. Grecyane, ao Dr. Renan, à Fátima, ao Vicente, ao Cleilton, ao Dênis, ao Igor, ao Rodrigo, ao Mikhael, pelos bons momentos diariamente vividos, e pela aprendizagem proporcionada, durante meu tempo de estágio na 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

À Giedra, à Renata, à Ticiania, à Elizete, à Álefe, ao Vicente, ao Sydney e ao Célio, pelas boas risadas e conversas proporcionadas durante meu estágio na PR/CE. Nunca esquecerei vocês. O convívio diário e o prazer proporcionado pela aprendizagem, certamente, ajudaram-me a encontrar um rumo quanto ao futuro de minha vida profissional.

Ao Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda, chefe e orientador, pela paciência e apoio, e pelo exemplo de profissional que é. Sem dúvida, um modelo não só para mim, mas para todos aqueles que o conhecem.

Ao Prof. Raul e ao Victor, por terem aceitado gentilmente o convite para compor a banca examinadora.

A todos aqueles que, apesar de não estarem citados aqui, de alguma forma, fizeram parte da minha vida, pois contribuíram, cada um à sua maneira, para a realização deste momento tão esperado.

“Julgar e condenar parece fácil
Será que eles realmente se preocupam?”
(Sem Dó – Barão Vermelho)

RESUMO

O presente estudo visa a analisar a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes cometidos por agentes reincidentes. Para isso, procede-se a uma análise geral do Princípio da Bagatela, de que forma ele age na estrutura tripartida do crime, sua relação com outros postulados do Direito Penal e sua evolução no âmbito dos principais tribunais superiores brasileiros. A reincidência também será objeto de investigação desta obra, uma vez que isso se faz necessário para descobrirmos se é possível a sua aferição no momento em que deveria incidir a Insignificância. Serão citados e examinados casos concretos, oriundos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de entendermos como se encontra o posicionamento de nossos julgadores sobre o tema, tecendo comentários e críticas fundamentadas. Ao final, conclui-se que é possível, já que o princípio torna atípico determinado fato, não havendo crime, portanto, impossibilitando o exame da reincidência, já que esta é vista em momento posterior.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Infração bagatelar. Reincidência. Habitualidade. Direito Penal.

ABSTRACT

The present study aims to examine the possibility of application of the Principle of Insignificance in crimes committed by recidivous agents . For this, the procedure is a general analysis of the Principle of Bagatelle, how it acts in the tripartite structure of the crime, its relationship with other tenets of criminal law and its evolution within the main Brazilian courts. Recidivism is also under investigation in this work, since it is necessary to find out if its measurement is possible when the Insignificance should be focused. Specific cases arising from the case law of the Supreme Court and the Superior Court of Justice will be mentioned and examined, in order to understand how is the positioning of our judges on the subject, making comments and reasoned criticism about them. In the end, the conclusion is that is possible, since the principle makes a certain fact atypical, informing that there is no crime, thus precluding the examination of recidivism, as this is viewed in a later moment.

Keywords: Principle of Insignificance. Bagatelle offense. Recidivism. Habitualness. Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	14
2.1 Conceito.....	15
2.1.1 Incidência na estrutura do crime.....	16
2.2 Relações com outros princípios do Direito Penal.....	19
2.2.1 Princípio da Legalidade.....	20
2.2.2 Princípio da Intervenção Mínima.....	21
2.2.3 Princípio da Fragmentariedade.....	22
2.2.4 Princípio da Lesividade (ou da Ofensividade).....	22
2.2.5 Princípio da Proporcionalidade.....	23
2.3 Evolução Jurisprudencial do Princípio no Brasil.....	24
2.3.1 Supremo Tribunal Federal.....	24
2.3.2 Superior Tribunal de Justiça.....	26
3 DA REINCIDÊNCIA.....	28
3.1 Histórico.....	28
3.1.1 Brasil.....	28
3.2 Conceito.....	32
3.2.1 Antecedentes Criminais.....	34
3.2.2 Habitualidade.....	34
3.3 Classificação.....	35
3.3.1 Ficta e real.....	35
3.3.2 Genérica, específica e especialíssima.....	36
3.3.3 Perpétua, temporária e mista.....	36
3.3.4 Obrigatória e facultativa.....	36
3.3.5 Nacional e internacional.....	36
3.3.6 Ampla e limitada.....	37
3.3.7 Simples e reiterada.....	37
3.3.8 Legal e factual.....	37
3.4 Questionamentos sobre a constitucionalidade do instituto.....	38
3.4.1 Princípio do ne bis in idem.....	38
3.4.2 Princípio da proporcionalidade.....	39
3.4.3 Princípio da culpabilidade.....	39

4 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES COMETIDOS POR AGENTES REINCIDENTES.....	41
4.1 Infração bagatelar.....	41
4.1.1 Própria.....	41
4.1.1.1 Reiteração criminosa.....	44
4.1.1.1.1 Cumulativa.....	44
4.1.1.1.2 Não cumulativa.....	45
4.1.1.1.3 Crimes habituais.....	46
4.2 Imprópria.....	47
4.2.1 Princípio da irrelevância penal do fato.....	49
4.3 Comentários sobre a jurisprudência dos principais tribunais.....	50
4.3.1 Supremo Tribunal de Federal.....	50
4.3.2 Superior Tribunal de Justiça.....	55
5. CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal, desde os tempos da antiguidade, quando havia ainda o famoso Código de Hamurábi e sua Lei de Talião (“olho por olho, dente por dente”), visa a tutelar bens importantes para a existência pacífica e frutífera de uma determinada sociedade, aplicando-se para isso, meios coercitivos, para alcançar um convívio social adequado, respeitando-se sua segurança.

Decorrente de anos de discussão e estudos, esse ramo do Direito tem, como princípios basilares, a Legalidade, a Intervenção Mínima do Estado, a Lesividade, a Adequação Social, a Fragmentariedade. Sua aplicação, entretanto, apesar de proteger a coexistência dos entes que compõem uma sociedade, não pode interferir nos direitos fundamentais assegurados pela Constituição ilimitadamente, dependendo, para que isso ocorra, de notável fundamentação e previsão legal, de modo a justificar isso.

O legislador pátrio, ao tentar tipificar as condutas perigosas para a existência social, acabou englobando muitas situações irrelevantes, de modo que a incidência das penas cominadas geram sanções penais desproporcionais em relação ao ato realizado, violando alguns direitos fundamentais estabelecidos em nossa Carta Magna, como a liberdade. Assim, em decorrência do Princípio da Lesividade (ou da Ofensividade) e da Legalidade, surgiu, doutrinariamente, o Princípio da Insignificância, o qual visa a afastar a aplicação do Direito Penal nos casos em que a lesão praticada contra o bem jurídico é irrelevante, não afetando, de modo algum, a existência pacífica social, tampouco adentra na esfera pessoal da vítima.

Referido princípio encontra-se pacificado em nossa jurisprudência, aplicando-o aos mais diversos crimes tipificados em nosso ordenamento penal. Entretanto, há exceções, como nos delitos envolvendo patrimônio público, ou os de perigo abstrato, por não haver como medir as consequências de um único ato para a sociedade, não importando o tamanho da lesão sobre o bem jurídico afetado.

Não havendo previsão legal, a tarefa de delimitar a incidência do postulado bagatelar ficou com a doutrina e com a jurisprudência. Ocorre que, em razão de omissão do legislador, a aplicação do princípio é refém da subjetividade dos julgadores, estabelecendo, de certa forma, insegurança jurídica nos tribunais.

Assim, a análise de aspectos subjetivos, no momento da aplicação da bagatela, é tema controverso, sobretudo em relação à reincidência do agente. Ora decidem que o fato de o acusado ser reincidente enseja reprovabilidade de sua conduta, ora decidem pela aplicação,

em razão de ser imperativo observar somente as circunstâncias referentes ao acontecimento em específico para sua incidência no caso concreto.

Diante disso, necessário é buscar uma solução equilibrada, que vise conciliar os posicionamentos divergentes, em busca de uma melhor aplicação do princípio, observando-se os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais pátrios.

Assim, busca este trabalho a realizar uma pesquisa que busque analisar a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância quando uma conduta, aparentemente delituosa, é realizada por agentes anteriormente condenados. Para tanto, o tema será investigado sob a ótica da infração bagatelar e seus desdobramentos, tendo em vista os estudos realizados pela doutrina especializada no assunto.

2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Em homenagem a um direito penal mínimo, que buscasse efetivamente solucionar os problemas causados por criminosos, apenas atuando de forma cirúrgica e precisa, tendo em visto as consequências de uma eventual sanção penal, já havia doutrinadores preocupados com a forma como o direito penal atuava diante de seu objeto.

Hans Welzel (apud TOLEDO, 1994, p. 131), através da criação do Princípio da Adequação Social, buscou criar um princípio interpretativo que regulasse algumas situações fáticas existentes. Segundo ele, se a conduta é considerada socialmente adequada, apesar de caracterizar ilícito penal, nos termos rigorosos da lei, não há ilícito penal.

O autor alemão acreditava que referido princípio bastaria para afastar lesões insignificantes da tutela do direito penal, o que foi recebido com relativa controvérsia na doutrina.

Claus Roxin (apud REBÊLO, 2000, p. 30), em 1964, buscando propor algo nesse sentido, estabeleceu a criação do Princípio da Insignificância como entendemos hoje, convivendo este harmoniosamente com o Princípio da Adequação Social, funcionando conjuntamente como ferramentas auxiliares de interpretação e aplicação da lei penal ao caso concreto. Para ele, havia a necessidade de se valorar a natureza fragmentária do direito penal, excluindo da punibilidade o que não fosse indispensável para a manutenção do objeto jurídico tutelado.

Toledo (1994), primeiro doutrinador brasileiro a escrever sobre o alcance do Princípio da Insignificância, reforça a ideia de que o Direito Penal deve atuar até onde é realmente necessário para a existência do bem jurídico, em virtude, principalmente, de sua fragmentariedade, não devendo se preocupar com violações mínimas. Na mesma linha, Mañas (1994) ressalta que, em observação ao caráter fragmentário e subsidiário, deve o Direito Penal ter seu escopo de incidência reduzido, aplicando-o somente em questões verdadeiramente importantes para a manutenção do bem jurídico.

Logo, o Princípio da Insignificância assume um caráter utilitarista, na medida em que, através de discussões doutrinárias, chegou-se à conclusão de que, para que uma atuação do Estado com o intuito de punir alguém por um ilícito, necessário é que a conduta tenha gerado lesão relevante. Ou seja, necessário é que haja um preenchimento de elementos formais e materiais do delito, trazendo à tona a utilidade e a justiça indispensáveis para imposição da pena.

2.1 Conceito

Todo ordenamento jurídico consiste de normas e de princípios, que são mandamentos nucleares de um sistema.

Tudo gira em torno de seus postulados. Através deles, é possível preencher eventuais lacunas, harmonizando leis, norteando a sua aplicação, completando, integrando e unificando todo o sistema jurídico.

Bonavides (2007), sobre o assunto, citando F. De Clemente e a Corte Constitucional italiana, traz a ideia de que o princípio é pensamento diretivo que domina e serve como sustentação para as disposições de direito de uma instituição jurídica, de um código ou de todo um direito positivo, possuindo caráter geral e fundamental, sendo deduzidos através de conexão sistemática, de coordenação e da íntima racionalidade das normas pertencentes a um sistema.

Portanto, nem sempre haverá positivação de princípios, havendo também os implícitos, aferidos através de interpretação do conteúdo normativo de um ordenamento, incluindo-se, aí, valores apregoados por este, em consonância com a manifestação volitiva do povo.

Apesar de terem sido considerados, por muito tempo, como um mero instrumento de orientação na interpretação das normas, possuem hoje caráter normativo (BONAVIDES, 2007), tendo eles efetividade prática e aplicabilidade direta e imediata, podendo, inclusive, servir como fundamento de decisões em caso de omissão ou má aplicação da lei.

Nesse contexto, verifica-se a existência do princípio da insignificância, o qual agirá sobretudo em casos de pouca importância para o direito, e, porque não, para a manutenção de uma sociedade.

Correlacionado com os princípios da legalidade, da ofensividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e da proporcionalidade, atuando de forma a selecionar a atuação punitiva estatal, representando uma garantia maior para o povo, referido postulado possui raízes no direito romano, quando se criou o brocardo *minimis non curat pretor*, isto é, fatos insignificantes não deveriam ser apreciados pelo pretor, sendo amplamente acolhido hoje em nossos tribunais.

A Insignificância atinge os chamados delitos bagatelares, isto é, aqueles em que a conduta praticada causa pouca ou nenhuma lesão relevante, de modo a praticamente não afetar o bem jurídico tutelado, afastando a necessidade de aplicação do Direito Penal.

A lesão insignificante, entretanto, não significa haverá afastamento de outros ramos do Direito, razão pela qual a sua reparação deve ser buscada em outras searas jurídicas, como no Direito Civil, Trabalhista, dentre tantos outros.

Nesse ponto, convém registrar passagem de Gomes sobre o tema (2010, p. 21):

Infração bagatela ou delito de batela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

Entretanto, não há um conceito definitivo do que é insignificante. O legislador ainda não se encarregou de tal tarefa, deixando para a doutrina e para a jurisprudência estabelecerem-no, o que causa, de certa forma, alguma insegurança, pois o entendimento varia para cada pessoa.

Assim, pensamos que é necessária a criação de parâmetros objetivos (como a subtração pecuniária), com o intuito de descobrir se a lesão causada, sob um prisma absoluto, é, aparentemente, ínfima, e subjetivos, estes em relação à vítima, pois é necessário aferir se aquela ofensa foi relevante, devendo os dois serem observados conjuntamente.

