

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

INLAMONI MONTEIRO DOS SANTOS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A REINCIDÊNCIA: uma análise da
jurisprudência recente dos tribunais superiores

São Luís

2017

INLAMONI MONTEIRO DOS SANTOS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A REINCIDÊNCIA: uma análise da
jurisprudência recente dos tribunais superiores

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Paulo César Aguiar Martins Vidigal.

São Luís

2017

**Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo/(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA**

Silva, Inlamoni Monteiro Dos Santos da.

O princípio da insignificância e a reincidência: uma análise da jurisprudência recente dos tribunais superiores / Inlamoni Monteiro Dos Santos da Silva. - 2017.

60 f.

Orientador(a): Paulo César Aguiar Martins Vidigal
Monografia (Graduação) - Curso de Direito,
Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Princípio da insignificância. 2. Reincidência. 3. Supremo Tribunal Federal. 4. Superior Tribunal de Justiça. I. Vidigal, Paulo César Aguiar Martins. II. Título

INLAMONI MONTEIRO DOS SANTOS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A REINCIDÊNCIA: uma análise da
jurisprudência recente dos tribunais superiores

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo César Aguiar Martins Vidigal
(Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

Aos meus pais, Almilena e Jaime Júnior, e ao meu irmão, Yan, pessoas mais importantes de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o alfa e ômega, por me conceder a vida e cada detalhe de minha existência.

À minha mãe, Almilena, pelo amor e por me compreender de forma incomparável. Por ser meu porto seguro a qualquer momento. A pessoa que mais amo e mais agradeço por existir em minha vida. À senhora, todo meu amor.

Ao meu pai, Jaime Júnior, por todo seu esforço durante meu desenvolvimento educacional, sobretudo durante a graduação. Sem seu apoio, eu não chegaria até aqui. Por todos os conselhos, ensinamentos e lições de vida. Por ouvir todas as minhas inquietações durante a graduação e sempre me guiar. Pelo incansável auxílio neste trabalho. Ao senhor, minha eterna gratidão.

Ao meu irmão, Yan, por sua maneira única de ser e por sempre me arrancar sorrisos. Admiro muito sua personalidade e sou muito feliz por tê-lo como irmão.

Ao prof. Paulo César Vidigal, por ser uma pessoa admirável, por suas aulas, que proporcionam novas reflexões, por ter me orientado neste trabalho, com paciência e disponibilidade.

Aos meus amigos, pela constante companhia e pelos momentos únicos vividos. A graduação não teria sido a mesma sem vocês.

Aos demais professores e funcionários da Universidade Federal do Maranhão, pela colaboração no decorrer da graduação.

Por fim, a todos que me apoiaram durante a formação acadêmica.

“Só o tempo mostra a bondade de um homem.
Já a maldade se vê no mesmo instante”.

Sófocles

RESUMO

Análise quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância em casos com réu reincidente de acordo com julgamentos ocorridos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. O princípio da insignificância não está explicitamente descrito no ordenamento jurídico brasileiro. Por conta disso, a jurisprudência busca a delimitação de parâmetros para sua aplicação diante do caso concreto. Entre tais parâmetros, não resta clara sua aplicabilidade no caso de réu com crime anterior com sentença transitada em julgado, o que caracteriza a reincidência. Por conta disso, analisa-se neste trabalho como se busca a decisão final em caso de réu reincidente. Utilizam-se os parâmetros fornecidos pelos mais relevantes princípios penais relacionados ao princípio da insignificância. Também se demonstra os principais pontos da reincidência, com base em ensinamentos doutrinários. Posteriormente, analisam-se alguns julgamentos ocorridos, nos quais se percebe como as diferentes circunstâncias dos crimes envolvendo reincidência levam a argumentações e a resultados diferentes quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância. Ao fim, conclui-se que o caso concreto, por conta de suas inúmeras particularidades, fornece os diversos fatores que devem ser analisados para decidir-se pela aplicabilidade ou inaplicabilidade do princípio da insignificância, levando-se em conta a reincidência do réu.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Reincidência. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

Analysis as to the applicability of the principle of insignificance in cases with defendant recidivist, in accordance with judgments occurred in the Federal Supreme Court and the Superior Justice Tribunal. The principle of insignificance is not explicitly described in the jurisprudence Brazilian legal system. Because of this, the jurisprudence seeks the final and unappealable sentence delimitation of parameters for your application in the concrete case. Among these parameters, it is not clear its applicability in the case of defendant with previous crimes with a final and unappealable sentence, which characterizes the recidivism. Because of this, analyzes in this Due to this study as the search for a final decision in case of recidivist defendant. The parameters provided by the most relevant criminal law principles related to the principle of insignificance are used. It also demonstrates the main points of recidivism, based on doctrinal teachings. Subsequently, some judgments are analyzed, in which it is perceived as the different circumstances of crimes involving recidivism lead to different arguments and results regarding the applicability of the principle of insignificance. At the end, it is concluded that the concrete case, on account of its numerous particularities, provides the various factors that must be analyzed to decide the applicability or inapplicability of the principle of insignificance, taking into account the defendant's recidivism.

Keywords: Principle of insignificance. Recidivism. Federal Supreme Court. Superior Justice Tribunal.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgR	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
EC	Emenda Constitucional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ALGUNS PRINCÍPIOS PENAIS	14
2.1	Princípio da legalidade	14
2.2	Princípio da intervenção mínima	15
2.2.1	Princípio da fragmentariedade	16
2.2.2	Princípio da subsidiariedade	17
2.3	Princípio da lesividade	17
2.4	Princípio da adequação social	19
2.5	Princípio da individualização da pena	21
2.6	Princípio da proporcionalidade	22
2.7	Princípio da culpabilidade	23
3	PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	25
3.1	Natureza jurídica	26
3.2	Requisitos de aplicação	27
3.3	Espécies de infração bagatelar	32
3.4	Controvérsias quanto à admissibilidade do princípio	34
4	REINCIDÊNCIA	37
4.1	Natureza jurídica	37
4.2	Tipos	37
4.3	Pressupostos	38
4.4	Ocorrência de reincidência	39
4.5	Exceções	41
4.5.1	Crimes militares próprios	41
4.5.2	Crimes políticos	42
4.6	Extinção da punibilidade do crime anterior	43
4.7	Maus antecedentes	43
4.8	Sentença estrangeira	45
4.9	<i>Bis in idem</i>	45
5	ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	48
5.1	Supremo Tribunal Federal	48
5.2	Superior Tribunal de Justiça	50

5.3	Breve análise dos casos julgados dos Tribunais Superiores.....	52
6	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A finalidade do Direito Penal é amparar os bens jurídicos tidos como mais valiosos para o indivíduo e para a sociedade como um todo. Assim sendo, o legislador determina quais bens são possuidores de elevada significação e, com a finalidade de tutelá-los, determina sanção em caso de violação ou de possibilidade de violação de algum deles.

No entanto, ao tipificar determinadas condutas, esse ramo do Direito acaba por abranger todas as ocasiões em que aquele bem possa ser ofendido, tenham sido tais lesões relevantes ou irrelevantes.

Como esse é o ramo que pode cercear a liberdade do indivíduo, bem jurídico que é seguramente fundamental para qualquer homem e que decerto deve ser limitado somente a ocasiões nas quais qualquer outra medida mais amena declara-se insuficiente, percebeu-se ao longo do tempo que em alguns casos seria necessário retirar da conduta praticada a natureza de criminosa, por esta ter produzido resultado tão ínfimo que nem mesmo merece ser considerada infração penal.

Com isso, surgiu o princípio da insignificância, que, depois de incorporado ao ramo penal, se julgado adequado ao caso, retira da conduta o caráter de criminosa, atacando sua tipicidade material.

Contudo, é certo que somente pequena parcela dos crimes produzem resultado mínimo, o que não justifica o uso irrestrito desse princípio, evitando-se casuísmos e arbitrariedades em julgamentos.

Assim, torna-se necessário o estabelecimento de critérios quanto à aplicação desse princípio, o que já vem sendo feito, principalmente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, mesmo com os requisitos estabelecidos, nada é dito quanto à reincidência, o que ocorre em numerosos casos.