2.1.1 Incidência na estrutura do crime

Muito se discutiu se o Princípio da Insignificância afastaria a tipicidade ou a antijuridicidade. Em conjunto com a culpabilidade, formam os elementos do crime, conforme teoria tripartida do delito, amplamente aceita atualmente.

Nem toda conduta humana possui relevância para o Direito Penal, devendo haver a existência de um tipo antes para que isso ocorra.

Segundo Winfield Hassemer (apud BRANDÃO, 2007, p. 51), tipo “é o conjunto de elementos que descrevem um delito determinado”, sendo, portanto, um modelo positivado de conduta considerada inadequada.

Brandão, trazendo conceito já consolidado na doutrina, diz que tipicidade “é uma relação de adequação da conduta humana e o tipo penal” (2007, p. 52). Portanto, ações humanas que não possuírem respectivo tipo penal, vedando-as, não podem gerar sanções punitivas.

Entretanto, apesar de ser necessária a sua positivação, há elementos subjetivos que compõem o tipo, como o dolo e a culpa, devendo também existir um juízo de valor em seu conteúdo.

Deve haver nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado obtido. Caso isso não exista, não se pode fazer a perfeita adequação do fato à norma, não havendo que se falar em tipicidade nesses casos.

Diante disso, é possível falar em tipicidade formal, a qual abarca apenas as situações descritas em lei, e a tipicidade material, a qual engloba os aspectos relativos a juízos de valoração da conduta e do resultado.

Sobre o assunto, Queiroz, citando Sauer, afirma que o tipo penal é (2002, p. 97):

[...] a reunião típica dos elementos desvalorizantes, juridicamente relevantes e socialmente judiciais. Como tipo abstrato (legal), generaliza o tipo concreto, o tipo da vida, a situação de fato. Por isso que a análise da tipicidade – juízo de adequação do fato concreto à previsão legal – de uma certa conduta não é, por conseguinte, nem pode ser, um mero juízo lógico-formal de subsunção do fato concreto ao tipo abstratamente previsto. É algo mais: é já sintoma da criminalidade objetiva, da danosidade e da perigosidade sociais de um atuar.

Inegável é a sua função de garantia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo por relacionar-se com o princípio da legalidade. Só poderá sofrer sanção penal aquele que praticar conduta vedada por um tipo penal expresso, preenchendo-se os demais requisitos da tipicidade.

Já a antijuridicidade determina a ilicitude de um fato. Brandão define-a como “a relação de contrariedade do fato do homem com o comando que dispõe a norma do direito” (2003, p. 87). Já Bettioli afirma que se trata de “valoração que realiza o juiz acerca do caráter lesivo de uma conduta humana” (1966, p. 318).

Também é possível dividi-la em formal e material, classificação formulada por Franz von Liszt, tendo este sido influenciado por Rudolf Jhering (BRANDÃO, 2007). A primeira é nada mais do que a mera contradição entre a conduta praticada e a norma do Direito. Não é à toa que Kelsen dizia que “o ilícito não é – como se presume ao rejeitar a concepção de um ilícito estadual – a negação do Direito, mas, como já se mostrou, um pressuposto ao qual o Direito liga determinadas consequências” (1999, p.224).

Quanto à antijuridicidade material, trata-se um elemento cultural. Engloba valores pré-normativos (BRANDÃO, 2007), formulados socialmente, genericamente, insertos na consciência dos indivíduos, necessitando, portanto, de regulamentação jurídica.

A pergunta que fica, após essa exposição é: todo fato atípico é lícito penalmente? Mais: a exclusão da antijuridicidade afasta, imediatamente, a tipicidade de uma conduta?

Observando-se os dois elementos, é possível notar a conexão existente entre ambos, em razão da carga valorativa contida no interior do tipo penal. Apesar de haver teorias que defendem que a relação entre ambos é de essência, ou seja, as duas coexistem, não existindo uma sem a outra, a doutrina atualmente tende a aceitar que a tipicidade é a *ratio cognoscendi* da antijuridicidade, isto é, a primeira é um indício necessário para que haja verificação da segunda. Assim, todo fato típico, em regra, é antijurídico, só não o sendo caso haja excludentes de antijuridicidade, elencadas em nosso ordenamento pátrio no artigo 23 do Código Penal, não ocorrendo o inverso, entretanto.

Logo, respondendo as perguntas feitas, todo fato atípico é lícito (não o sendo, talvez, para outros ramos do direito), enquanto que a exclusão da antijuridicidade não afasta, prontamente, a tipicidade.

Diante dessas construções teóricas, vários autores procuraram estabelecer respostas sobre o afastamento de algum deles em razão do Princípio da Insignificância.

Alberto Silva Franco, no julgamento da apelação criminal 283.949/SP, no âmbito do Tribunal de Alçada de São Paulo (apud REBÊLO, 2000, p. 34), por exemplo, afirma que o princípio incide sobre a antijuridicidade material. Segundo ele, há um limite quantitativo e qualitativo para a existência de um delito. Abaixo disso, não existe consistência de crime, nem há como justificar a incidência de pena, incumbindo ao intérprete a tarefa de entender que, em razão da baixa lesividade, não há relevância penal.

Apesar de ser inegável o juízo de valor realizado ao se interpretar uma infração bagatela, situa-se este não no campo das proibições pré-normativas, próprias da antijuridicidade, mas na própria tipicidade material, na medida em que a própria valoração do tipo penal atesta que o Direito Penal deve ocupar-se somente com que for necessário para a proteção do bem jurídico.

Logo, formalmente, um delito de bagatela pode até ser típico, mas, entendendo-se conglobalmente o tipo penal, o qual possui valores embutidos, demonstrando que seu fim máximo é a proteção ao bem jurídico e a reprovação social àqueles que o violam, lesões de pequena monta acabam tornando-se insignificantes nesse contexto.

Assim, conclui-se que o Princípio da Insignificância afasta a tipicidade, e não a antijuridicidade.

Prado, acerca do tema, diz que a irrelevância da lesão ao bem jurídico não justifica uma sanção, devendo-se excluir a tipicidade em casos assim, portanto, complementando, posteriormente, que o desvalor do resultado, em razão da lesão

insignificante, afastaria a configuração do injusto, possibilitando a aplicação do princípio (2008, p. 146-147)

Lopes afirma que o juízo de tipicidade, para se ater somente a fatos pertinentes ao direito penal, deve entender o tipo como possuidor de conteúdo valorativo, dizendo, ainda, que a perceptibilidade da agressão ao objeto jurídico deve ser considerada como requisito implícito do crime, não havendo legitimação para a aplicação de sanção, caso contrário. (2000, p. 117-118)

Peluso (2001), citando Roxin, esclarece que o princípio age como uma máxima de interpretação típica orientada ao bem jurídico protegido, restringindo o alcance do tipo penal.

Percebe-se, portanto, que hoje é pacificado em nossa doutrina que o Princípio da Bagatela atua como excludente da tipicidade, tornando uma conduta formalmente típica, mas possuindo atipicidade material, lícita.

Nunca é demais lembrar que, embora uma ação humana não seja considerada ilícita com base no referido princípio, é possível que, em outros ramos do direito, esse não seja o caso, variando conforme o caso concreto.

Por fim, registre-se, aqui, a lição de Paulo de Souza Queiroz (2002, p. 100), abordando a necessidade de atuação do Estado para punir agentes delituosos somente nos casos em que sejam realmente importantes, destacando, implicitamente, a importância do princípio bagatelar como meio para regulá-la:

É realmente preciso ir além do convencional automatismo que, alheio à realidade, à gravidade do fato, à intensidade da lesão, concretamente valorados em função de suas consequências, sobretudo, se perde e se desacredita na persecução de condutas de mínima ou nenhuma importância social. A intervenção penal – traumática, cirúrgica e negativa – há de ficar reservada para a repressão de fatos que assumam magnitude penal incontestável; havendo-se, assim, de recusar curso aos chamados delitos de bagatela.

2.2 Relações com outros princípios do Direito Penal

O Princípio da Insignificância restringe a atuação estatal, servindo de garantia às pessoas, de modo que não haja, indiscriminadamente, imposição da força do Estado para punir condutas simples e sem interesse penal.

Entretanto, para que sua aplicação esteja fundamentada, há a necessidade de haver um suporte em outros institutos existentes no ordenamento jurídico, de modo a haver uma harmonia.

Analisando-se referido princípio, percebe-se que encontra lastro, dentro do direito penal, nos princípios da legalidade, da intervenção mínima, da fragmentariedade, da ofensividade e o da proporcionalidade. A seguir, estudaremos a relação entre eles.

2.2.1 Princípio da Legalidade

É também conhecido como Princípio da Reserva Legal, e, por vezes, é referenciado através do brocardo *nullum crime nulla poena sine lege*. Trata-se de verdadeira limitação ao poder punitivo estatal, previsto, em nossa Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIX, como direito individual fundamental, e em diversos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XI, 2) e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 9º).

Conforme Rebêlo (2000, p. 13), somente a lei, em sentido material e formal, deve eleger fatos a serem criminalizados, devendo, portanto, haver uma descrição, nela, da conduta a ser tipificada e sua respectiva sanção punitiva.

É com base nesse princípio que uma lei penal não pode retroagir, punindo condutas, agora consideradas como reprováveis, ilícitas e culpáveis, passadas, tendo em vista que, quando ocorrida a ação, não havia regra que a tipificasse daquela forma, mais gravosa.

Possui quatro desdobramentos:

1) *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – Referido postulado proíbe a incidência de normas que agravem a punibilidade sobre fatos pretéritos. A lei e a pena devem ser anteriores ao crime, não podendo, de modo algum, serem utilizadas para prejudicar o agente que realizou uma conduta em momento anterior a sua existência. Assim, revela-se possível a incidência retroativa de regras que beneficiem, seja porque a conduta não é mais considerada criminosa, seja porque houve um abrandamento de sua punibilidade, o responsável pelo ato.

2) *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta* – Só a lei pode definir condutas e considerá-las criminosas, aplicando-lhe uma sanção punitiva. Assim, costumes não possuem o condão de criar crimes e penas, possuindo estes apenas função integrativa do ordenamento jurídico.

3) *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta* – A lei deve trazer estritamente a descrição da conduta delituosa, sendo vedado o uso de analogias para isso em prejuízo do réu. Do mesmo modo, é proibida a utilização da interpretação extensiva, método pelo qual o

intérprete atribui um escopo de alcance maior que o definido pelo texto da norma, devido ao fato de que o que é relevante para a regra penal já está inserida em seu texto.

4) *Nullum crimen nulla poena sine lege certa* – Trata o postulado da vedação de incriminações vagas e imprecisas, devendo os tipos penais serem claros e objetivos, de forma que o indivíduo saiba quais fatos será objeto de incidência do Direito Penal.

O Princípio da Insignificância, na medida em que incide sobre infrações bagatelares, afastando a tipicidade do crime, relaciona-se profundamente com o Princípio da Reserva Legal.

Ora, devemos lembrar que o tipo penal, regra positivada que descreve o crime e estabelece sua sanção, carrega, em seu bojo, um juízo de valor, sobre o qual, entrando na tipicidade material, incide o princípio bagatelar.

Logo, condutas que, apesar de tipificadas no direito punitivo, correspondem à infrações de pouca monta não são propriamente consideradas delitos, mesmo que, em tese, fosse possível extratividade da lei para beneficiar o réu. Não podemos esquecer que o princípio bagatelar não é um benefício, mas verdadeira causa de exclusão da tipicidade.

2.2.2 Princípio da Intervenção Mínima

O Direito Penal só deve ser acionado para atuar nos casos em que há ofensa a bens jurídicos relevantes para a preservação da integridade dos indivíduos e para a manutenção de uma sociedade harmônica e pacífica.

Portanto, se há meios de coerção, estabelecidos por outros ramos do direito, que não busquem a privação da liberdade como medida de punição do agente e estas já forem suficientes para a preservação do bem jurídico, não há porque se utilizar do Direito Penal.

Assim, de acordo com o referido princípio, o Direito Penal só deve ser acionado em último caso, quando não houver outros meios de manter a ordem jurídica, preservando o objeto jurídico do tipo penal, sendo, portanto, a *ultima ratio legis*.

Verifica-se, portanto, fundamental a identificação de conteúdo e importância dos bens jurídicos tutelados, com o intuito de descobrir até onde o Direito Penal deve atuar para que seja cumprido o seu fim.

Por óbvio, na medida em que infrações bagatelares não apresentam qualquer nocividade social, prejudicando pouco, ou até mesmo em nada, o objeto jurídico, relaciona-se intimamente com o Princípio da Insignificância, não havendo necessidade de o Estado utilizar-se de sua pretensão punitiva nesses casos.

2.2.3 Princípio da Fragmentariedade

De acordo com o princípio, o Direito Penal não deve punir todas as condutas que causem danos ao bem jurídico, mas só aquelas que produzam resultados graves sobre bens relevantes. Ou seja, só há a necessidade de se reparar o dano causado penalmente se a conduta for socialmente reprovável e intolerável.

Observa-se a necessidade, de acordo com o postulado, de haver uma seleção criteriosa de bem jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal, na medida em que só apenas os mais relevantes deverão ser protegidos.

Resultado da soma dos Princípios da Intervenção Mínima e da Legalidade, perceptível é sua ligação com o Princípio da Bagatela. No momento em que a fragmentariedade do Direito Penal admite apenas a persecução de condutas que causem danos relevantes a objetos jurídicos, abre-se espaço para a existência do Princípio da Insignificância, incidindo este justamente nos casos em que não há necessidade de atuação do Estado no exercício de sua pretensão punitiva.