O presente trabalho tem como finalidade analisar a aplicação do princípio da insignificância em casos em que há reincidência, baseando-se no estudo dos principais institutos do princípio da insignificância e da reincidência em conjunto com a jurisprudência recente dos Tribunais Superiores nos casos com tais circunstâncias. Tem-se aqui o objetivo de analisar como esses Tribunais decidem quanto à aplicabilidade da noção de insignificância ao crime praticado por réu reincidente.

Para a consecução desses objetivos, utilizou-se o método dedutivo de abordagem, e, partindo dos fatos ocorridos e relatados nos julgamentos dos processos apresentados aos Tribunais Superiores, buscou-se a conclusão sobre como de fato é feita a análise da

aplicabilidade do princípio nessas circunstâncias, considerando os argumentos apresentados pelos relatores.

A técnica de pesquisa estipulada neste trabalho foi teórica, apresentando conceitos e apontamentos doutrinários sobre os institutos tratados para apresentação satisfatória do tema.

Os dados aqui apontados foram obtidos por pesquisa bibliografia na rica doutrina brasileira e nos bancos de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, inicialmente abordar-se-ão os princípios penais, com ênfase aos princípios da legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade, lesividade, adequação social, individualização da pena, proporcionalidade e culpabilidade, uma vez que o princípio da insignificância não possui previsão expressa no ordenamento jurídico, e encontra embasamento nesses princípios do Direito Penal. Portanto, demonstra-se demasiadamente importante abordar os fundamentos e desdobramentos desses princípios.

No segundo momento, trata-se do princípio da insignificância, dando enfoque à sua natureza jurídica, aos requisitos necessários para que seja aplicado, às espécies de infração bagatelar que podem ocorrer, a seus fundamentos e a algumas controvérsias existentes quanto à admissibilidade desse princípio.

Posteriormente, buscar-se-á explicar a reincidência, destacando sua natureza jurídica, tipos existentes, pressupostos, ocorrência, exceções, ocorrência de extinção de punibilidade do crime anterior, sua diferenciação com maus antecedentes, sentença estrangeira e o *bis in idem*.

No capítulo seguinte serão analisados julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em casos com características diversas entre si, analisando-se depois como o julgador decide quanto à aplicabilidade nos casos concretos, levando-se em conta que cada ocorrência traz consigo imensidão de particularidades.

E, por fim, a Conclusão finda o trabalho apresentando o que foi constatado da análise dos julgamentos.

2 ALGUNS PRINCÍPIOS PENAIS

É imprescindível para qualquer ordenamento jurídico a existência, o entendimento e a aplicação dos princípios, posto que esses instituem o alicerce da composição da ordem social. Princípio é uma norma, de conteúdo abrangente, não adequada a nenhum caso concreto e que orienta a integração, interpretação, conhecimento e aplicação de outras normas mais específicas.

Existem princípios universais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, que assegura respeitabilidade a qualquer pessoa e norteia todo o ordenamento jurídico, devendo ser seguido por todo e qualquer ramo do Direito, e existem princípios específicos, que são desenvolvidos especificamente para certo ramo jurídico e buscam abraçar suas particularidades de modo a possibilitar sua mais adequada aplicação.

É incontestável que diante do surgimento de mais ramos jurídicos, buscando-se maior especialidade ao aplicar o Direito, muitos princípios específicos foram surgindo e sendo modelados com o passar do tempo e o maior desenvolvimento da sociedade, e, com o Direito Penal não poderia ocorrer de forma distinta.

Exatamente por isso é que a seguir serão apresentados os princípios penais primordialmente relacionados ao princípio da insignificância, que será elucidado a seguir, em capítulo próprio.

2.1 Princípio da legalidade

Foi por conta da Revolução Francesa e seu objetivo de eliminar o absolutismo que o princípio da legalidade surgiu e hoje é característica primordial do Estado Democrático de Direito, por impor limite ao *ius puniendi* (direito de punir). Essa restrição apresenta importância ímpar no Direito, visto que impõe todos à imortalidade da lei (incluindo-se aqui, por óbvio, os legisladores e os governantes).

Do latim *nullum crimen, nulla poena sine lege*, segundo o célebre Cunha (2016), tal princípio se desdobra em três fundamentos básicos: político, democrático e jurídico. O político exige que os Poderes Executivo e Judiciário se vinculem a leis formuladas abstratamente, evitando-se, desse modo, atos arbitrários. O democrático, relacionando-se com o princípio da separação dos Poderes, assegura que aos representantes do povo cabe a elaboração das leis. E, por fim, o jurídico traz a intimidação provocada pela lei prévia e clara.

No campo penal, já que este se apresenta como o ramo que demonstra grande imposição de poder perante a coletividade, é de absoluta primordialidade limitação ao excesso de poder e à arbitrariedade. Tamanha é a importância desta limitação que a Constituição Federal (CF) traz em seu artigo 5º, XXXIX, a afirmação de que “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, não paginado). Além disso, o Código Penal, em seu art. 1º, também traz texto semelhante. Tal determinação constitui cláusula pétrea, vez que constitui direito individual e, portanto, é protegido pelo art. 60, § 4º da Constituição Federal.

O princípio em tela aduz que nenhum fato pode ser considerado criminoso e nenhuma pena pode ser cominada senão por lei prévia, certa e clara. Ao legislador, é pertinente evitar expressões vagas, dúbias ou imprecisas. É certo que de nada adiantaria exigir a subordinação à lei se esta não caracterizar de forma precisa, clara e objetiva a conduta a ser proibida.

Segundo Masson (2017), mesmo que tal princípio seja extirpado do Código Penal, o princípio da legalidade continuará atuando como vetor do sistema legislativo brasileiro, vez que se trata de cláusula pétrea, por conta do texto presente também em nossa Carta Magna em seu art. 60.

2.2 Princípio da intervenção mínima

Não seria suficiente uma lei prévia e clara, porém que tipificasse fatos desnecessariamente. Assim, a norma incriminadora deve incidir somente nos casos estritamente imprescindíveis, quando outras formas de coibição não forem verdadeiramente suficientes, estando aqui o caráter subsidiário do Direito Penal. Outrossim, a intervenção penal tão somente deve acometer casos em que o bem jurídico protegido foi efetivamente atingido ou há enorme perigo de ser atingido.

Existem outros ramos do Direito que não possuem tamanha limitação de direitos exteriorizada pelo Direito Penal e que podem manter a paz social e a proteção dos bens jurídicos relevantes, como o Direito Processual Civil. Todavia, há casos nos quais somente o Direito Penal é eficiente para salvaguardar certa lesão ou perigo de lesão a um bem.

Conforme Masson (2017), os destinatários deste princípio são o legislador e o intérprete do Direito. O primeiro deve assegurar equilíbrio ao escolher os fatos merecedores de proteção penal, não incriminando qualquer comportamento, uma vez que o Direito Penal é a *ultima ratio*, não sendo apropriado esse ramo proteger bens que poderiam ser

convenientemente protegido por outros ramos. Já o segundo tem a responsabilidade de aplicar a lei de forma minuciosa, com análise da tipicidade do comportamento, objetivando analisar a necessidade da intervenção penal e, se observar que outro ramo jurídico poderá resolver o caso concreto, assim deverá ocorrer.

Masson (2017) complementa trazendo a noção de direito penal mínimo, apoiada pela decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), transcrita abaixo, e que discorre afirmando que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo devem se realizar unicamente se houver grande necessidade de proteger as pessoas, a sociedade e outros bens jurídicos verdadeiramente essenciais. Logo, pode ocupar-se de condutas cujo resultado não represente prejuízo relevante ao titular do bem ou à ordem social.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA - "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 20,00 (EQUIVALENTE A 5,26% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. [...] O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR" - **O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.** (BRASIL, 2007a, não paginado, grifo nosso).

Tal princípio apresenta dois caracteres, o fragmentário e o subsidiário. Conforme ensinamentos de Cunha (2016), o subsidiário mostra que a esfera penal somente deve atuar se as outras esferas de controle não o puderem e o fragmentário revela que é necessário ter havido relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido.

2.2.1 Princípio da fragmentariedade

É certo que nem todo ilícito representa infração penal e sim, conforme Masson (2017, p. 53) somente “os que atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o

progresso do ser humano e da sociedade”. Disso compreende-se que caso um bem seja considerado ilícito na seara penal também o será assim considerado em outros ramos do direito, entretanto, o inverso não se demonstra verdadeiro.

Daqui depreende-se que no Estado de Direito somente casos de *ultima ratio* devem ser tutelados pelo ramo penal, devendo-se dar preferência a formas de intervenção mais amenas e mais convenientes.

O termo “fragmentariedade” deriva do fato de que em meio a tantos bens jurídicos existentes atualmente, pouquíssimos devem ser tipificados como crime, representando-se meros fragmentos perante a vastidão existente.

2.2.2 Princípio da subsidiariedade

Conforme preleciona Masson (2017), o princípio da subsidiariedade aduz que apenas deve ocorrer atuação penal se os outros meios estatais e os outros ramos do direito forem insuficientes para o caso em questão. Assim, o ramo penal caracteriza-se como uma reserva, devendo atuar unicamente se outros meios mais brandos e que atingem menos a esfera da liberdade da pessoa, não forem suficientes para proteger o bem jurídico do caso concreto.

O princípio da fragmentariedade, citado no tópico anterior, e este da subsidiariedade costumam causar grande confusão por apresentarem grande semelhança. A diferença fundamental entre ambos é que o da subsidiariedade se apresenta no caso real, relacionando-se com o momento de aplicar a lei penal, ou seja, quando já houve a ocorrência de ilícito penal e haverá análise já nesse caso concreto se há legitimidade para que a seara penal atue.

2.3 Princípio da lesividade

O princípio da lesividade, representado em latim pela expressão *nullum crimen sine injuria*, declara que caso a conduta não tenha oferecido minimamente um perigo de lesão ao bem jurídico protegido pelo ordenamento, não poderá haver infração penal. Aqui se observa a exigência de delimitação do Direito Penal.

Cunha (2016) aduz que essa determinação trazida pelo princípio destina-se não somente ao legislador, mas também ao aplicador da norma que incrimina, já que esse tem de observar se houve efetivamente lesão ou perigo ao bem jurídico protegido, no caso concreto.

Nesse ponto, encontra-se discussão acerca da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, que ocorrem quando há apenas uma presunção *jure et de jure* (que significa estabelecido por lei e considerado por esta como verdade) do perigo que cerceia o bem.

Sobre o tema há diversos julgados do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmando que tais crimes não são considerados inconstitucionais. Nesta seara, torna-se crucial trazer julgado de 2013 do STF:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003. ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA PAZ SOCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA SUPERVENIENTE PROFERIDA DECLARANDO EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE. PREJUDICIALIDADE. ORDEM EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A arma de fogo mercê de desmuniada mas portada sem autorização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar e com numeração suprimida configura o delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, pois o crime é de mera conduta e de perigo abstrato. 2. O delito de porte ilegal de arma de fogo tutela a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não. Tanto é assim que a lei tipifica até mesmo o porte da munição, isoladamente. Precedentes: HC 104206/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 26/8/2010; HC 96072/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8/4/2010; RHC 91553/DF, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJe de 20/8/2009. 3. Deveras, para configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo com a numeração suprimida, não importa ser a arma de fogo de uso restrito ou permitido, basta que a arma esteja com o sinal de identificação suprimido ou alterado, pois o que se busca proteger é a segurança pública, por meio do controle realizado pelo Poder Público das armas existentes no País. Precedentes: RHC 89.889/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 5/12/2008; HC 99.582/RS, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe 6/11/2009; HC 104.116/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 28/9/2011. 4. In casu, o paciente foi preso em flagrante, em via pública, portando um revólver, marca 'Doberman', calibre 32, com número de identificação suprimido, sendo a arma apreendida, periciada e considerada apta para realizar disparo. 5. A impetração está prejudicada na parte que visava o reconhecimento da atipicidade da conduta de posse de entorpecentes para uso próprio, em razão de sentença superveniente que julgou extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. 6. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas 'd' e 'i', da Constituição Federal, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem. 7. Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via eleita. (BRASIL, 2013a, não paginado).

Nesse julgamento, o egrégio Tribunal considerou que o porte ilegal de arma de fogo, ainda que desmuniada, caracteriza crime de mera conduta ou de perigo abstrato e atribui à conduta praticada tipicidade, visando proteger a segurança pública e a paz social.

Greco (2014) declara que ao princípio da lesividade se atribuem quatro funções básicas, quais sejam: a) impedir a incriminação de uma atitude interna; b) impedir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; c) impedir a incriminação de simples estados ou condições existenciais; e, d) impedir a incriminação de condutas desviadas que não afetam qualquer bem jurídico.

Desse modo, ninguém pode ser punido apenas por seus pensamentos, desejos ou ideias que permanecem apenas em sua consciência. Além disso, uma conduta só pode ser punida caso provoque prejuízo a bem jurídico de terceiro. Exemplo que bem ilustra tal conceito é a autolesão, que, caso ocorra sem segundo objetivo, não será considerada crime, uma vez que atinge somente a integridade física da própria pessoa que a pratica, entretanto, caso esteja vinculada à violação de outro bem ou interesse tutelado (segundo objetivo), será punida, como no caso de o indivíduo se autolesionar com o objetivo de obter indenização de seguro contratado. Nesse caso, o patrimônio segurado da empresa é atingido, logo, o ato é lesivo e precisa ser punido.

Outro ponto é que uma pessoa não pode ser punida por sua condição, por ser o que é, visto que a teoria adotada no Brasil é a do fato e não a do autor. Logo, não deve dirigir-se a punição a quem é ou deixa de ser o autor e sim ao que foi efetivamente feito por ele. O que deve ser analisado é o ato produzido pelo autor e não as características de quem praticou o ato.

E, por fim, Greco (2014) afirma que por conta do princípio da lesividade não serão punidas ações que não atinjam nenhum bem jurídico, mesmo que sejam socialmente desmerecidas. Exemplificando, tem-se a dependência química de entorpecentes.

2.4 Princípio da adequação social

O Direito tem como objetivo principal permitir o convívio social. Desse modo, é necessário que ele esteja harmônico com a realidade social daquele período e daquela localidade ou não poderá lograr êxito em sua função precípua. É por conta dessa necessidade que surge o princípio da adequação social.

Tal princípio, idealizado e desenvolvido por Hans Welzel, aduz que existem condutas que apesar de encaixarem-se perfeitamente no tipo penal, não podem ser tipificadas,

por apresentarem justificativa social relevante para que sejam praticadas (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014).

Cunha (2016) afirma que, por vezes, tal princípio acaba por excluir a tipicidade de certas condutas comuns na praxe social, a exemplo do costumeiro trote acadêmico, no qual poderia considerar-se constrangimento ilegal algumas atitudes dos veteranos em relação aos calouros, todavia estas não o são.

Ainda declara Cunha (2016) que o referido princípio possui duas principais funções, a de restringir o campo de abrangência do tipo penal, ou seja, limitar sua interpretação excluindo as condutas socialmente adequadas na época atual; e direcionar o legislador durante a seleção dos bens jurídicos que serão tutelados pela seara penal, uma vez que esse deve levar em consideração os comportamentos que coadunam com os padrões do corpo social.

É certo que a definição de quais condutas são socialmente adequadas parte de classificação subjetiva, e que varia de acordo com a época, o período histórico vivido, a cultura existente e o local, ou seja, há nítida relação com o regime social vigente.

Apesar de o princípio da adequação social relacionar a tipificação de crimes com o que é considerado socialmente apropriado, isso não significa que a totalidade de atos considerados agradáveis pela preponderância da sociedade serão legalizados. Como exemplo tem-se a atividade exercida pelos camelôs, que, apesar de agradar parte da sociedade, não é legítima, vez que fere o direito dos autores. Esse tema foi discutido em notável julgado do STJ, abaixo colacionado:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. (1). LEI 10.522/02. TRIBUTO DEVIDO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL PARA A COBRANÇA FISCAL. REITERAÇÃO DELITIVA. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA. (2) ADEQUAÇÃO SOCIAL. ATIVIDADE DE CAMELÔ. REGULAMENTAÇÃO LEGAL. ACEITAÇÃO SOCIAL DO DESCAMINHO. INOCORRÊNCIA. 1. A despeito de o crédito devido no descaminho ser inferior ao mínimo legal para a cobrança fiscal, a teor do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não se reconhece a insignificância penal, ante a existência de outros processos penais a indicarem, globalmente, expressiva violação ao bem jurídico. 2. A existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável. 3. Ordem denegada. (BRASIL, 2007b, p. 248).