2.2.4 Princípio da Lesividade (ou da Ofensividade)

Refere o princípio em tela que o Direito Penal só pode se preocupar em punir ações que violem direitos de outros, não havendo caráter exclusivamente imoral em seu cerne. Assim, deve haver uma lesão externa, de modo que altere a ordem pacífica de uma sociedade. Desta forma, a conduta interna estaria afastada da incidência da pretensão punitiva estatal, o qual não estaria legitimado a atuar fora de seus limites legais.

Segundo Batista (2001), o postulado possui quatro funções, quais sejam:

1) Proibir criminalização de atitudes internas, como, por exemplo, o desejo de realizar determinado crime, sem, contudo, exteriorizá-lo.

2) Vedar a criminalização de condutas que não excedam o âmbito do próprio autor, como no caso das autolesões ou da tentativa de suicídio.

3) Impedir a criminalização de simples estados ou condições existenciais, coibindo-se punir alguém pelo que ele é, ou pelo estado em que se encontra.

4) Obstar a criminalização de condutas desviadas, as quais, apesar de reprováveis pelos valores de uma sociedade, não ofendem qualquer bem jurídico.

O Princípio da Insignificância, em virtude do afastamento da tipicidade por ele provocado em condutas que lesionem minimamente o objeto jurídico, relaciona-se profundamente com o Princípio da Ofensividade.

Observemos que as infrações bagatelares não alteram em nada a ordem social, na medida em que o resultado por ela produzido é quase inexistente. Logo, a lesão causada ao bem jurídico deve ser desconsiderada, em razão, sobretudo, de seu caráter mínimo (se é que é possível falar em lesão).

Portanto, notemos que, ao aplicarmos a insignificância às ações humanas praticadas, em tese, delituosas, afastamos, prontamente, a incidência do Direito Penal, já que não houve qualquer ofensividade ao bem jurídico, requisito essencial para legitimação de eventual pretensão punitiva por parte do Estado.

2.2.5 Princípio da Proporcionalidade

A sanção deve corresponder a gravidade do crime pelo agente realizado, proporcionalmente.

Também não está positivado em nossa Constituição, mas é possível aferir sua existência em meio ao nosso ordenamento através de vários dispositivos da Lei Maior, como, por exemplo, o referente a individualização da pena (art. 5º, XLVI).

Bitencourt (2013), citando Luiz Régis Prado e Hassemer, sobre o postulado, afirma que deve existir um equilíbrio entre o abstrato (legislador) e o concreto (judicial) na aplicação da pena, servindo a gravidade como parâmetro pelo juiz no momento da sanção, sendo o princípio nada mais do que uma concordância material entre ação e reação.

Ressalte-se que o princípio não é exclusivo do direito penal, possuindo aplicação em todos os ramos jurídicos, sobretudo em razão de sua natureza constitucional, adaptando-se às ramificações do Direito, possuindo três vetores na sua incidência: adequação (os meios empregados devem ser estritamente compatíveis com o fim almejado, sendo eles aptos a conseguir o resultado esperado), necessidade (o meio empregado é o mais eficaz na concretização da finalidade, limitando da menor maneira possível o direito individual), e a proporcionalidade em sentido estrito (isto é, o prejuízo causado ao direito e a vantagem almejada pela sociedade devem ser equivalentes).

O Princípio da Insignificância atua nas infrações bagatelares próprias, as quais, como já exposto, não são relevantes o suficiente para fundamentar uma atuação punitiva por parte do Estado.

Logo, uma sanção imposta a esses casos seria de grande desproporção, na medida em que não há interesse do Estado em agir em casos insignificantes, há grande lesão ao direito individual da liberdade, havendo outros métodos de reparação possíveis, não atingindo a finalidade social de proteger o bem jurídico, já que sequer houve lesão a ele.

2.3 Evolução Jurisprudencial do Princípio no Brasil

O Princípio da Insignificância, apesar de consolidada, nos dias atuais, a sua aplicação sobre infrações bagatelares, participou de um lento processo de aceitação em nossos tribunais superiores. Por não estar previsto em lei, difícil era, para alguns magistrados, aplicar o referido postulado, em razão das mais variadas críticas, tendo elas, no fundo, um conteúdo ideológico punitivo, próprio de quem vê o Direito Penal como um instrumento repressivo, sob o argumento de manter uma ordem social.

A seguir, veremos como foi o desenrolar do reconhecimento da existência e da possível incidência do Princípio da Insignificância sobre condutas que acarretem resultados jurídicos insignificantes ao bem jurídico tutelado.

2.3.1 Supremo Tribunal Federal

Apesar de não ter mencionado expressamente o princípio bagatelar, podemos dizer que o julgamento mais primitivo, abordando caso em que haveria incidência do Princípio da Insignificância, não punindo o agente pela infração de resultado insignificante, ocorreu em 1981, no RHC 59.191/PB.

Em seu teor, tratava-se de um suposto crime de dano, perpetrado por alguém que supostamente havia cortado folhas de uma palmeira, localizada no pátio de uma Prefeitura de um município da Paraíba, causando prejuízos na ordem de Cr\$ 200,00 cruzeiros.

Na ocasião, o relator, Ministro Clóvis Ramallete, chegando a afirmar que “o caso é cômico”, entendeu que, devido ao fato de que o prejuízo causado era de pouca monta, e, tendo o agente já reparado o dano, seria caso para extinção de punibilidade do autor, razão pela qual concedeu o *habeas corpus*.

Em 1988, no RHC 66.869/PR, houve o primeiro julgado aplicando, expressamente, o Princípio da Insignificância, traduzindo-se no marco inicial de sua incidência na jurisprudência pátria, reconhecendo a possibilidade de sua aplicação, e

sedimentando seu conhecimento em sede de *habeas corpus*, desde que já provada a extensão da lesão.

O caso em questão trazia, para apreciação do Excelso Tribunal, acidente de trânsito, no qual a vítima havia sofrido apenas uma equimose de três centímetros, não acarretando quaisquer danos a sua saúde naquele momento, ou mesmo posteriormente.

O Ministro Aldir Passarinho, relator, em momento de genial lucidez, referiu-se ao Princípio da Insignificância, observando que não havia lesões significantes à saúde ou à vida da vítima, razão pela qual não haveria incidência do art. 129, §6º, do Código Penal. Concluindo o voto, disse que “a lesão corporal leve pode justificar a ação penal, mas aquela que praticamente nada representa tenho-a como não caracterizando delito penal”.

O segundo momento em que o STF apreciou um caso concreto sob a ótica do Princípio da Insignificância ocorreu em 1993, no HC 70.747/RS, relatado pelo Ministro Francisco Rezek.

O fato ensejador da coação consistia em atropelamento de guarda de trânsito por um motociclista, causando-lhe diversas lesões, as quais não foram especificadas.

O relator, então, ao analisar os acontecimentos, explicou que, para a aplicação do Princípio da Bagatela, é necessário o exame particular de cada caso concreto, atentando-se para as circunstâncias que permeiam o incidente.

Examinando, portanto, o acontecimento em questão, considerando a gravidade do delito, ressaltou o fato de o agente possuir antecedentes criminais negativos, tendo já sido condenado por desacato e desobediência, razão pela qual denegou o remédio.

O julgado acima chama a atenção pelo fato de ter atentado para condições subjetivas como requisito de aplicação do Princípio da Insignificância, criando discussões doutrinárias acerca do tema, sendo este o objeto de análise desta obra.

Em uma terceira ocasião, no HC 77.003-4/PE, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, houve a reafirmação de que lesões insignificantes acarretam em ausência de justa causa para o início da ação penal, sedimentando, de vez, o reconhecimento das infrações bagatelares na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Após reiteradas decisões sobre o assunto, o STF, em HC 84.412/SP, através do relator Ministro Celso de Mello, apresentou quatro vetores a serem observados no momento da aplicação do Princípio da Insignificância, os quais são: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade da conduta; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Notemos que três deles estão relacionados à conduta, e um está relacionado ao resultado, estando em conformidade,

portanto, com a incidência da tipicidade material do Direito Penal, necessária para o reconhecimento de um fato como delituoso.

A partir disso, estabeleceu-se parâmetros objetivos de aplicação do princípio bagatelar, os quais foram amplamente aceitos pela doutrina e jurisprudência nacional, representando um avanço singular em nosso Direito, garantindo clareza, auxiliando magistrados em seus julgamentos envolvendo o referido postulado.

2.3.2 Superior Tribunal de Justiça

Desde 1990, o Tribunal tem demonstrado adotar o Princípio da Insignificância, fazendo considerações razoáveis no âmbito de sua aplicação.

O primeiro julgado a fazer incidir referido princípio foi a Ação Penal 13 (89.0008646-4). A discussão girava em torno de acidente automobilístico, o qual gerou nenhuma consequência física para a vítima. O relator, Ministro Athos Carneiro, aplicou, então, o princípio bagatelar, já que o dano não havia sido significativo.

Em RHC 2.119/RS, no qual a questão girava acerca de tentativa de furto de bens no valor de Cr\$ 22.000,00 cruzeiros, tentou-se atribuir, através do voto do relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, como parâmetro para estabelecimento da insignificância em casos assim, o valor de um salário-mínimo, tese acabou sendo vencida por ter sido adotado o entendimento de que os documentos da vítima teriam um valor maior, tendo em vista os elementos considerados, do que os outros bens, afastando-se, do caso, a existência de infração bagatelar.

Possivelmente, foi a primeira tentativa de estabelecer requisitos objetivos para a incidência do postulado no âmbito dos tribunais superiores, apesar de ainda muito tímida, mas já se verificava, portanto, sua necessidade.

Surpreendentemente, em RHC 2919-6/SP, o relator, Ministro Pedro Acioli, entendeu que a via do habeas corpus, em razão da sua natureza processual admitir exame maior de provas, não era a apropriada para aplicação da Bagatela, devendo este ser apreciado em momento de instrução e julgamento. Segundo o Ministro, “na ação penal será lícita ao Juiz, ante a análise de todo quadro probatório [...] sopesar a aplicabilidade do aludido princípio, não na via estreita do habeas corpus”.

A decisão em questão vai de encontro a outros julgamentos até então realizados, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, gerando-se alguma discussão sobre o

assunto, não tendo ela durado muito, tendo em vista que o RHC 6.523/PE voltou a admitir a possibilidade.

Desde então, o STJ adotou a incidência do Princípio da Insignificância nos mais variados delitos, como lesão corporal (REsp. 38.117-7/PR), descaminho (RHC 5920), apropriação indébita (RHC 6918), dentre tantos outros, o que se estende até hoje, tendo já sido estabelecido alguns parâmetros para a aplicação do princípio, como os vetores objetivos suscitados pelo STF, já citados, além de alguns outros próprios de cada delito, como o limite de R\$10.000,00 reais (alguns Ministros entendem que, hoje, o limite a ser aplicado é de R\$20.000 reais) para o crime de descaminho.

3 DA REINCIDÊNCIA

3.1 Histórico

A origem da reincidência remonta a tempos antigos, acompanhando diversas civilizações que surgiram ao redor do mundo.

Manzini (apud CHIQUEZI, 2009, p. 42) anota a existência de lei indiana, a *Manava darma sastra*, existente há trinta séculos, a qual agravava a pena, conforme o número de delitos que o agente praticava, prevendo, de certa forma, inclusive, a reincidência genérica.

Souza (1872), abordando o assunto, sugere que, no Direito Romano, é possível ver traços de dispositivos trazendo-o à tona, de forma que seria, para ele, fonte do instituto. Entretanto, faz ele a ressalva de que ela não estaria prevista para todos os crimes, conforme ocorre em nosso ordenamento pátrio.

O instituto ainda foi contemplado no direito germânico para alguns crimes, sobretudo em relação aos que atingiam o patrimônio, e no direito canônico, negando penitência aos reincidentes em um primeiro momento, aumentando o rigor da sanção (LYRA, 1955).

Entretanto, a reincidência como conhecemos hoje só ganhou forma no contexto da Revolução Francesa, sendo incluída no Código Penal de 1810, apesar de a Constituição Francesa de 1791 já conter dispositivos acerca da reincidência genérica, ganhando espaço no âmbito jurídico internacional como um instituto propriamente dito.

3.1.1 Brasil

Observando-se a história brasileira, percebe-se que a reincidência, como uma circunstância agravante da pena, sempre esteve presente na legislação aplicável ao país.

Na época do descobrimento do Brasil pelos portugueses, em 1500, havia, em Portugal, a regência das Ordenações Afonsinas, considerado o primeiro código completo publicado na Europa (CHIQUEZI, 2009, p. 43), dando lugar, posteriormente, em 1521, às Ordenações Manuelinas, pouco aplicadas ao Brasil, tendo em vista que a nova colônia do país ibérico só passou a ser colonizado em 1530, vigorando até 1603, quando ocorreu a publicação das Ordenações Filipinas, tendo esta sido utilizada, no território nacional, por toda a era colonial (tendo sua abrangência se estendido para alguns ramos do direito até o início do Século XX). Este último código citado trazia, em seu Livro V, disposições referentes a normas

penais e processuais penais, englobando condutas consideradas delituosas, cominando suas respectivas sanções.

Percebe-se, nos Títulos XXVIII (“Dos barrigueiros casados e de suas barregãs”), XXX (“Das barregãs dos Clérigos, e de outros Religiosos”) e XLVII (“Que nenhuma pessoa traga consigo homens scudados”) a existência de agravamento da pena para aqueles que incorrerem no tipo penal mais de uma vez, demonstrando a existência da reincidência penal naquela legislação, aplicada, entretanto, somente de forma esparsa.

Em 1831, nove anos após a independência brasileira dos laços de Portugal, entrou em vigor o Código Criminal do Império, em virtude dos anseios trazidos pelo novo momento em que se inseria a então nova nação.

No tocante à reincidência, a nova legislação penal foi bem genérica, ao contrário do que se poderia esperar, tendo em vista já existir o Código Penal francês supracitado, contendo disposições minuciosas sobre o assunto.

Observando o texto legal, nota-se que o legislador incluiu, como circunstância agravante, no art. 16, 3º, o instituto em comento, afirmando apenas que os agentes reincidentes em delitos de mesma natureza sofreriam as consequências dessa regra. Entretanto, não havia qualquer definição do que seria “delicto da mesma natureza”, o que gerou controvérsias doutrinária. Souza (1872) chega a conclusão de que se tratava de uma reincidência específica, não necessitando de sentença transitada em julgado, tampouco haveria uma limitação temporal para sua configuração, criticando a forma como foi abordada o assunto na lei, admitindo que esta se encontrava em descompasso com a maioria das legislações penais internacionais, sobretudo com a francesa.

Após a queda do Império e o conseqüente surgimento da República, viu-se que era necessária a mudança de regras, com o intuito de adequar o país à época vivida pelo seu povo. Nasceu, assim, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890.

Novamente, a reincidência, aqui, é tratada como circunstância agravante, conforme art. 39, §19, havendo, desta vez, definição legal, no art. 40, quanto ao modelo do instituto a ser aplicado no país, expondo este dispositivo que será considerado reincidente aquele que, após sentença condenatória transitada em julgado, comete crime de mesma natureza que o anterior, consistindo isso em violação ao mesmo tipo penal.

Ocorre, entretanto, que, em alguns crimes, como o de homicídio (art. 294), e nas contravenções penais de vadiagem (art. 399) e capoeiragem (art. 402), o legislador tratou o instituto como uma qualificadora, aumentando a pena do delito.

As disposições ora comentadas foram copiadas *ipsis literis* pela Consolidação das Leis Penais de 1932, a qual objetivava englobar, em um único lugar, toda a legislação especial penal, juntando-a com o Código Penal, tendo sido ela revogada pelo Código Penal de 1940, o qual utilizamos atualmente.

É possível observar no novo Código, já em sua Exposição de Motivos, a preocupação do legislador em coibir a reincidência, declarando ser “um dos objetivos primaciais de um código penal”.

Indo de encontro aos códigos punitivos anteriores, trouxe como circunstância agravante (art. 44, I) as reincidências genérica (art. 44, §1º) e específica (art. 44, §2º), assim entendida como aquela em que o agente comete crimes de mesma natureza, isto é, delitos previstos no mesmo artigo ou que, apesar de previstos em dispositivos diversos, possuam caracteres fundamentais em comum, sendo esta tratada de forma mais severa (art. 47). Para ambas, deveria haver sentença condenatória transitada em julgado, no país ou no exterior em relação ao primeiro crime.

Havia uma presunção de periculosidade em relação aos reincidentes em crimes dolosos (art. 78, IV), sendo-lhes aplicada uma medida de segurança após o cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 93, I). Entretanto, essa presunção deixava de existir caso a sentença condenatória transitada em julgado ocorresse após cinco anos da data do fato (art. 78, §1º).

Observa-se, ainda, que a caracterização do agente como reincidente duraria enquanto estivesse vivo, sendo isso uma mácula que ele carregaria até seus dias finais.

No mesmo contexto histórico, entrou em vigor a Lei de Contravenções Penais em 1941, esclarecendo que há reincidência entre crimes e contravenções, havendo a necessidade, entretanto, de aquela ocorrer em momento anterior a esta. Esta lei previa, ainda, em seu texto original, reincidência específica nos casos das contravenções de jogos de azar (art. 52) e de exploração do “jogo do bicho” (art. 58), não fazendo essa distinção quanto as demais.

Em 1969, foi criado um novo Código Penal, o qual jamais entrou em vigor. No projeto, não haveria distinção entre reincidência específica e genérica na maioria dos casos, estabelecendo um limite de cinco anos para consideração do instituto como circunstância agravante no momento de aplicação da pena.

Entretanto, o art. 64, §2, a, trazia uma disposição extremamente controversa, própria do momento político em que vivia o país. Dizia o dispositivo que, ao reincidente em crime doloso de mesma natureza, era possível aplicação de pena indeterminada.

Com a continuidade do Código Penal de 1940, foi aprovada, em 1977, a Lei 6.416, aboliu a diferenciação entre os tipos de reincidência, instituindo, agora, uma temporariedade para sua configuração, acabando, portanto, com a perpetuidade então existente. Ainda, passou a não mais considerar crimes políticos e militares para esses fins, em virtude da diferença entre as naturezas destes delitos em relação aos comuns. No entanto, manteve a presunção de periculosidade, possibilitando, inclusive, ao juiz a realização de diligências que auxiliassem-no a determinar isso.

Em 1980, com o objetivo de modernizar a legislação penal, viabilizando o surgimento de novas leis, sobretudo o Código de Execuções e o novo Código de Processo Penal, dentre as quais só a primeira foi convertida em lei, criou-se uma comissão para reformar o Código Penal.

Assim, em 1984, nasceu a Lei 7.284, a qual entrou em vigor apenas em 13 de janeiro de 1985, trazendo diversas novidades à parte geral do Decreto-Lei 2.848/40.

A reincidência continuou sendo tratada como circunstância agravante da pena, continuando a não haver distinção entre a geral e a específica, tendo sido mantido o prazo de cinco anos para a sua configuração, ressalvado o fato de que, agora, caso não haja revogação, será contado, para efeitos de cessação da reincidência, o período de prova da suspensão condicional da pena e do livramento condicional.

Também foi extinta a presunção de periculosidade, extinguindo-se a determinação de medida de segurança para os reincidentes em crimes dolosos de mesma natureza.

Ainda, só a reincidência em crime doloso poderia ensejar em proibição de concessão do sursis da pena, enquanto que a pena de multa não impediria a aceitação do benefício (art. 77, §1º).

Com a pressão da sociedade por novas medidas para coibir o aumento da criminalidade, foi criada a Lei 8.072/90, trazendo de volta a reincidência específica para a legislação punitiva.

Com efeito, a Lei dos Crimes Hediondos, acrescentando o inciso V ao art. 83 do Código Penal, impedindo a concessão de livramento condicional aos reincidentes em crimes dessa natureza.

Por fim, em 1998, a Lei 9.714 introduziu, em nosso ordenamento pátrio, as penas restritivas de direito, admitindo-as em relação aos condenados em pena privativa de liberdade até, no máximo, quatro anos, representando grande avanço em nosso sistema penal.

Ocorre, entretanto, que a Lei promoveu alterações no art. 44 do Código Penal, fazendo referências a reincidência específica, já que o dispositivo em tela impede a

substituição citada caso o agente seja reincidente em crime doloso, enquanto que o parágrafo terceiro admite essa possibilidade, quando, em face de condenação anterior, a medida seja recomendável e a reincidência não tenha ocorrido em razão da prática de mesmo delito.

3.2 Conceito

A palavra reincidência deriva do vocábulo em latim *recider*, possuindo o prefixo “re”, indicando repetição, e o substantivo “incidência”, que quer dizer “ação de recair em; queda” (MICHAELIS, 2013).

Apresenta a palavra dois significados, consistindo o popular em ato ou efeito de tornar a praticar qualquer fato reprovável (MICHAELIS, 2013).

O outro sentido que podemos atribuir ao vocábulo é o jurídico, variando este conforme a legislação de cada país.

No Brasil, afere-se seu conceito a partir da indicação realizada pelo art. 63 do Código Penal, que diz que a reincidência se verifica quando o agente comete novo crime após trânsito em julgado de sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Ressalte-se que, no caso de condenação estrangeira, não é necessária sua homologação pelo STJ, ressalvando-se o fato de o agente ter sido condenado por crime também previsto como ilícito na legislação pátria, conforme anota Zaffaroni e Pierangeli (2011).

É importante notar, também, que a lei não faz distinções entre crimes dolosos e culposos, considerando ambos para fins de reincidência.

O decreto-lei 3.688/41, ampliando as hipóteses de verificação da reincidência, em seu art. 7º, traz que a reincidência também se verifica quando há o cometimento de uma contravenção após trânsito em julgado de sentença condenatória, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime ou por motivo de contravenção.

No entanto, por força do art. 64, II, não serão considerados, para efeitos de reincidência, crimes militares próprios (ou seja, aqueles praticados exclusivamente por militares) e políticos, em virtude da natureza diversa que esses delitos possuem em relação aos comuns. Sobre o assunto, Nucci (2013) afirma existir *crimes políticos relativos*, isto é, delitos comuns, praticados com uma finalidade política. Segundo o autor, estes ensejam a reincidência prevista no Código Penal.

A Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), no entanto, admite a possibilidade de reincidência entre crimes políticos, em seu art. 4º, I. Da mesma forma, o Código Penal Militar também revela a possibilidade de existência do instituto quando os crimes forem militares próprios.

Conforme art. 61, I, do Código Penal, havendo disposições similares em outras leis, a reincidência é tratada como circunstância agravante da pena, como ocorre já há muito tempo.

No mais, nossa legislação punitiva adotou um critério temporal para o estabelecimento do instituto, dispondo, no art. 64, I, do Livro dos Crimes, que, não ocorre reincidência quando, entre a data do fato e da sentença condenatória prévia, houver passados cinco anos, computando-se o tempo do sursis da pena e do livramento condicional.

Assim, podemos conceituá-la, genericamente, no sentido jurídico brasileiro, como uma circunstância agravante, consistente na prática de novo crime, que não seja militar próprio ou político, ou contravenção, antes do prazo de cinco anos, contados da data do trânsito em julgado de sentença condenatória por delito ou, no caso de contravenção, por conduta ilícita prévia desta natureza, no Brasil, ou, sendo a decisão proferida no exterior, por crime anterior.

Entretanto, há divergências quanto à decisão de condena o acusado à pena de multa, única e exclusivamente.

Tristão (2004), por exemplo, discorrendo sobre o assunto, afirma que condenações à multa não deveriam ensejar reincidência, utilizando dois argumentos. O primeiro deles é que a pena pecuniária compulsória não impede a concessão da suspensão condicional da pena, o que é vedado aos reincidentes. Segundo, por sua natureza mais leve, não deveria ser levada em consideração na aferição do instituto.

Nucci (2013), indo de encontro ao acima exposto, explica que a exceção trazida pelo art. 77, §1º, CP, existe apenas para possibilitar a concessão de sursis ao condenado por delito anterior à pena de multa, dizendo, ainda, que, por mais que a pena seja, leve, deve ela ser considerada pelo magistrado em futura análise.

Parece-me que o legislador realmente entendeu a multa como uma forma de punição mais branda, ao admitir um caráter diferenciado para seu prazo prescricional (dois anos – art. 114, I, CP), estabelecendo a competência para a sua execução para uma seara externa ao direito penal, considerando-a como dívida de valor, seguindo as regras da Fazenda Pública, sujeita, portanto, à execução fiscal (art. 51).

No entanto, por mais que assim ela seja considerada, não há como fugir do fato de que, ainda assim, constitui ela em condenação por crime, incidindo, portanto, em um dos requisitos essenciais da configuração da reincidência.

O fato de o legislador ter definido uma regra especial para o *sursis* em relação à multa não afasta, prontamente, a reincidência, tendo em vista ser apenas uma especificidade de um benefício.

A única hipótese, a meu ver, de condenação à multa que não ensejaria, sob nenhum aspecto, eventual configuração do instituto seria no caso de ela ter sido proferida em razão de contravenção penal, tendo em vista o fato de que delitos dessa natureza não motivam a existência de reincidência, caso o agente, posteriormente, cometa crime.

Logo, a condenação anterior à pena pecuniária por crime, ressalvados os casos especificados no art. 64, II, deve ser observada na segunda fase da aplicação da pena.

3.2.1 Antecedentes Criminais

A reincidência não pode ser confundida com os antecedentes criminais, apesar de ambas referirem-se a fatos pretéritos na vida do agente, sendo observadas na fixação da pena pelo juiz, mas em momentos distintos, tendo em vista o arts. 59 e 68 do Código Penal.

Antecedentes, segundo Queiroz (2006), são fatos passados na vida do agente que são notáveis, possibilitando, portanto, sua análise durante a sentença, devendo esses eventos terem ocorrido antes do crime, e não meramente em data anterior à decisão. Conforme Bitencourt (2013), informam se o criminoso possui afinidade ou não com a vida delitiva.

De acordo com a moderna doutrina, somente se considera “maus antecedentes” decisões condenatórias irrecorríveis, sendo irrelevante, portanto, a existência de inquéritos policiais, ou sentenças condenatórias objetos de recurso (BITENCOURT, 2013). Ainda, apenas as decisões que não estejam sujeitas à análise na configuração da reincidência podem ser consideradas como antecedentes criminais ruins.

Queiroz (2006) chama a atenção para o detalhe de que é comum considerar a reincidência posterior do prazo de cinco anos como mau antecedente, configurando, para o autor, violações ao princípio da legalidade e *ne bis in idem*.

3.2.2 Habitualidade

Os conceitos de reincidência e habitualidade são diferenciados, possuindo, entretanto, apesar de apresentarem, como característica em comum, a repetição de delitos pelo mesmo agente criminoso.

Hungria, sobre o assunto, diz que ela é “a persistência de um estado subjetivo de afeiçoamento ao crime”, ou seja, a entrega de um criminoso à prática repetida de delitos, de tal modo que condutas assim se tornem uma tendência em seu cotidiano (1959, p. 349).