O mencionado julgado também demonstra que a existência de regulamentação de determinada profissão não assegura legitimidade dos atos advindos desta atividade.

2.5 Princípio da individualização da pena

Esse princípio está previsto em nossa Carta Magna, em seu art. 5º, XLVI, que diz que “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.” (BRASIL, 1988, não paginado).

Segundo o princípio da individualização da pena, não pode ocorrer no momento da aplicação da sanção nenhuma padronização, vez que em nosso ordenamento jurídico, cada um deve ser punido na medida do fato ilícito que executou.

Nucci (2016, p. 141) esclarece que tal individualização deve ser observada não só ao aplicar-se a pena, mas em três momentos distintos:

- a) individualização legislativa: cabe ao legislador, quando cria um novo tipo penal incriminador, estabelecer o mínimo e o máximo, em abstrato, previstos para a pena;
- b) individualização judiciária: compete ao julgador, na sentença condenatória, concretizar a pena, de acordo com as várias circunstâncias previstas em lei;
- c) individualização executória: a pena aplicada, quando em cumprimento, sofre variações, conforme o desenvolvimento do sentenciado; é possível reduzi-la (remição, indulto etc.), alterar o regime (progressão ou regressão), entre outros fatores. Neste último aspecto, dispõe o art. 5º, XLVIII, da Constituição Federal deva o condenado cumprir a pena em estabelecimento adequado, conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

O Legislativo irá tipificar a pena, uma vez que, por conta do princípio da legalidade, é a este que cabe a competência precípua para legislar sobre matéria penal. Ao exercer esta atividade, tal Poder irá cominar a pena e estabelecer os limites entre quais poderá ser aplicada. Já o Judiciário, ao receber o caso concreto, irá transformar a pena abstrata em material, ou seja, irá adaptar a pena prevista no Código ao caso que lhe foi apresentado. Além disso, durante a execução, é necessário conferir os possíveis institutos que podem beneficiar ou prejudicar o condenado durante o cumprimento da pena.

É certo que é de importância primordial o amoldamento da pena de acordo com o que ocorreu, visto que em cada situação, diversas variáveis entram em ação e fazem o contexto tornar-se particular. É de necessidade singular garantir que cada réu receba justa e adequada punição pela infração praticada.

2.6 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é considerado por Cunha (2016) um desdobramento lógico do princípio da individualização da pena e assevera que a sanção penal só poderá cumprir sua função se estiver perfeitamente ajustada à pertinência dos interesses sociais coletivos tutelados.

Trata-se de imposição limitatória da atividade legislativa, uma vez que determina que ao estabelecer sanção a um ato praticado, o legislador tem por obrigação o fazer com razoabilidade, não estabelecendo excessos prejudiciais ao condenado nem à sociedade.

De acordo com o STJ, esse princípio deve incidir não somente durante a atividade legislativa, mas também durante a dosimetria da pena, conforme decidiu a 5ª Turma no *Habeas Corpus* (HC) 84.427, a seguir colacionado:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PACIENTE CONDENADA POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE PARA O DELITO DE TRÁFICO FIXADA EM 6 ANOS DE RECLUSÃO E PARA O DE ASSOCIAÇÃO EM 4 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS IDÊNTICAS PARA AMBAS AS CONDUTAS. RÉ PRIMÁRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte já consagrou a orientação de não ser carente de fundamentação a sentença condenatória que, cotejando as provas contidas nos autos, faz menção direta às razões que serviram para afastar, expressamente, as teses da defesa e formar a convicção do Magistrado acerca da materialidade e da autoria do delito perpetrado, sendo desnecessária a menção exaustiva de cada uma das hipóteses defensivas que não foram acolhidas. 2. No tocante à pretensão de aplicação do § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06, com a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3, a questão não foi suscitada perante o Tribunal de origem e, por isso, deixou de ser enfrentada; dessa forma, é defeso a esta Corte se manifestar sobre o assunto, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Na fixação da pena-base, além do respeito aos ditames legais e da avaliação criteriosa das circunstâncias judiciais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, para que a resposta penal seja justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito. 4. No caso concreto, as circunstâncias judiciais consideradas pelo Magistrado de primeiro grau foram rigorosamente as mesmas para os dois crimes (de tráfico e de associação para o tráfico), mas somente o primeiro recebeu reprimenda muito acima (o dobro) do mínimo legal de 3 anos à época previsto pela Lei 6.368/76, o que foi mantido pelo Acórdão (fls. 57/59). 5. A fundamentação externada pelo Julgador singular é suficiente e idônea para sustentar o aumento da pena-base acima do mínimo legal, principalmente aquela relacionada à quantidade da droga apreendida (1.150 kg) entretanto, não há proporcionalidade na majoração realizada, até porque a paciente é primária e os dois crimes são graves, não se justificando que, com fulcro nas mesmas circunstâncias judiciais, uma das penas seja elevada em dobro e a outra somente em 1/3. 6. Assim sendo, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, conhece-se parcialmente do Habeas Corpus e, nessa parte, concede-se parcialmente a ordem, mas apenas para fixar a pena-base para o crime de tráfico de

entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/76) em 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, que, à mingua de atenuantes ou agravantes, deve ser nesse quanto tornada definitiva, mantendo-se as demais cominações da sentença condenatória. (BRASIL, 2008, não paginado).

Assim como o princípio da individualização da pena, o princípio da proporcionalidade também possui três destinatários: o legislador, o juiz da ação penal e os órgãos envolvidos na execução da pena. Todos, ao exercerem seus respectivos papéis, devem atuar de forma equilibrada e proporcional, sempre de acordo com a gravidade da infração cometida.

Masson (2017) assevera que modernamente, este princípio precisa ser explorado sob dupla face, constituindo proibição ao excesso, vedando-se, assim, cominação e/ou aplicação exacerbada de pena e, de forma antagônica, também proíbe a proteção falha em relação a qualquer bem jurídico, uma vez que os fatos proibidos merecem a devida atenção do Estado.

2.7 Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade, representado em latim pela expressão *nullum crimen sine culpa*, assevera que ninguém poderá ser condenado se não houver agido com dolo ou ao menos com culpa, uma vez que não havendo nenhum desses dois elementos, não houve conduta culpável e, portanto, ninguém poderá ser punido.

Segundo Bitencourt (2016), no direito penal primitivo, utilizou-se a teoria da responsabilidade penal objetiva, segundo a qual, bastava-se produzir o resultado para que este fosse punido. Hodiernamente, entretanto, a teoria objetiva não é mais aplicada, utilizando-se em seu lugar a chamada teoria da responsabilidade penal subjetiva, que considera que uma ação só poderá ser tida como culpável se, naquelas condições e naquele tempo, não poderia se esperar que o agente tivesse agido de outra forma.

Essa norma estabelece nítida ligação com o direito de liberdade, uma vez que impõe limites ao *ius puniendi*, fazendo prevalecer como regra a liberdade e mantendo a restrição de direitos como exceção.

Assim, não basta que o indivíduo tenha praticado uma conduta, é indispensável considerar o elemento subjetivo presente naquela ação, ou seja, suas inspirações e sua intenção ou não de praticar aquele ato. Daqui decorre o fato de que quando uma ação humana

ocorre em virtude de caso fortuito, ou seja, sem qualquer tipo de vontade de agir, não deverá ser punida na esfera penal.

3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Tal princípio, chamado por Klaus Tiedemann de princípio da bagatela, teve seu surgimento no Direito Romano e, conforme Masson (2017), se restringia ao direito privado. Com o brocardo *minimus non curat praetor*, afirmava que os tribunais e os juízes jamais deveriam se envolver com assuntos considerados insignificantes. Com isso, observa-se que inicialmente a concepção de insignificância não apresentava relação com o Direito Penal, tal qual o é hoje. O aludido autor adiciona que na década de 1970, Claus Roxin, por conta de seus estudos, levou essa ideia a ser incorporada ao Direito Penal e não apenas ao ramo privado.