Notemos, portanto, que a mera reiteração de crimes ensejaria habitualidade, enquanto que, na reincidência, é necessária a existência de uma sentença condenatória criminal prévia, respeitando-se o art. 64, CP.

Apesar de não haver disposição expressa sobre o assunto em nosso Código Punitivo, o Código Penal Militar, dispõe, no art. 78, regras acerca do tema, impondo, ao criminoso habitual, pena indeterminada:

Art. 78. Em se tratando de criminoso habitual ou por tendência, a pena a ser imposta será por tempo indeterminado. O juiz fixará a pena correspondente à nova infração penal, que constituirá a duração mínima da pena privativa da liberdade, não podendo ser, em caso algum, inferior a três anos.

1º A duração da pena indeterminada não poderá exceder a dez anos, após o cumprimento da pena imposta.

2º Considera-se criminoso habitual aquele que:

a) reincide pela segunda vez na prática de crime doloso da mesma natureza, punível com pena privativa de liberdade em período de tempo não superior a cinco anos, descontado o que se refere a cumprimento de pena;

b) embora sem condenação anterior, comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes dolosos da mesma natureza, puníveis com pena privativa de liberdade, e demonstra, pelas suas condições de vida e pelas circunstâncias dos fatos apreciados em conjunto, acentuada inclinação para tais crimes.

3º Considera-se criminoso por tendência aquele que comete homicídio, tentativa de homicídio ou lesão corporal grave, e, pelos motivos determinantes e meios ou modo de execução, revela extraordinária torpeza, perversão ou malvadez.

3.3 Classificação

A doutrina costuma a reincidência criminal da seguinte forma:

3.3.1 Ficta e real

Discute-se, nessa classificação, o cumprimento efetivo da primeira sentença imposta ao agente, para a configuração de eventual reincidência.

Assim, a real exige que o réu tenha cumprido integralmente a pena pelo crime anterior, enquanto que a ficta, adotada no Brasil, conforme art. 63, basta apenas a condenação

irrecorrível, não sendo necessária a sua concretização, no momento da ocorrência do novo delito.

3.3.2 Genérica, específica e especialíssima

Gira em torno do tipo de crime que o autor cometeu.

Chama-se genérica a reincidência que não envolva crimes de mesma natureza, podendo incluir-se, aí, portanto, qualquer delito. É a adotada pelo Código Penal atual, ressalvando-se os crimes políticos e militares próprios, conforme anteriormente explicado. A específica requer justamente o contrário (existindo em nosso ordenamento na Lei 8.072/90), enquanto que a especialíssima exige a prática do crime previsto no mesmo artigo.

3.3.3 Perpétua, temporária e mista

Refere-se o caráter temporal da sentença condenatória para fins de reincidência.

No sistema de perpetuidade, a condenação anterior subsiste eternamente, podendo, a qualquer instante, ser observada para a configuração do instituto aqui estudado.

Quanto ao sistema temporal, há um limite de tempo imposto pelo legislador para que uma sentença condenatória anterior possa ser verificada no momento do julgamento do agente por crime posterior. É o adotado no Brasil (art. 64, I, CP).

Há, ainda, o sistema misto, que permite uma diminuição do agravamento da pena conforme o tempo transcorrido.

3.3.4 Obrigatória e facultativa

De acordo com essa classificação, o ponto principal é a obrigatoriedade de verificação de existência da reincidência no momento da sentença.

Assim, obrigatória ocorre quando o magistrado se encontra compelido a analisar a existência do instituto, enquanto a facultativa permite, em certos casos, o juiz excluí-la.

O Brasil adota a reincidência obrigatória.

3.3.5 Nacional e internacional

Verifica-se, aqui, o reconhecimento de sentença estrangeira para efeitos de configuração da reincidência.

Reincidência nacional, portanto, leva somente em consideração as decisões condenatórias proferidas em território pátrio. Já a internacional, ao contrário, permite a observação de sentenças estrangeiras transitadas em julgado para esse fim, postura essa que é aceita pela legislação brasileira.

3.3.6 Ampla e limitada

Refere-se ao escopo atingido pela norma definidora de reincidência.

Na ampla, configura-se o instituto sempre que o agente cometer dois crimes, independente da natureza destes. A limitada, assim, exclui certos delitos de seu alcance.

Lembremos que a lei penal nacional exclui, para fins de reincidência, os crimes militares próprios e políticos, quando levados em consideração em conjunto com crimes comuns, razão pela qual se identifica a reincidência brasileira como limitada.

3.3.7 Simples e reiterada

O critério adota nessa classificação é o número de crimes praticados no momento do reconhecimento da reincidência.

Caso o agente tenha praticado dois crimes, o segundo após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo primeiro, será considerado reincidente simples. Se ele já for assim classificado, e, posteriormente, cometer novo delito, haverá reincidência múltipla.

3.3.8 Legal e factual

É, aqui, observada a previsão legal no tocante à reincidência.

Caso seja necessário verificar exigências formais para a sua configuração, estabelecidas em lei, estaremos diante da reincidência legal.

Ocorre a factual, entretanto, quando não há qualquer formalidade para a sua existência, bastando que o agente recaia no direito.

O ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o art. 63 e 64 do Código Penal, adota o critério legal, tendo em vista exigir uma série de requisitos, como o cometimento de crimes após o trânsito em julgado da primeira sentença condenatória, o prazo de cinco anos, a

necessidade de os delitos não serem crimes militares próprios ou políticos, dentre outras disposições.

3.4 Questionamentos sobre a constitucionalidade do instituto

A despeito de se encontrar em nosso ordenamento jurídico por bastante tempo, atualmente, a reincidência é criticada por vários doutrinadores, sobretudo quanto a sua constitucionalidade.

Segundo Ditticio (2007), os princípios constitucionais diretamente afetados pela aplicação da reincidência são: *ne bis in idem*, proporcionalidade e culpabilidade.

3.4.1 Princípio do *ne bis in idem*

Uma das principais limitações ao poder punitivo estatal, referido princípio visa a “impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato” (PRADO, 2008, p. 148).

Interpretando-se teleologicamente o postulado, chega-se à conclusão de que ninguém poderá ser processado mais de uma vez pelo mesmo crime.

Apesar de não estar efetivamente positivado em nossa constituição, verifica-se que o princípio se coaduna com os valores por ela pregados, resultando de desdobramento do princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX), tendo em vista que um único fato não pode ser tipificado mais de uma vez, e da proteção à coisa julgada (art. 5º, XXXVI), pois se discutiria mérito previamente debatido judicialmente, caso contrário.

Para alguns doutrinadores, o fato de se observar o trânsito em julgado prévio de sentença condenatória ensejaria violação ao aludido princípio.

Souza (1872), apesar de concordar com o aumento da pena pela reincidência, já trazia, naquela época, comentários de doutrinadores acerca do tema, questionando se sua aplicação iria de encontro ao *ne bis in idem*.

Carvalho (2001), diz que, ao aumentar-se a segunda pena, na verdade, está-se aumentando a pena do delito anterior, pois a condenação nova se basearia em fato anterior para fixar uma sanção mais grave.

Entendemos que as críticas não se justificam. Não se está discutindo uma dupla punição do agente pelo mesmo crime, o que configuraria *bis in idem*, em razão do

agravamento da pena, mas apenas a sanção a ele imposta, a qual ele já eventualmente sofreria em razão do novo delito cometido. Nucci (2013) também segue essa linha de pensamento.

Atualmente, os tribunais superiores entendem que não há violação ao princípio do *ne bis in idem*, conforme se verifica, por exemplo no HC 201103100290 (STJ) e no RE 453000/RS (STF), entendendo que não há violação do princípio.

3.4.2 Princípio da proporcionalidade

Referido princípio já foi discutido no capítulo anterior. Portanto, não nos deteremos acerca de seu conceito.

Observando-se o caráter da reincidência, verifica-se que ela em nada agrava o delito praticado, sendo, exclusivamente, uma qualidade do autor, aferida no momento da pena, pois o instituto, sozinho, não acarreta em maior lesão ao bem jurídico protegido.

Ditticio, sobre o tema, após expor os quatro vetores do princípio da ofensividade, diz que (2007, p. 60-61):

Admitir-se que o agente que reincide causa maior lesão ao bem jurídico tutelado pela norma se comparada a mesma ação com a de um réu primário só é aceitável a partir do entendimento de que os bens jurídicos tutelados agregam também outro, como o respeito pelo magistrado, pelo Estado, pelo Imperador ou outro semelhantes, o que é claramente inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

Assim, é possível afirmar que o instituto viola o princípio, tendo em vista que o que deve preponderar é a gravidade do crime perpetrado, e não a qualidade do agente.

3.4.3 Princípio da culpabilidade

Não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*), nem a pena pode ir além da medida da culpabilidade.

Segundo Prado, “costuma-se incluir no postulado da culpabilidade em sentido amplo o princípio da *responsabilidade penal subjetiva ou da imputação subjetiva* como parte de seu conteúdo material em nível de pressuposto da pena” (2008, p. 135). Assim, deve o agente efetivamente concorrer para a existência de um crime através de uma ação ou de uma omissão (nesta última, conforme casos previstos em lei), consagrando o chamado *Direito Penal do fato*.

Assim, o agente culpável responde por suas condutas praticadas, observando-se as consequências dela advindas, portanto, resultando em uma maior censurabilidade de suas

ações, tendo em vista a sua imputabilidade, o potencial conhecimento do ilícito e a inexigibilidade de conduta diversa.

Admitiria-se, assim, a reincidência caso ela automaticamente importasse em uma maior censura, em razão do resultado de seus atos, em relação ao réu primário, o que fundamentaria um agravamento da pena em relação a este.

Entretanto, não há como afirmar que sempre isso vai ocorrer, não se podendo estender a circunstância agravante a todos os casos indefinidamente, pois, caso contrário, se estaria diante de um *direito penal do autor*, contrário ao nosso ordenamento jurídico, na medida em que a gravidade de um delito seria aferida não pelas suas consequências, mas por uma mera qualidade subjetiva do agente. No entanto, é possível que algo assim aconteça, razão pela qual entendo que a reincidência não viola prontamente o princípio, devendo aferir se a gravidade do primeiro delito influenciou no segundo para que haja concretização dos efeitos da reincidência.

4 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES COMETIDOS POR AGENTES REINCENTES

4.1 Infração bagatelar

É notório que o conceito de insignificância, deixado em aberto pela lei, ficando a cargo puramente da jurisprudência e da doutrina formá-lo, abre margem a diversos tipos de interpretação do postulado, o que representa, de certo modo, uma insegurança jurídica.

No entanto, conforme já estudado, referido princípio não é um mero benefício concedido a agentes delituosos, mas excludente da tipicidade, informando se determinado fato é crime ou não, incidindo sobre os delitos de bagatela.

Krupelman, estudando os acontecimentos dessa natureza, em seu livro *Bagatelledelikte*, observou a existência de dois tipos de infração bagatelar: as próprias (ou absolutamente insignificantes), e a imprópria (ou relativamente insignificantes) (LOPES, 2000, p. 87).

É necessário investigar, pois, os diferentes tipos de crime bagatelar mais aprofundadamente, com o intuito de obtermos uma resposta definitiva sobre o tema neste trabalho abordado.

4.1.1 Própria

A infração bagatelar própria é um fato em que as características do delito se perfizeram, obtendo-se, entretanto, ínfima lesão ao bem jurídico, não havendo qualquer importância para o direito penal, em razão de sua natureza fragmentária. É o acontecimento insignificante propriamente dito.

Para a sua configuração, é necessário observar-se a soma de fatores que resultam na caracterização do delito, quais sejam, o desvalor da conduta e do resultado, concretizando a irrelevância jurídica do fato.

Entende-se como desvalor da conduta a ausência de periculosidade, a falta de reprovabilidade, mínima ofensividade ou idoneidade, enquanto que, no desvalor do resultado, não há ataque grave ou significativo ao bem jurídico tutelado.

Gomes (2010) traz três exemplos para ilustrar o assunto:

1. Em inundação dolosa, agente que ajuda o autor do crime, derramando intencionalmente apenas um copo de água na enchente, não pratica conduta relevante, haja vista que sua ação pouco (ou em nada) contribuiu com o fato.

2. O agente que furta cebola ou palito de fósforo, em geral, pratica conduta com um resultado ínfimo sobre o bem jurídico. Não há dúvidas de que a conduta é reprovável, mas o resultado é extremamente irrelevante.

3. Em acidente de trânsito, no qual o autor age com culpa levíssima, causando lesão insignificante. Ora, temos aqui conduta e resultado irrelevantes.

Percebemos, nos três casos, insignificante grau de lesão provocada pelo agente, ou pela irrelevante participação do autor no resultado do delito, possibilitando, portanto, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Observando-se a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, observa-se a criação de quatro vetores para a aplicação do Princípio da Bagatela, sendo eles:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento;
- d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ora, comparando-se com o que a doutrina entende por desvalor da conduta e do resultado, temos que os vetores objetivos que o STF estabeleceu coadunam-se com o que já foi explicado.

O problema gerado após o estabelecimento desses parâmetros objetivos é se eles deveriam ser analisados em conjunto ou se apenas a existência de um deles seria o suficiente para a incidência do Princípio da Bagatela.

Gomes (2010) entende haver três tipos de Princípio da Insignificância: o da Conduta, o do Resultado ou de ambos, de acordo com a irrelevância de cada um destes. Logo, para o autor, os critérios referentes à conduta devem ser analisados separadamente dos relativos ao resultado.

Entendemos, no entanto, que, mesmo nos casos em que a conduta é, aparentemente, insignificante, deve haver um resultado mínimo, ou mesmo inexistente, de modo a pouco influenciar o fato criminoso, proveniente dela.

No exemplo do copo d'água, realizado pelo citado autor, é perceptível que a conduta do agente em nada influenciou o resultado final, tendo em vista que a enchente já estava ocorrendo. Mesmo que ainda estivesse se iniciando, um mero copo d'água não teria impacto suficiente para causar uma lesão razoável.

Mais um exemplo para ilustrar um assunto: o agente, ao perceber que certo imóvel se encontra sob incêndio, resolve jogar um palito de fósforo aceso no local onde estavam as chamas, com o intuito de contribuir com o crime. Neste caso, não há qualquer relevância para a conduta do autor, tendo em vista que suas ações não influíram de forma significativa para a existência do fogo.

No entanto, caso o autor, na mesma situação, jogue o palito de fósforo e este caia sobre substância combustível, causando uma explosão, apesar de o incêndio já existir, sua conduta, apesar de simples, agravou o fato consideravelmente, não podendo se dizer que não houve resultado significativo decorrente de suas ações.

Logo, entendo que os requisitos referentes à conduta e ao resultado devem ser observados globalmente, havendo um único Princípio da Insignificância, posição adotada pela jurisprudência nacional, pois as consequências geradas a partir da conduta de um indivíduo é que vão determinar se um fato é insignificante ou não.

A questão que surge, após essa análise, é se é possível a observação da reincidência como óbice a aplicação da Insignificância nas infrações bagatelares próprias, tendo em vista uma possível maior reprovabilidade do agente em razão de sua conduta criminosa reiterada.

Vimos, no primeiro capítulo, que o Princípio da Insignificância é excludente de tipicidade, isto é, através da sua incidência, é possível aferir se um fato é crime (caso haja os outros elementos do delito, quais sejam, antijuridicidade e culpabilidade), ou não, tendo em vista a valoração da conduta e do resultado embutida no tipo penal, a qual demonstra a fragmentariedade do Direito Penal.

No segundo capítulo, esclarecemos que a reincidência é uma circunstância agravante, observada no momento da pena, de acordo com o art. 68 do Código Penal, aumentando a sanção imposta ao réu condenado.

Ora, para que haja uma condenação, é necessário a prévia existência de um ilícito penal, havendo a composição dos elementos do crime, existindo materialidade e autoria, dando início a eventual ação penal.

Se o princípio em questão atua justamente na análise dos elementos estruturantes do delito, com intuito de configurar um fato ou não como criminoso, não há que se falar que a reincidência deveria ser obstáculo para a sua aplicação, tendo em vista que a observação desta ocorre em momento distinto.

Logo, se não há fato criminoso, em razão de sua atipicidade, não é possível se fazer juízo de qualidade do autor, tendo em vista que o momento correto de aferição disso é na aplicação da pena, o que ocorre posteriormente.

Peluso, discorrendo sobre o assunto, afirmando que a análise de aspectos subjetivos constitui uma subversão da teoria geral do delito, afirma que: (2001):

O juiz criminal ao analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, e chegando à conclusão de que o ato praticado está abarcado pelas características objetivas destes princípios, vai considerar o fato como atípico, pois, como acima destacado, o princípio incide como excludente do elemento estrutural do delito da tipicidade. Atuando dessa maneira, ou seja, considerando o fato atípico, não pode o juiz utilizar-se de conteúdos específicos dos outros elementos estruturais do conceito de crime (antijuridicidade e culpabilidade), pois não estaria, portanto, obedecendo a ordenação sistemática, o caráter sequencial do sistema, a própria ordem estrutural do método analítico e do conceito, a lógica da anteposição e da subordinação, subvertendo, assim, todo o esforço garantístico da construção da teoria geral do delito, implicando na insegurança jurídica.

4.1.1.1 Reiteração criminosa

A reiteração criminosa, diferentemente da reincidência, não necessita de trânsito em julgado para que seja configurada, bastando que haja o cometimento de mais de um crime.

Devido ao fato de que também enseja em uma pluralidade de delitos, necessário é iniciar-se uma investigação sobre o assunto em relação aos crimes bagatelares próprios.

Gomes (2010) divide a reiteração em cumulativa e não cumulativa, de acordo com a frequência que o agente comete delitos, classificação essa que pretendemos adotar.

4.1.1.1.1 Cumulativa

Ocorre quando o agente pratica delitos de forma sucessiva, isto é, o espaço de tempo e a maneira como as condutas ocorrem demonstram haver um conjunto uniforme, englobando todas as suas ações.

Dependendo da forma como é realizada, é possível a configuração de eventual concurso material, ou crime continuado, sendo necessário o exame do caso concreto para que isso seja apurado. Basta, assim, que haja certo padrão, ou alguma ligação, entre os delitos cometidos.

Dessa forma, a lesão ao bem jurídico, através de sucessivas infrações, aumenta, representando uma ofensa maior, no final, do que um caso concreto considerado isoladamente.

Como exemplo, temos o empregado que furta ínfimas quantias em dinheiro, por grande período de tempo, ou o comerciante que, querendo praticar preços menores no mercado local, pratica o crime de descaminho por diversas vezes, importando sempre mercadorias cujo imposto de importação incidente não seja superior a R\$ 10.000,00 reais. Em cada um desses casos, se formos olhar isoladamente cada conduta, veremos que não lesão significativa. Entretanto, através da repetição de suas ações delituosas, têm-se um resultado muito maior, que revela grande ofensa ao bem jurídico.

Assim, é possível, teoricamente, a incidência do Princípio da Insignificância ao agente que pratica crimes reiteradamente, de forma cumulativa. Basta que, após a soma das lesões causadas por cada uma de suas condutas, seja revelada uma violação mínima ao bem jurídico, como, por exemplo, no caso do furto de R\$ 0,50 centavos por três dias, sucessivamente, de uma mesma caixa registradora de alguma loja comercial.

4.1.1.1.2 Não cumulativa

Acontece quando o agente pratica diversos delitos, entretanto, de forma descompassada no tempo, não possuindo ligações entre si, a não ser a própria pessoa do autor dos crimes.

São os casos em que há o furto de uma banana hoje, e de uma maçã daqui a dois meses, em local diverso, ou de uma lesão corporal, cujas consequências foram ínfimas (como uma pequena raladura após um empurrão), hoje, e outra, depois de um ano, em uma pessoa diferente.

Segundo Gomes, possibilidade de aplicação do princípio, nesses casos, fica a critério “da postura ideológica do julgador em cada caso concreto. Os que adotam a ideologia punitivista da segurança afastam a insignificância. Os que são adeptos da ideologia humanista da equidade acolhem” (2010, p. 112).

Depende, então, da forma como os crimes são observados. Se da perspectiva dos fatos, aplica-se, tendo em vista que são desconectados, não havendo que se dizer que, em razão do acúmulo de ilícitos, haveria uma lesão relevante para o bem jurídico; se da perspectiva do agente, não se aplica, pois se vislumbraria, nele, circunstância que, de certa forma, pioraria a cada delito praticado, aumentando a ofensa (GOMES, 2010).

Caso ambos os delitos, espaçados no tempo, fossem considerados conjuntamente para averiguação de eventual lesão ao objeto jurídico, teria-se que aplicar o disposto no art. 69

do Código Penal, o qual trata do concurso material de crimes, se apenas observarmos a literalidade da lei.

Entretanto, Greco (2012), tratando sobre o assunto, ressalta que deve haver uma relação de contexto entre os crimes, sendo isso corroborado por Bitencourt (2013).

Portanto, os crimes provenientes de uma reiteração não cumulativa não devem ser analisados no mesmo bojo, tendo em vista que sequer configuram concurso, devendo, pois, serem observados isoladamente.

O bem jurídico, na concepção de Toledo (1994), seguindo ensinamentos de Welzel, é um valor ético-social, selecionado pelo direito, com o intuito de obter a paz social, colocando-os sob proteção para que não sejam expostos a nenhuma ameaça ou ofensa efetiva.

Ainda, o mesmo autor, posteriormente, ao afirmar que não é qualquer lesão que caracteriza um ilícito penal, diz que “o crime tem uma estrutura jurídica complexa, devendo somar-se à ofensa ao bem jurídico outras circunstâncias não menos importantes para o seu aperfeiçoamento”, encerrando que elementos subjetivos, assim como a antijuridicidade e a culpabilidade, são importantes para avaliar se um evento é danoso ou não.

Em geral, a doutrina entende que o dolo é o elemento subjetivo geral do tipo penal, havendo alguns doutrinadores, como Fernando Galvão da Rocha, que entendem que a culpa também se enquadraria assim, ressaltando-se que existem tipo penais que exigem desígnios específicos, além do dolo ou da culpa, como o crime de extorsão mediante sequestro, previsto no art. 159 do Código Penal (GRECO, 2012).

Percebe-se, pois, que em nenhum dos elementos do crime se encontra a figura de qualquer outro aspecto subjetivo, a não ser o dolo e a culpa, razão pela qual o fato de o agente ter cometido infrações bagatelares no passado, desconectados no tempo, não deve ser observado diante de uma eventual aplicação do Princípio da Insignificância, pois não há, dentro da estrutura do crime, nenhum indicativo de acumulação de condutas passadas a serem consideradas, quando o delito é visto isoladamente.

4.1.1.1.3 Crimes habituais

São os crimes que exigem a prática reiterada da conduta para que sejam para que sejam considerados assim.

O critério é o mesmo para a reiteração cumulativa, tendo em vista que as ações se encontram dentro de um mesmo contexto. Assim, caso a soma das atos tenham como consequência um resultado insignificante, deve incidir o princípio bagatelar.

Gomes (2010) acredita que a melhor forma de se aferir a bagatela é trabalhar com os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, já comentados, para aplicação da Insignificância.

4.2 Imprópria

É o fato que nasce relevante para o direito penal, pois há uma lesão concreta ao bem jurídico protegido, mas as circunstâncias que o envolvem permitem que não haja a imposição de sanção, tendo em vista a desproporcionalidade que ocorreria se ela fosse aplicada ao caso concreto.

Logo, há, na infração bagatelar imprópria um relevante desvalor da conduta e do resultado, encontrando-se o fato punível, portanto. Ocorre que, após análise do contexto em que se deram os acontecimentos, verifica-se ser desnecessária a atuação punitiva do Estado, não havendo motivos para aplicação da pena.

Gomes (2010) cita, como exemplos de crimes relativamente insignificantes:

1) peculato culposo, quando o agente repara os danos antes de sentença condenatória irrecorrível (art. 312, §3º, do Código Penal);

2) crimes contra a ordem tributária, quando o autor efetua o pagamento integral da dívida adquirida (art. 69 da Lei 11.941/09);

3) crime de lavagem de capitais, se o autor, coautor ou o partícipe coopera com as investigações policiais, caso o juiz entenda pela não aplicação da pena (art. 1º, §5º, da Lei 9.613/98).

Nos três casos, percebemos que, no início, o crime efetivamente ocorreu, tendo havido desvalor da conduta e do resultado, produzindo lesões significativas aos respectivos bens jurídicos tutelados.

No entanto, o legislador entendeu que, tendo em vista as circunstâncias que permeiam os acontecimentos, natural era que a pena deixasse de ser aplicada, tendo em vista que não haveria mais necessidade de sua imposição, pois a situação havia se tornado irrelevante, do ponto de vista do direito penal, em relação ao autor, deixando, em alguns casos, a critério do magistrado.

Ante a exposição acima, questiona-se a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que este, em tese, incide sobre as infrações bagatelares no geral.

Ocorre que, em relação à infração bagatelar imprópria, há sim uma constituição de um fato como crime, existindo, portanto, todos os elementos referentes à estrutura do crime, quais sejam, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Entretanto, o Princípio da Insignificância, como visto, age como verdadeira excludente de tipicidade, informando se determinado acontecimento constitui crime, ou um fato é plenamente irrelevante sob o ponto de vista do direito penal, injustificando sua atuação concreta.

Assim, como há realmente a ocorrência de um delito, impossível é a aplicação do princípio às infrações bagatelares impróprias, já que a verificação de eventual irrelevância destas ocorre no momento da pena, e não na constituição do fato propriamente dito.

Há, entretanto, autores que defendem que há, de certa forma, um juízo de culpabilidade *lato sensu* na aplicação do Princípio da Insignificância, como o espanhol Silva Sanchez (apud PASCOLATI JÚNIOR, 2012, p. 77), para o qual deve isso também ser analisado em conjunto com o desvalor da conduta e do resultado, possibilitando eventual incidência, ou a sua ausência, da bagatela nesse tipo de infração.

Aliás, Pascolati Júnior, em sua dissertação de mestrado, sobre a culpabilidade nos crimes de bagatela relativamente insignificantes, diz que (2012, p. 78):

A culpabilidade (*lato sensu*), aqui, não deve ser vista somente como ‘o poder agir de outro modo’ pelo agente, ou seja, como condição para a existência do crime levando em conta o conceito analítico (fato típico, ilícito e culpável), mas sim como medida indicativa da necessidade da pena considerando as finalidades perseguidas pelo art. 59 do CP que são a preventiva e a retributiva.

Completa, ainda, o autor, que, nessas situações, reconhece-se a insignificância em razão de circunstâncias posteriores ao fato e referentes ao próprio agente, considerando-se o fato irrelevante, excluindo-se a culpabilidade.

No entanto, conforme já discutido, o Princípio da Insignificância age sempre como excludente de tipicidade, não adentrando a esfera da culpabilidade, pois incide ele no juízo de valor existente no próprio tipo penal, o qual estabelece com quais condutas ofensivas o direito penal, respeitando-se seu caráter fragmentário.