Hoje, a concepção é, segundo Cunha (2016), a de que ao legislar, criam-se tipos penais objetivos nos quais se define a conduta de acordo com qual bem será lesionado. Contudo, ao analisar o caso concreto, poderá ocorrer de a ofensa não ter sido materialmente relevante, apesar de formalmente adequada ao tipo. Dessa forma, tal crime não merece a atenção exigida pelo Direito Penal, visto que, de acordo com o supracitado princípio da subsidiariedade, o ramo penal não deve atuar em casos denominados de bagatelares, vez que este se mostra desproporcionado ao punir fatos de importância nitidamente reduzida.

Com tal análise quanto à necessidade de aplicação do ramo penal, permite-se desafogar o Judiciário, livrar as pessoas da sociedade da apreensão de futuramente serem condenadas por crimes diminutos e também dedicar maior atenção aos casos verdadeiramente merecedores da atenção do Direito Penal, para que justiça seja aplicada da forma como deve.

Nesse sentido, tem-se o entendimento do STF:

O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. (BRASIL, 2011a, não paginado).

Assim, como esclarece o relator, Ministro Ayres Britto, a aplicação do princípio da insignificância promove diminuição da carcerização e do congestionamento da Justiça Penal. Segundo ele, resta irrefutável a utilidade e necessidade de aplicação do princípio, desde

que não haja arbitrariedade em sua aplicação e sejam analisados todos os fatores necessários à sua utilização (BRASIL, 2011a).

3.1 Natureza jurídica

A aplicação do princípio da insignificância promove a exclusão de um dos três elementos constituintes do crime, a tipicidade. Assim, a partir da aplicação desse princípio conclui-se que não houve crime, visto que para que o haja, é necessário estarem presentes todos os seus três elementos, quais sejam: tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Cunha (2016) afirma que para a doutrina moderna, a tipicidade penal deixou de ser mera adequação do fato ocorrido à norma descrita, pois é necessário também um juízo de valor quanto à importância da lesão ou perigo de lesão ao bem tutelado. É justamente desse juízo de valor que decorre o princípio da insignificância, que, neste momento da análise, poderá retirar a materialidade da conduta, retirando então a tipicidade e, portanto, o crime.

A tipicidade divide-se em formal e material. A tipicidade formal é o amoldamento entre o ato praticado no mundo concreto e a descrição típica positivada no Código Penal (CP). Já a tipicidade material é a real lesão ou perigo de lesão a um bem protegido, pois a lesão ocorrida poderá ser tão diminuta que passa a ser desconsiderável.

Zaffaroni e Pierangeli (2011) afirmam que a tipicidade penal é, na verdade, a soma entre a tipicidade formal e a conglobante. Esta última foi criada a partir do conceito de unidade do ordenamento jurídico, visto que não é ideal um ramo proibir comportamento incentivado por outro.

Com isso, Zaffaroni e Pierangeli (2011) explicam cada um dos conceitos, afirmando que a tipicidade formal (chamada pelo autor de legal) é a adequação entre o fato ocorrido e o tipo penal descrito na norma. Já a tipicidade conglobante surge para unir a tipicidade material com a antijuridicidade, que consiste no desestímulo por parte do Estado à prática da conduta.

Posteriormente, Zaffaroni e Pierangeli (2011) esclarecem que a tipicidade formal não possui o condão de esgotar em sua totalidade a tipicidade penal, já que se limita à insuficiente adequação entre norma e conduta, o que, se aplicado isoladamente, provocaria injustiças irreparáveis na vida dos cidadãos, por não considerar as particularidades do caso concreto que podem levar a uma desconsideração por diminuta lesão ao bem.

Desse modo, torna-se necessária a análise dos outros tipos de tipicidade, o que demonstrará a desaprovação social do fato ocorrido e do resultado gerado, levando-se em consideração todas as particularidades do caso.

Ocorre que no momento da aplicação do princípio da insignificância, declara-se que a lesão ou o perigo de lesão que ocorreu não exige incidência do Direito Penal. Desse modo, apesar de haver tipicidade formal, ou seja, de o fato ter sido enquadrado na norma penal, não há a tipicidade material, por conta de isso ter provocado lesão demasiadamente pequena, que não merece a atenção de tal ramo, que só deve ser aplicado em *ultima ratio*.

3.2 Requisitos de aplicação

Por não possuir previsão expressa no CP e, assim, não ter caracterização exata, o princípio da insignificância precisa ser aplicado de acordo com delimitações dadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Além disso, é de importância ímpar aplicá-lo sopesando-o com outros princípios de política criminal (a exemplo do princípio da intervenção mínima, subsidiariedade e adequação social, aqui apresentados), buscando-se, dessa forma, definir qual bem deve prevalecer no caso.

Destarte, com o tempo criaram-se vetores ou requisitos de aplicação, vez que, sem eles, poderia ocorrer aplicação arbitrária de causa de excludente de tipicidade, o que acarretaria incalculáveis prejuízos à aplicação da Justiça e, sobretudo, à vítima do que deveria ter sido considerado crime.

Masson (2017) afirma que a jurisprudência pacífica do STF estabelece quatro requisitos objetivos, ou seja, relacionados ao fato, quais sejam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d) a inexpressividade da lesão jurídica causada.¹

Esses requisitos, analisados objetivamente no caso concreto, foram criados com o objetivo de reduzir o alcance da noção de insignificância somente aos casos verdadeiramente merecedores desta qualidade.

¹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 118.972-MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 3 de junho de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 set. 2014a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+118972%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+118972%2EACMS%2E%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/p97zsrc>>. Acesso em: 24 out. 2017.

Há também requisitos subjetivos, que se relacionam ao agente e à vítima do fato tido como criminoso. Tais requisitos analisam dados como reincidência, presença de maus antecedentes, do que se utilizou o autor para conseguir a prática daquele crime, qual foi a gravidade da lesão provocada ao bem, qual a importância daquele bem diante da situação econômica da vítima, etc. Os requisitos subjetivos são abundantes e só o caso concreto pode determinar quais serão necessários. A seguir serão analisados os mais comuns.

Em relação ao réu reincidente, há duas posições quanto à possibilidade de aplicação do princípio. A primeira afirma que é vedada a aplicação dele, visto que não há interesse social em conceder tal benefício a alguém que já foi condenado anteriormente pela prática de infrações penais. Há, inclusive, julgado do STF, transcrito abaixo, em que o indivíduo praticou crime de furto-simples de bem de R\$ 16,00 que fora restituído à vítima, todavia, por já ter sido condenado à pena de reclusão anteriormente, a pena privativa de liberdade não foi substituída por pena restritiva de direitos, pois o rel. Min. Roberto Barroso entendeu que a conduta do agente não poderia ter sido considerada minimamente ofensiva, posto que ele era reincidente.

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ('conglobante'), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. (BRASIL, 2016a, não paginado).

A segunda posição declara que se admite o princípio da insignificância ao réu reincidente, uma vez que este exclui a tipicidade material do fato e a reincidência só é analisada na fase de dosimetria da pena. Desse modo, não há que se falar de reincidência no momento de análise da tipicidade.

O STJ decidiu dessa forma no seguinte Agravo Regimental (AgR):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. BENS AVALIADOS EM R\$ 90,25. CERVEJAS E REFRIGERANTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Adequada a incidência do postulado da insignificância, porquanto se trata de bens - cervejas e refrigerantes - avaliados em R\$ 90,25 (noventa reais e vinte e cinco centavos), sendo, portanto, mínima a ofensividade da conduta. 2. O fato de o agravado ser reincidente, por si só, não afasta o princípio da insignificância. 3. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2014b, não paginado).

Nesse caso, a 6ª Turma declarou adequada a incidência do postulado da insignificância ao caso em que houve crime de furto de cervejas e refrigerantes avaliados em R\$ 90,25, considerando ser conduta minimamente ofensiva e declarando que o fato de o agravado ser reincidente não afasta a aplicação do princípio da insignificância.

O próprio STF já declarou a aplicação do princípio da insignificância à reincidente genérico, conforme o informativo abaixo:

A 2ª Turma concedeu 'habeas corpus' para restabelecer sentença de primeiro grau, na parte em que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolvera o ora paciente da imputação de furto (CP, art. 155). Na espécie, ele fora condenado pela subtração de um engradado com 23 garrafas de cerveja e seis de refrigerante — todos vazios, avaliados em R\$ 16,00 —, haja vista que o tribunal de justiça local afastara a incidência do princípio da bagatela em virtude de anterior condenação, com trânsito em julgado, pela prática de lesão corporal (CP, art. 129). A Turma, de início, reafirmou a jurisprudência do STF na matéria para consignar que a averiguação do princípio da insignificância dependeria de um juízo de tipicidade conglobante. Considerou, então, que seria inegável a presença, no caso, dos requisitos para aplicação do referido postulado: mínima ofensividade da conduta; ausência de periculosidade social da ação; reduzida reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica. Afirmou, ademais, que, considerada a teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal (a exemplo da lesão corporal) não poderia ser valorada como fator impeditivo à aplicação do princípio da insignificância, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia. (BRASIL, 2011a, não paginado).

Outro caso em que se analisam requisitos subjetivos é o do criminoso habitual, que é aquele que faz da prática de crimes seu meio de subsistência, praticando diversos crimes. Nesse caso, não é permitida a incidência do princípio da insignificância, vez que tal concessão seria inegavelmente estímulo à continuidade de prática de crimes por parte desse agente. Não se pode conceder benefício a agente que, mesmo por meio de pequenos delitos, ao fim promove delito de dimensão avantajada.

Quanto aos crimes cometidos por militares, por conta da elevada reprovabilidade da conduta e da ofensa à autoridade e à hierarquia existentes neste ambiente, é vedada a utilização do princípio da insignificância nesses casos.

O STF já se pronunciou afirmando que:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – ressalvada a posição pessoal do relator – não admite a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, cometido no interior de Organização Militar. (BRASIL, 2013b, p. 1).

Além disso, é relevante analisar as condições da vítima, visto que o objeto material do crime pode ter relevante importância para ela ou não, diante de critérios como sua condição econômica, valor sentimental do bem e também o que o crime provocou nesse bem. É evidente que um bem pode apresentar maior relevância a depender da condição financeira da vítima e da utilização daquele bem pelo ofendido. Exemplificando, um carro antigo, cheio de defeitos e com mau funcionamento pode demonstrar-se de altíssimo valor para alguém que depende dele para trabalhar e sustentar sua família com vários filhos, enquanto que para alguém que já nem o utiliza mais, por dispor de outros carros novos e em perfeito funcionamento, já representa um caso com possibilidade clara de aplicação do princípio. O STF julgou caso semelhante, envolvendo uma bicicleta utilizada para levar a vítima ao local onde trabalhava:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO. CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, DESVALOR DA AÇÃO E DO RESULTADO. ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. SENTENÇA. RECONHECIMENTO. ORDEM DENEGADA.
[...] Ademais, o reconhecimento da atipicidade penal pela insignificância depende da constatação de que a conduta seja a tal ponto irrelevante – desvalor da ação e do resultado – que não seja razoável impor-se a sanção descrita na lei.
Não é o que se tem na espécie. A bicicleta furtada pelo pertencia a pessoa humilde e de poucas posses, que a utilizava para se deslocar ao seu local de trabalho, o que revela ser o bem objeto do primeiro furto relevante para a vítima, cuja subtração repercutiu expressivamente em seu patrimônio. (BRASIL, 2009a, p. 572-579).

Nesse ponto, de acordo com o STF, o julgador deve sempre levar em consideração o prejuízo suportado pelo ofendido por conta da conduta praticada pelo agente, uma vez que aquele não deve se sentir desamparado pelo Estado ante o crime que contra si foi cometido. Isso pode ser percebido no seguinte julgado, também do STF:

HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM DENEGADA.

[...] Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo). (BRASIL, 2012a, p. 1-4).

Inclusive, ao julgar o HC 107.615/MG, abaixo transcrito, o STF decidiu que o furto de um disco de ouro, por caracterizar-se como premiação dada aos artistas que atingiram a marca de cem mil discos vendidos no país, algo trabalhoso e que merece apreço, fica afastada a aplicação do princípio da insignificância, visto que o valor sentimental do bem é inestimável para o ofendido. Neste caso, o valor sentimental apresentou-se de tão grande monta que se tornou desnecessária a avaliação do valor econômico do bem, por restar claro o enorme prejuízo causado a vítima, o que, por si só, já supera qualquer quantia pecuniária calculada.

HABEAS CORPUS. FURTO DE QUADRO DENOMINADO "DISCO DE OURO". PREMIAÇÃO CONFERIDA ÀQUELES ARTISTAS QUE TENHAM ALCANÇADO A MARCA DE MAIS DE CEM MIL DISCOS VENDIDOS NO PAÍS. VALOR SENTIMENTAL INESTIMÁVEL. ALEGADA INCIDÊNCIA DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INAPLICABILIDADE. BEM RESTITUÍDO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO, CONFORME CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

[...]Embora a res subtraída não tenha sido avaliada, esta, a meu sentir, é dotada de valor sentimental inestimável para a vítima. Aliás, conforme destacou o Ministro Og Fernandes em seu voto, 'pode se defluir a estima inerente ao prêmio objeto da cobiça do paciente pelo esforço da vítima para obtê-lo. Não tenho o conteúdo das declarações daquele poeta, mas as letras do seu trabalho indicam que tal júbilo decorre de tocar um instrumento e cantar nos bailes da vida ou num bar, em troca de pão; ir aonde o povo estar, com a roupa encharcada e a alma repleta de chão'. (BRASIL, 2011b, p. 6).

Ademais, analisa-se também, como requisito subjetivo, a relevância do bem para a população como um todo. Caso seja um bem imprescindível para a sociedade, restará inaplicável tal princípio.

Como exemplo, tem-se o HC 115.383/RS, abaixo, no qual o STF reconheceu a inaplicabilidade do princípio por não ter reconhecido a mínima ofensividade da conduta, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento ocorrido, visto que no caso houve dano em aparelho de telefone público e isso prejudica toda a coletividade:

HABEAS CORPUS. 2. DANO QUALIFICADO. PROTETOR DE FIBRA DO APARELHO TELEFÔNICO (ORELHÃO) PERTENCENTE À BRASIL TELECOM – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. 3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS VETORES DA MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE E DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. 4. ORDEM DENEGADA.

[...] Consoante bem destacado no acórdão ora impugnado, as consequências para o patrimônio público vão além do mero prejuízo monetário. É que a lesão produzida atingiu bem de grande significado para a população em geral. Não se pode, assim, falar de mínima ofensividade da conduta. Do mesmo modo, a forma como o delito foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, revelando, portanto, maior desvalor de sua conduta. (BRASIL, 2013c, não paginado).

3.3 Espécies de infração bagatelar

Infração bagatelar é aquela de baixa relevância, que provoca lesão ao bem tão diminuta que não se torna necessária a intervenção do Direito Penal tal qual determina o princípio da subsidiariedade e, assim, torna-se mais adequado ao caso a intervenção de outro ramo do Direito.

Cunha (2016) assevera que a doutrina moderna divide a infração bagatelar em duas espécies, a própria e a imprópria. A infração bagatelar própria caracteriza a inaplicabilidade do Direito Penal por conta da insignificância da lesão ao bem ou do mínimo perigo de lesão a ele e há casos em que o interesse protegido pela norma nem mesmo sofreu dano ou ameaça. Contudo, a conduta encaixa-se no tipo penal, sendo, portanto, formalmente típica. Porém, no caso concreto analisa-se que materialmente é irrelevante, e, desse modo, é materialmente atípica. Assim, não haverá tipicidade material e, por isso, não haverá crime, descaracterizando, assim, a necessidade de aplicação do Direito Penal.

Esse tipo de infração bagatelar conduz à perfeita aplicação do princípio da insignificância, uma vez que resta clara a desnecessidade de atenção do ramo Penal.