Assim, não há que se falar em um juízo de reprovabilidade do autor, mas apenas em relação a sua conduta, quanto à Bagatela, razão pela qual é impossível a incidência do princípio nas infrações bagatelares impróprias, ideia esta também defendida por Zacharyas (2012).

Entretanto, concordamos com os autores citados no sentido de que há uma avaliação subjetiva do agente na consideração da irrelevância nos crimes de bagatela

relativamente insignificantes, pois há uma avaliação da qualidade do agente ou de iniciativas por ele realizadas após o momento do delito.

Nesse contexto, entende Gomes (2010) que, nesses casos, há a aplicação de um outro princípio, o da Irrelevância Penal do Fato, conjugado com o da Desnecessidade da Pena, sobre o qual discorreremos agora.

4.2.1 Princípio da irrelevância penal do fato

Tem origem no direito italiano, tendo sido apresentado como projeto de lei ao Senado do país europeu com a seguinte redação (GOMES, 2001):

Título III-bis – Irrelevância penal do fato – art. 346-bis – (Exclusão da procedibilidade por irrelevância penal do fato) – 1. Para os delitos para os quais a lei estabelece uma pena privativa de liberdade não superior a três anos ou uma pena pecuniária única ou conjuntamente cominada com a citada pena, a procedibilidade fica excluída quando resulta a irrelevância penal do fato (...); 2. O fato é penalmente irrelevante quando, com relação ao interesse tutelado, a exigüidade do dano ou do perigo derivado, assim como a modalidade da conduta, sua ocasionalidade, valorada inclusive com relação à capacidade de delinquir do réu, e o grau da culpabilidade não justificam o exercício da ação penal.

Observa-se, no texto acima, que referido postulado busca averiguar circunstâncias inerentes ao fato e ao autor, de modo a avaliar se determinado crime merece uma efetiva atuação por parte do Direito Penal, restando ausente a aplicação de uma sanção ao agente, portanto, caso assim se entenda, tendo em vista que a pena se tornou desnecessária, tendo em vista que esta não possuiria um caráter retributivo, preventivo e ressocializador. Verifica-se, assim, que o postulado possui grandes semelhanças com o perdão judicial.

Nota-se, também, que, diferentemente do que ocorre com o Princípio da Insignificância, há uma avaliação da culpabilidade, incidindo em momento posterior em relação a este, sendo o momento da pena o espaço temporal correto para a sua aplicação.

Gomes (2010) observa que o princípio em questão encontra-se positivado em nossa legislação, mais precisamente, no art. 59 do Código Penal, haja vista que o *caput* do dispositivo diz que o juiz estabelecerá a pena conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito, sendo possível a sua aplicação pelos tribunais, não havendo qualquer impedimento jurídico quanto a isso.

Percebe-se, portanto, que o citado princípio é o mais adequado a incidir nas infrações bagatelares impróprias, haja vista que o objeto de sua atuação se encaixa perfeitamente, já que o momento de sua incidência ocorre na aplicação da sanção penal.

Por aferir circunstâncias subjetivas no momento de sua incidência, é perfeitamente possível a observação da reincidência na aplicação do Princípio da Irrelevância Penal, tendo em vista que se trata de uma qualidade negativa, própria do autor, diferentemente do Princípio da Insignificância, podendo-lhe ser negada ao agente que comete delito após trânsito em julgado de sentença anterior.

4.3 Comentários sobre a jurisprudência dos principais tribunais

Diante de tudo o que foi exposto neste capítulo e no presente trabalho, analisaremos, a seguir, alguns julgados dos principais tribunais superiores, sobretudo sob a ótica da infração bagatelar e suas divisões, e a aplicação do Princípio da Insignificância quando a crimes cometidos por agentes reincidentes.

4.3.1 Supremo Tribunal de Federal

Discutia-se muito se deveria haver consideração de elementos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância no âmbito do Pretório Excelso há até pouco tempo atrás.

Na Primeira Turma, o entendimento de que a reincidência deve ser observada encontra-se pacificado já há algum tempo, apesar de haver, entre seus membros, quem argumente o contrário. É possível observar a consolidação da jurisprudência através do HC 113.538 e do HC 112.262, por exemplo.

Já na Segunda Turma, havia controvérsia sobre o assunto. No entanto, o entendimento tende a ficar pacificado desde a entrada do Ministro Teori Zavascki ao Tribunal, pois, no RHC 115.226/MG, referido julgador disse que o fato deveria ser analisado também sob a ótica do contexto social, com o intuito de aferir uma relevância penal, tendo a maioria concordado com seu posicionamento. Desde então, a aplicação do Princípio da Insignificância em fatos envolvendo agentes reincidentes não mais existiu, ressaltando-se, entretanto, que ainda não foram apreciados vários casos envolvendo o tema desde o momento do voto, razão pela qual não é possível afirmar que se encontra consolidado o entendimento.

A título de ilustração, observaremos algumas decisões proferidas pelas duas turmas do STF, analisando-as criticamente.

a) Habeas Corpus nº 114.289/RS

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXCESSIVO DA RES FURTIVA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada.

2. O elevado valor do bem furtado, avaliado acima da metade do salário mínimo da época dos fatos, atesta reprovabilidade suficiente a afastar aplicação do princípio da insignificância.

3. Não tem pertinência o princípio da insignificância se o crime de furto é praticado mediante ingresso sub-reptício na residência da vítima, com violação da privacidade e tranquilidade pessoal desta.

4. A existência de registros criminais pretéritos obsta a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora.

5. Ordem denegada.

(STF - HC: 114289 RS , Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 21/05/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

O caso acima cuida de furto de um aparelho tocador de DVD, no valor de R\$ 240,00 reais, mediante destruição e rompimento de obstáculo, da residência da vítima, tendo sido o agente denunciado pela prática do crime de furto qualificado, disposto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

A relatora Ministra. Rosa Weber, entendeu que não se tratava de um fato insignificante, tendo em vista que o valor do aparelho custava, aproximadamente, 51% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, que era de R\$ 465,00 reais.

Prosseguindo em seu argumento, a relatora do habeas corpus entendeu que haveria uma maior censurabilidade das ações do agente, tendo em vista que, além da lesão patrimonial, houve violação à privacidade e à tranquilidade da vítima.

Observando que o autor do delito continha registros criminais pretéritos, ressaltou a Min. Rosa Weber que, apesar de a Primeira Turma do Tribunal, possuir jurisprudência consolidada impedindo a incidência do Princípio da Insignificância nesses casos, para ela, referido postulado incidiria diretamente na tipicidade, não havendo transformação do fato em crime. No entanto, com base no Princípio da Colegialidade, acatou o entendimento consolidado da Turma sobre o assunto.

Impecável a análise da Ministra sobre o assunto. Com efeito, não podemos atribuir ao caso a existência de uma infração bagatelar, seja própria ou imprópria.

A lesão patrimonial causada, de mais da metade do salário-mínimo existente quando os fatos ocorreram, o rompimento de obstáculo, a invasão de domicílio, tudo isso

contribui para que não haja um desvalor da conduta, tampouco do resultado, requisitos necessários para a aplicação do Princípio da Insignificância.

Conforme estudado neste capítulo, não é necessário a avaliação de possível reincidência para que haja concretização da Bagatela, tendo em vista que, nas infrações bagatelares próprias, sobre as quais incide o Princípio da Insignificância, o fato sequer nasce relevante para o direito penal, sendo a aplicação da pena o momento de aferição de antecedentes. Assim, o entendimento da relatora está correto, apesar de ela mesma ter desconsiderado isso, em razão de jurisprudência equivocada consolidada na Primeira Turma.

b) Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 115.490/MG

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

II. No caso sob exame, infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi, uma vez que possui extensa lista de inquéritos policiais e ações penais, inclusive condenações definitivas pelo mesmo delito.

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

IV. A pena, de resto, estabelecida em 2 anos e 4 meses de reclusão, que não foi substituída por sanção restritiva de direitos ante a vedação legal prevista no art. 44, II, do Código Penal (reincidência), não desbordou os lindes da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se adequada ao caso concreto e necessária à repressão e prevenção de novos delitos.

V. Recurso improvido.

(STF - RHC: 115490 MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/05/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

No caso acima julgado, o agente subtraiu uma carteira, contendo R\$ 10,00 reais e um cartão telefônico, narrando a denúncia que o acusado teria aberto a mochila da vítima sem que esta percebesse, tendo sido sua conduta tipificada no art. 155, §4º, II, do Código Penal, em razão da destreza apresentada pelo autor.

O relator do recurso, Ministro Ricardo Lewandowski, disse que o Princípio da Insignificância não poderia ser aplicado ao caso, tendo em vista que o postulado só deve incidir quando a interferência do direito penal se mostrar desnecessária e desproporcional.

Argumenta o relator, sobre o assunto, ainda, que o réu possuía havia sido indiciado em diversos inquéritos policiais, sendo, ainda, acusado em várias ações penais, o que demonstraria, de certa forma, um profissionalismo, fazendo das práticas delitivas o seu modo de vida, impedindo o reconhecimento da bagatela no caso.

Tentando fortalecer seu pensamento, o Ministro referiu-se ao voto-vista proferido pelo Min. Teori Zavascki no RHC 115.226/MG. Segundo o Min. Lewandowski, isso afastou a divergência existente na Segunda Turma, já que a maioria entendeu, naquela ocasião, pelo reconhecimento da tese.

Por último, ao analisar a questão da proporcionalidade, o relator afirmou que, em razão da periculosidade do agente, bem como o desvalor da conduta, não há como afastar a sanção penal.

Observa-se, diante da exposição feita, que, apesar de um resultado completamente insignificante, já que a lesão patrimonial apenas gerou um prejuízo de um pouco mais que dez reais, não há como falar que ocorreu uma infração bagatelar própria, tendo em vista não ter havido um desvalor da conduta, já que o próprio legislador entendeu que furtos praticados mediante destreza merecem uma punição maior, classificando-a como qualificadora, em razão de sua maior reprovabilidade.

No entanto, o Min. Lewandowski utilizou-se de condenações definitivas anteriores para fundamentar a sua posição, o que, como já discutido, é equivocado quando falamos de Princípio da Insignificância.

Sobre a questão da relevância penal, crimes de bagatelas não afetam, de modo algum, o convívio social, já que não há lesão suficiente ao bem jurídico, havendo outros modos de reparação dos danos eventualmente sofridos.

Nunca é demais ressaltar que o Princípio da Insignificância não é um benefício dado ao agente, mas instrumento norteador da aplicação do direito penal, haja vista sua natureza basilar.

A situação descrita poderia, eventualmente, configurar uma infração bagatelar imprópria, tendo em vista que, apesar de ter nascido relevante para o direito penal, o resultado e as circunstâncias poderiam ensejar a aplicação do Princípio da Irrelevância Penal, não fosse a existência de diversos delitos já praticados pelo agente, existindo reincidência, inclusive.

Logo, a argumentação utilizada para não haver aplicação do princípio bagatelar pelo relator encontra-se equivocada. O melhor espaço para ela seria para fundamentar o afastamento do Princípio da Irrelevância Penal.

c) Habeas Corpus nº 108.872/RS

Habeas Corpus.

2. Tentativa de furto. Bem de pequeno valor (R\$ 100,00). 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.

(STF - HC: 108872 RS , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 06/09/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011)

Nessa situação, o agente foi preso enquanto tentava furtar um fio de cobre de um para-raios, avaliado em R\$ 100,00 reais, razão pela qual foi denunciado no art. 155, caput, c/c arts. 14, II, e art. 61, I, todos do Código Pena.

O Ministro Gilmar Mendes, proferindo seu voto, argumentou pela possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância ao caso, tendo em vista o reduzido valor do objeto a ser furtado, não causando qualquer lesividade relevante à ordem social.

Quanto à existência de uma sentença condenatória transitada em julgado contra o autor, o relator decidiu que não deveria isso ser considerado, já que o princípio bagatelar exclui a tipicidade, não havendo que se falar em crime, portanto.

A questão, aqui, entra no âmbito da subjetividade do conceito de insignificância. Cem reais, objetivamente observado, não é uma quantia significativa. Entretanto, sob o ponto de vista da vítima, pode ser que uma lesão dessa natureza lhe acarrete um grande prejuízo.

No entanto, como o relator afirmou que não houve qualquer lesividade significativa ao convívio social, preferimos dizer que, no caso, houve sim a existência de uma infração bagatelar própria, possibilitando-se, portanto, a aplicação do Princípio da Insignificância, pois presentes o desvalor da conduta e do resultado.

Perfeita a argumentação do Ministro, quando afirma que reincidência não deve ser considerada para a aplicação da Insignificância, tendo em vista tudo o que foi apresentado neste trabalho.

Ressalte-se que, apesar de a maioria dos componentes da Segunda Turma ter entendido como válido o argumento utilizado por Teori Zavascki no RHC 115.226/MG, possibilitando o afastamento do Princípio da Insignificância em razão da existência de reincidência, o Min. Gilmar Mendes continua com seu posicionamento aqui exposto, conforme visto no HC 117.272/PR, apesar de, neste último caso, ter excluído a incidência do princípio bagatelar, devido ao Princípio da Colegialidade.

d) Habeas Corpus nº 109.870/RS

Habeas Corpus.