Analisa-se aqui a conduta, sua relevância no mundo dos fatos, a quantidade e qualidade da ofensividade gerada por ela, sua periculosidade e a reprovação que ela provoca. Consequentemente, não se observa, nessa espécie de infração bagatelar, fatores como antecedentes criminais, reincidência ou necessidade de aplicação de pena ao caso, pois a

análise nem mesmo alcança esse ponto, por conta da ausência de tipicidade material, que é indicada logo no princípio.

Cunha (2016) adiciona que, de outro modo, a infração bagatelar imprópria é aquela que inicialmente apresenta relevância para o ramo Penal, pois se observa estarem presentes a adequação típica, tanto formal quanto material, a antijuridicidade e a culpabilidade, de forma que há potencialidade lesiva suficiente para aplicação do Direito Penal. Todavia, posteriormente, constata-se a desnecessidade de imposição de pena, por conta das circunstâncias do caso, como o histórico do autor, a devolução do bem, a reparação do dano etc.

3.4 Fundamentos do princípio da insignificância

É da Constituição Federal que nasce o fundamento precípua do princípio da insignificância. Até porque qualquer norma para ser aplicada e considerada válida em nosso ordenamento jurídico necessita estar amparada pela nossa Carta Magna, por esta caracterizar-se como norma suprema.

A aplicação da noção de insignificância possui também como sustentáculo princípios de Direito Penal que foram analisados anteriormente e que apresentam nítida relação com o princípio em comento.

Assim, com base nesses princípios, tem-se que a seara penal é fragmentária e somente deve incidir sobre todas as ações ilícitas ocorridas, por ser considerado *ultima ratio*, limitando-se, desse modo, somente de certas condutas e dos bens jurídicos considerados mais significativos (BITENCOURT, 2016). Ou seja, somente em caso de lesão ou de perigo de lesão crítico ou intolerável ao bem protegido pelo ordenamento é que será aplicada a sanção do Direito Penal.

Logo, é incontestável que o princípio da insignificância é desdobramento lógico do princípio da fragmentariedade, devido ao fato de este possuir como ponto central a negação da tipicidade de atos tidos como ilícitos que tenham provocado lesões diminutas, o que, caso não fosse aplicado ao caso concreto, chocar-se-ia com o restrito âmbito de incidência do Direito Penal.

Outro ponto de sustentação do princípio da insignificância é o princípio da subsidiariedade, uma vez que o Direito Penal somente deve incidir quando outros ramos do direito não forem satisfatórios para reprimir aquela conduta, considerando-se que a norma penal intervém de forma bem mais incisiva que outras áreas jurídicas (MASSON, 2017).

Desse modo, sempre que outro ramo mais brando puder efetivar a ordem social buscada pelo direito como um todo, esta será a solução adequada ao caso, e não a utilização do ramo penal.

A noção de insignificância também se ampara no princípio da lesividade, visto que somente uma ofensa potencial e socialmente relevante deverá ser resolvida pelas normas penais.

Além desses, é de grande valia como sustentáculo ao postulado da insignificância, o princípio da proporcionalidade, primordial em nosso ordenamento jurídico. Assim, por conta dele é que não há motivos suficientes para imputar sanção penal a um indivíduo que, por não ter onde viver e muito menos o que comer, subtrai um pão de uma grande rede de supermercados com o objetivo único de ter, ao fim do dia, sua primeira e única refeição. Certamente seria incabível criminalizar esse ato ao analisar-se materialmente a conduta praticada no exemplo.

Em vista disso, vê-se com clareza que o princípio da insignificância em certos casos promove maior sensatez e maturidade à aplicação do direito, ao abandonar-se a antiga concepção puramente legalista e que se mostra insuficiente.

3.4 Controvérsias quanto à admissibilidade do princípio

Diversas objeções existem contra o princípio da insignificância e isso decorre de inúmeras contrariedades encontradas tanto em sua conceituação quanto em sua aplicação. Serão tratadas a seguir as duas controvérsias mais comentadas pelos poucos que repudiam tal princípio.

A primeira decorre do fato de ele não estar previsto claramente no ordenamento jurídico. Conforme já explanado, tal princípio não se encontra explícito, encontrando sustentação em outros princípios, na doutrina e na jurisprudência.

Por não apresentar-se claramente descrito, sua aplicação pode implicar riscos à segurança jurídica, por conta de inconstâncias que possam ocorrer. Isso provocaria um quadro de instabilidade social, vez que dependeria de opiniões pessoais do aplicador das normas a adequação ou não do princípio da insignificância a este ou àquele caso.

É certo que não há como obter-se precisão nestes requisitos, porém tal fato é plenamente compreensível, como qual afirma Masson (2017, p. 29-30):

Mais do que um princípio, a insignificância penal é um fator de política criminal. Portanto, é necessário conferir ampla flexibilidade ao operador do Direito para aplicá-lo, ou então para negá-lo, sempre levando em conta as peculiaridades do caso

concreto. É imprescindível analisar o contexto em que a conduta foi praticada para, ao final, concluir se é oportuna (ou não) a incidência do tipo penal. Este é o motivo pelo qual a jurisprudência muitas vezes apresenta resultados diversos para casos aparentemente semelhantes.

Todavia, percebe-se que a doutrina e a jurisprudência têm conseguido aplicar o princípio da insignificância, tendo êxito na fixação dos limites para interpretação de acordo com a unidade do ordenamento jurídico, conseguindo superar com glória os empecilhos que sempre ocorrem em qualquer instituto sem delimitação exata. Prova disso são os requisitos estabelecidos pelo STF que buscam delimitar a incidência da insignificância aos casos concretos. São eles: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d) a inexpressividade da lesão jurídica causada.

É inconcebível a ideia de um ordenamento que consiga abarcar todos os casos que possam vir a acontecer, por conta do constante e cada vez mais acelerado desenvolvimento da sociedade e dos recursos que ela cria e passam a ficar disponíveis aos seus cidadãos.

Assim, resta claro que uma aplicação meramente positivista da norma penal em nada contribuiria com a segurança jurídica e, além disso, tal acontecimento afrontaria intensamente os mandamentos constitucionais institucionalizados por nossa Carta Magna. A subtração do princípio da insignificância com base nesse argumento criaria verdadeiro colapso na aplicação do direito, porquanto tal ramo, por caracterizar-se como social, não se baseia somente em critérios exatamente definidos em lei. Prova disso são os inúmeros conceitos indeterminados que existem espalhados no ordenamento pátrio e que possuem significância ímpar na adequada aplicação do ramo jurídico aos casos concretos.

Outro argumento existente é que a noção de insignificância torna-se inadequada em sistemas jurídicos nos quais já existe a bipartição da infração penal em crimes de maior e de menor potencial ofensivo, posto que a aplicação deste instituto aos casos concretos caracterizaria aplicação análoga que vai contra a lei, o que é inaceitável no Brasil.

Contudo, a jurisprudência manifesta-se em entendimento contrário à tese de que o princípio da insignificância torna-se desnecessário em locais onde já existe a categoria de crimes de menor potencial ofensivo, como se observa em julgado do STF:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE FURTO AGRAVADO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. DIRETIVAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. JUSTIÇA MATERIAL. PONDERABILIDADE NO JUÍZO DE ADEQUAÇÃO TÍPICA DE CONDUTAS

FORMALMENTE CRIMINOSAS. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. ORDEM DENEGADA.

[...] Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a Constituição Federal logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de 'menor'; ou seja, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado. A *contrario sensu*, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Donde sua categorização como penalmente atípica. (BRASIL, 2012b, p. 1-3).

Conforme se observa pelas palavras do Ministro Ayres Britto, a existência de infrações de menor potencial ofensivo no ordenamento pátrio em nada obsta a existência conjunta do princípio da insignificância, vez que são institutos com objetivos e caracterizações inteiramente diversas. Enquanto a noção de insignificância declara que algo é irrelevante para exigir a aplicação do Direito Penal, os crimes de menor potencial ofensivo abarcam situações em que a lesão ocorrida mostra-se diminuta, mas é existente e merece a atenção da seara penal, justamente por isso é punida com sanção penal e não é tratada por ramos mais brandos. Ou seja, enquanto um instituto declara que não houve crime, por inexistência de tipicidade material; o outro considera que o crime realmente ocorreu, porém merece ser tratado de forma mais amena, por não caracterizar grande prejuízo ao bem jurídico tutelado.