2. Furto. Bens de pequeno valor (R\$ 35,00). 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.

(STF - HC: 109870 RS , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento:

08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-099 DIVULG 21-05-2012

PUBLIC 22-05-2012)

Na ocasião em apreço, o autor subtraiu um frasco de xampu e três frascos de condicionador, totalizando R\$ 35,00 reais, tendo sido sua conduta tipificada no art. 155, caput, do Código Penal. Posteriormente, descobriu-se que o agente possuía uma folha de antecedentes criminais com mais de vinte páginas, contendo condenações por posse de drogas, estelionato e furto, havendo configuração da reincidência.

O relator do caso, Min. Joaquim Barbosa entendeu que a ficha criminal do réu comprovava que ele fazia do crime o seu modo de vida, destacando ser ele reincidente, razão pela qual afastou a aplicação do Princípio da Insignificância, sendo seguido pelo Min. Lewandowski.

No entanto, o Min. Gilmar Mendes, analisando a situação, argumentou pelo reconhecimento da Insignificância, esclarecendo que a tipicidade deve ser observada de forma objetiva, discordando da opinião dos seus colegas.

O fato é que, em razão de empate na votação, já que o Min. Celso de Mello defendeu o trancamento da ação penal por falta de justa causa para o seu prosseguimento, foi reconhecida a aplicação do princípio bagatelar.

Ora, o caso em comento claramente se trata de uma infração bagatelar própria. A subtração de bens no valor de R\$ 35,00 reais evidentemente não cria nenhuma mácula ao bem jurídico protegido, a não ser que, do ponto de vista da vítima, representasse isso uma grande lesão, o que não foi o caso.

Logo, não há motivos para considerar aspectos como a reincidência para a incidência do Princípio da Insignificância, pois a circunstância agravante é analisada no momento da pena, enquanto que o fato em questão sequer se trata de um crime, por não haver tipicidade.

4.3.2 Superior Tribunal de Justiça

É controverso ainda no tribunal a questão da análise de condições subjetivas para incidência do Princípio da Insignificância.

Com efeito, analisando-se os recentes julgados da Quinta Turma do tribunal, citando-se, como exemplo, o AGRHC 182061, o AGRESP 1364003 e o HC 239436, acreditam os julgadores que, no reconhecimento de infração bagatelar, é necessário observar também os aspectos subjetivos, analisando-se maus antecedentes, reincidência, habitualidade, além dos vetores estabelecidos pelo STF.

Por outro lado, na Sexta Turma, há o entendimento pacificado de que condições pessoais desfavoráveis não interferem na aplicação do princípio, conforme AGAResp 231156 e AGRHC 256041, apesar de ter ocorrido recentemente um julgamento no sentido contrário (HC 201302441399), no qual houve a utilização da reincidência como argumento para afastamento do Princípio da Insignificância, ressaltando-se que o fato manifestamente não era uma infração bagatelar, já que houve rompimento de obstáculo.

Assim, nota-se que as duas turmas do STJ responsáveis pelos julgamentos criminais divergem sobre o tema, causando grande insegurança jurídica àqueles que necessitam de um posicionamento mais firme do Judiciário.

A seguir, exemplos de como se comportam as duas turmas do referido tribunal, e comentários acerca de seus posicionamentos.

a) Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 388.938/DF (2013/0302922-6)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. A reincidência e a habitualidade delitiva implicam maior reprovabilidade da conduta e afastam a incidência do princípio da insignificância, que, frise-se, não foi estruturado para resguardar e legítimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal. No caso, o agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado pelo crime de furto, o que impede o reconhecimento da atipicidade material do fato por estar caracterizada a habitualidade criminosa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AGARESP: 201303029226, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 17/10/2013, T5 - QUINTA TURMA)

Referido acórdão faz menção a fato em que o agente foi condenado pelo crime de furto a dois anos de reclusão, além do pagamento de multa, pugnando o recurso pela

incidência do Princípio da Insignificância, afirmando a defesa que não se deve levar em consideração circunstâncias pessoais do autor, sob pena de caracterizar direito penal do autor, o que é rechaçado pelo ordenamento pátrio.

O Ministro Marco Aurélio Belizze, malgrado reconhecer que a lesão foi ínfima, decidiu pela não aplicação, tendo em vista que o agente era reincidente. Segundo o relator, nesses casos, aceitar a incidência significaria motivar a prática de pequenos furtos, o que atentaria contra a ordem social.

O pensamento do Ministro está, *data venia*, equivocado, tendo em vista tudo o que já foi exposto. A infração bagatelar própria não atenta contra a ordem social, porque sequer causa lesão ao bem jurídico de forma a motivar uma atuação punitiva, tampouco é considerada um crime propriamente dito, em razão de sua atipicidade.

Caso o agente cometa diversos crimes bagatelares sucessivamente, é possível o reconhecimento da tipicidade, haja vista a possibilidade de configuração de crime continuado ou concurso material, conforme o caso.

b) Recurso Especial nº 1391934/MG (2013/0238097-5)

RECURSO ESPECIAL - TENTATIVA DE FURTO DE UM PAR DE BOTAS AVALIADO EM R\$ 30,00 - REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para a configuração do delito de bagatela, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva.

2. Não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância no caso porque o réu é reincidente, além de responder por outras ações penais, fazendo do crime um verdadeiro modo de vida.

(STJ – REsp: 201302380975, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 01/10/2013, T5 - QUINTA TURMA)

No caso em tela, o agente tentou subtrair um par de botas no valor de R\$ 30,00 reais, sendo denunciado pelo crime de furto, portanto, na modalidade tentada.

O Ministro Moura Ribeiro, relator do recurso, entendeu que não caberia a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista a existência de reincidência, o que demonstraria uma habitualidade delitiva do autor.

A reincidência, como já visto, não é óbice para a incidência da bagatela, tendo em vista que, por se tratar de uma circunstância agravante, só deve ser aferida no momento da pena, de acordo com o art. 61, I, no Código Penal. Portanto, a tipicidade de um fato independe do reconhecimento disso.

Tendo em vista o ínfimo valor da *res* furtiva, constata-se que se trata de uma infração bagatelar própria, havendo desvalor da conduta e do resultado, possibilitando-se a incidência da Insignificância.

c) Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.379.211/MG (2013/0135826-5)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PAR DE CHINELOS AVALIADO EM R\$ 12,00 (DOZE REAIS). REINCIDÊNCIA. USUÁRIO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CASO CONCRETO.

1. Não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do agravado, que, ao adentrar em estabelecimento comercial descalço, subtrai um par de chinelos havaianos, avaliados em R\$ 12,00 (doze reais).
2. No caso concreto, a reincidência do agravado - condenado por infração ao artigo 28 da Lei n. 11.343/06 - não afasta o princípio da insignificância, diante da irrelevante periculosidade social da ação e da reduzida reprovabilidade da conduta.
3. A lesão jurídica provocada é inexpressiva, não causa repulsa social, impondo-se o reconhecimento da atipicidade do comportamento irrogado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AGRESP: 201301358265, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 10/09/2013, T6 - SEXTA TURMA)

No caso em comento, o agente tomou para si um par de chinelos no valor de R\$ 12,00 reais, tendo sido denunciado no art. 155, caput, do Código Penal. Na ocasião, o autor era portador de condenações definitivas anteriores, possibilitando a ocorrência de reincidência, portanto.

O relator do agravo regimental, Ministro Og Fernandes, entendeu que circunstâncias subjetivas não devem ser levadas em consideração para a aplicação do Princípio da Insignificância, observando que a lesão causada pela conduta do agente gerou uma lesão ínfima.

Em razão da insignificante ofensa causada, nota-se que se trata de uma infração bagatelar própria, podendo haver a incidência do princípio bagatelar. O relator do recurso perfeitamente aplicou-o, então, ignorando a existência de eventual reincidência, coadunando-se o que foi neste trabalho apresentado.

d) Habeas Corpus nº 264.412/MS (2013/0031023-0)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. BICICLETA. BEM RECUPERADO. VALOR: R\$ 100,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do

sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público". (HC n.º 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).

3. No caso, subtraiu-se uma bicicleta, avaliada em R\$ 100,00, que havia sido deixada na porta da igreja, por descuido da vítima. A res foi restituída, inexistindo prejuízo material. Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

4. Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal.

(STJ – HC: 201300310230, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 27/08/2013, T6 - SEXTA TURMA)

Na situação, o agente subtraiu uma bicicleta no valor de R\$ 100,00 reais, sendo preso momentos depois, tendo a vítima recuperado o objeto furtado, possuindo o autor certo registro criminal prévio.

A relatora, Ministra Alderita Ramos de Oliveira, entendeu pela não aplicação do Princípio da Insignificância ao caso, tendo em vista que a lesão causada foi relevante, sobretudo sob o ponto de vista da vítima, avaliando-se sua condição financeira.

Indo de encontro ao acima exposto, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto, o qual foi vencedor, afirmou que se tratava de uma lesão de pouca monta, não afetando o bem jurídico de forma significativa, entendendo que condições pessoais desfavoráveis não são obstáculos à incidência do princípio.

Novamente, estamos diante de um impasse, em razão da subjetividade encontrada no conceito de insignificância, devendo existir, portanto, para sua caracterização, além de parâmetros objetivos, uma análise subjetiva da vítima, de modo a verificar se a conduta causou-lhe lesão relevante. Assim, uma averiguação mais aprofundada do fato deveria ter sido feita nesse sentido, com o intuito de descobrir a ofensividade da ação do agente.

No mais, não há dúvidas sobre a completa desconsideração da reincidência do agente, pois, como já visto, essa qualidade não deve ser aferida no momento da aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o modo como este age sobre o caso em concreto,

excluindo a tipicidade, descaracterizando um fato como crime, portanto. Perfeito, pois, o julgamento nesse sentido.

5. CONCLUSÃO

O Princípio da Insignificância, sendo um mandamento nuclear do direito penal, possuindo caráter normativo, age diretamente nas infrações bagatelares próprias, com o intuito de resguardar a fragmentariedade deste ramo jurídico, atribuindo atipicidade a um fato insignificante, desde que presentes o desvalor da conduta e do resultado.

Por agir na estrutura do crime, informando se um acontecimento é um delito, não pode haver análise de condições diversas, como a reincidência, que é uma circunstância agravante, observada no momento de eventual sanção penal. Aliás, referido instituto é alvo de críticas, questionando-se até mesmo a sua constitucionalidade.

A qualidade de reincidente, entretanto, será melhor aferida no âmbito da infração bagatelar imprópria, isto é, aquela que nasce relevante para o direito penal, mas, ao aplicar a pena, o julgador observa que a sanção seria desproporcional, tendo em vista as circunstâncias que permeiam o delito.

Assim, ao agente reincidente deve ser negada a aplicação do Princípio da Irrelevância Penal, o qual teve origem no direito italiano, e que atua nos crimes relativamente bagatelares, enquanto que o Princípio da Insignificância, o qual não é apenas um mero benefício, como um sursis processual ou da pena, mas instrumento de orientação, de criação, de aplicação, do direito penal, deve incidir em condutas por ele cometidas, desde que os requisitos necessários sejam preenchidos.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001
- BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966
- BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.
- _____.Decreto nº 678, de 06 de janeiro de 1992. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica)**. Brasília.
- _____.Decreto nº 847, de 11 de janeiro de 1890. **Código Penal**. Rio de Janeiro.
- _____.Decreto-lei nº 1.001, de 21 de janeiro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília.
- _____.Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro.
- _____.Decreto-lei nº 3.688, de 03 de janeiro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Rio de Janeiro.
- _____.Lei de 16 de janeiro de 1830. **Código Criminal**. Rio de Janeiro.
- _____.Lei nº 7.170, de 14 de janeiro de 1983. **Lei de Segurança Nacional**. Brasília.
- _____.Lei nº 8.072, de 25 de janeiro de 1990. **Lei dos Crimes Hediondos**. Brasília.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007
- CARVALHO, Salo de. **Reincidência e Antecedentes Criminais: Abordagem Crítica Desde o Marco Garantista**. In: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 1, 2001
- CHIQUEZI, Adler. **Reincidência Criminal e Sua Atuação Como Circunstância Agravante**. 2009. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009
- Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 14 de novembro de 2013

DITTICIO, Mário Henrique. **Crítica Tridimensional da Reincidência**. 2007. 142 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007

GOMES, Luiz Flávio. **Delito De Bagatela: Princípios Da Insignificância E Da Irrelevância Penal Do Fato**. Salvador, revista Diálogo Jurídico, v. 1, n. 1, 2001

_____. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010

GRECO, Rogério. **Curso De Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2012

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal: Vol. 3**. Rio de Janeiro: Forense, 1959

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da Jurisprudência Atual**. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2000

LYRA, Roberto. **Comentários Ao Código Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva: 1994, p. 58

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2013. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em 14 de novembro de 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013

PASCOLATI JÚNIOR, Ulisses Augusto. **Não Aplicabilidade Do Princípio Da Insignificância Aos Portadores De Maus Antecedentes Ou Reincidentes Em Pequenos Delitos**. 2012. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. **A Objetividade Do Princípio Da Insignificância**. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/novo/boletim_editorial/129-109---Dezembro---2001>. Acesso em: 10 de novembro de 2013

PORTUGAL. Lei de 05 de junho de 1595. **Ordenações Filipinas**. Madri

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral - Arts. 1º a 120**. 8. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2006

_____. **Do Caráter Subsidiário do Direito Penal: Lineamentos Para Um Direito Penal Mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da Insignificância: Interpretação Jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de Direito Criminal**. 2. ed. Pernambuco: Económica, 1872

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994

TRISTÃO, Adalto Dias. **Sentença Criminal: Prática De Aplicação Da Pena E Medida De Segurança**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

ZACHARYAS, Lídia Losi Daher. **Princípio Da Insignificância No Direito Penal**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, p. 243-262, 2012

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1 – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011