Apesar desses argumentos que versam contra a admissibilidade do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, é notório que tanto a jurisprudência quanto a imensa maioria da doutrina o apoiam e o fazem com base nos argumentos apresentados acima, que demonstram ser não apenas possível como adequada a aplicação deste princípio, se o caso for merecedor.

4 REINCIDÊNCIA

O art. 59 do CP traz uma série de circunstâncias judiciais que fornecerão ao aplicador da lei critérios para delimitar a pena base, durante a dosimetria da pena. Diversos fatores precisam ser levados em consideração, como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e até mesmo características próprias da conduta, como seus motivos, circunstâncias, consequências e o comportamento da vítima. Isso decorre do já citado princípio da individualização da pena, que declara que cada um deve ser punido na medida do fato ilícito que executou e, por isso, nenhum tipo de padronização é adequada. Justamente por isso que também deve ser levada em consideração a vida pregressa do autor do crime.

A reincidência é circunstância agravante da pena e encontra-se descrita nos arts. 61, inciso I, 63 e 64 do CP. O art. 63, também do CP, conceitua que ocorre reincidência quando o agente comete um novo crime, tendo a sentença (estrangeira ou brasileira) do crime anteriormente cometido, transitado em julgado (BRASIL, 1940). Tal instituto é analisado na segunda fase de aplicação da pena.

Também é citada no art. 7º da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), no qual se afirma que se verifica a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de transitar em julgado a sentença anterior que o condenou, aqui no Brasil ou no estrangeiro, por crime, ou, no Brasil, por contravenção (BRASIL, 1941).

4.1 Natureza jurídica

Trata-se de agravante genérica, conforme determinado no art. 61, I do CP. E deve incidir na segunda fase da aplicação da pena (BRASIL, 1940).

4.2 Tipos

A reincidência poderá ser real ou presumida, a depender da necessidade de cumprimento da pena da condenação anterior.

Reincidência real, também chamada de verdadeira, ou própria, é aquela em que o agente comete um novo crime após ter integralmente cumprido a pena imposta ao crime anterior. E reincidência presumida, ou falsa, ou imprópria é a que ocorre quando o indivíduo

pratica um novo crime após ser condenado por uma infração anterior e não importa se a pena de tal condenação foi ou não cumprida.

Masson (2017) esclarece que o Código Penal adotou a reincidência presumida, o que pode ser percebido pelo fato de este não exigir o cumprimento da pena anterior e apenas citar a prática de novo crime após condenação transitada em julgado por crime anterior.

Sobre a reincidência, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 716) afirmam que:

Assim, fala-se em reincidência genérica, que se conceitua como o cometimento de um delito, depois de ter sido o agente condenado e submetido a pena por outro delito, enquanto se denomina de reincidência específica a que exige a prática de um novo delito igual, ou da mesma categoria, daquele pelo qual sofreu anterior condenação.

Desse modo, quanto à categoria dos crimes, existe a reincidência genérica e a específica. Ocorrerá reincidência genérica quando os crimes praticados pelo agente estão em tipos penais desiguais e o ocorrerá reincidência específica quando os crimes do agente são da mesma espécie.

No Brasil, assim como em muitos outros países, os efeitos de ambas são similares. Cunha (2016) esclarece que em algumas incomuns situações a reincidência específica pode impedir a concessão de alguns benefícios.

Como exemplo, tem-se a situação do art. 83, V, do CP que impede livramento condicional em crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, a apenado reincidente em crimes dessas naturezas. Outro exemplo é o art. 44, § 3º, do CP, que proíbe a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito em caso de agente reincidente no mesmo crime (reincidência específica) (BRASIL, 1940).

4.3 Pressupostos

De acordo com Cunha (2016) são pressupostos da reincidência: a) trânsito em julgado de sentença penal condenatória por infração penal anterior; e, b) cometimento de nova infração penal.

4.4 Ocorrência de reincidência

Insta esclarecer em quais casos ocorrerá reincidência. Ocorrendo condenação penal definitiva por crime no Brasil ou no estrangeiro e posteriormente contravenção penal, há reincidência. Acontecendo condenação penal definitiva por contravenção praticada no Brasil e depois cometimento de nova contravenção, também há reincidência.

Contudo, caso o agente seja condenado de forma definitiva por contravenção praticada no Brasil e posteriormente cometa crime, não haverá geração de reincidência, pois não há previsão legislativa para tal caso, visto que a Lei de Contravenções Penais apenas cita o caso de contravenção cometida após crime ou contravenção, porém não cita caso em que ocorra contravenção e posterior crime. Todavia, é relevante mencionar que nesse caso, ocorrerá geração de maus antecedentes ao agente, o que será explicado no tópico seguinte deste trabalho.

Do mesmo modo, não restará caracterizada reincidência caso o agente pratique contravenção penal no estrangeiro, com condenação definitiva, e posterior crime ou contravenção, posto que não ocorre extraterritorialidade da lei penal brasileira quando se trata de contravenção penal, ou seja, como a lei brasileira não pode ser aplicada fora do território brasileiro para quem comete contravenção penal, essa espécie infracional, quando cometida nessa situação, jamais poderá gerar reincidência.

Prado, Carvalho e Carvalho (2014, p. 429) esclarecem que:

De conformidade com o ordenamento jurídico-penal brasileiro, a reincidência perfaz-se pela prática de novo crime pelo agente, depois de transitada em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63, CP). Não se exige o efetivo cumprimento da sanção penal imposta pelo delito precedente (reincidência ficta), bastando a condenação irrevogável. Para fins de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Ademais, não se consideram os crimes militares próprios (art. 9.0 e 10, CPM) e políticos (art. 64, I e II, CP).

Ou seja, quanto à reincidência, o autor explica que não é exigido que o agente tenha efetivamente cumprido a pena que lhe foi imposta pelo delito anterior, bastando o trânsito em julgado da sentença. Isso, conforme anteriormente explanado, se deve ao fato de que no Brasil foi adotada apenas a reincidência ficta, sendo necessário, então, somente o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, Prado, Carvalho e Carvalho (2014) citam o fato de que o Brasil adotou o chamado sistema da temporariedade da reincidência, que traz um elemento temporal e está expresso no art. 64, I, do CP, de texto:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I- não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. (BRASIL, 1940, não paginado).

Ou seja, o art. em tela determina o chamado “período depurador” ou “caducidade da condenação anterior para fins de reincidência”, que fixa a exigência de prazo inferior a cinco anos para que o crime cometido antes seja considerado para fins de reincidência. Esse período demonstra o sistema da temporariedade, que foi adotado no CP a partir da Reforma da Parte Geral desse mesmo código promovida pela Lei 7.209 de 1984. Antes dessa reforma, não havia período de tempo estabelecido e a mancha da reincidência permanecia indefinidamente vinculada ao agente.

Sendo assim, de acordo com a norma atual, só haverá declaração de reincidência se entre a condenação anterior e a posterior transcorrer prazo de no máximo cinco anos, caso contrário a condenação anterior será desconsiderada.

Masson (2017, p. 759) esclarece que:

O quinquênio deve contado entre a extinção da pena resultando do crime anterior – pelo seu cumprimento ou por qualquer outro motivo – e a prática do novo crime, sendo irrelevante a data da sentença proferida como sua decorrência. Leva-se em conta a data em que a pena foi efetivamente extinta, pouco importando o dia em que foi proferida a decisão judicial declaratória da extinção da punibilidade.

Ou seja, o prazo começa a correr a partir do momento em que a pena anterior é cumprida ou extinta e vai até a prática de um novo crime, não devendo ser levado em consideração o momento em que foi proferida a sentença referente à segunda infração.

Informação imprescindível é que após o transcurso destes cinco anos, o réu será considerado novamente primário, todavia, terá maus antecedentes, ou seja, se tornará primário com maus antecedentes, dado que a consideração de maus antecedentes independe de qualquer prazo.

4.5 Exceções

A reincidência, em regra, aplica-se a qualquer crime. Todavia, essa regra comporta duas exceções por conta da natureza dos crimes, quais sejam: os crimes militares próprios e os crimes políticos, que levam à desconsideração para fins de reincidência em processo posterior. Tais exceções serão tratadas a seguir.

O ordenamento demonstra isso no art. 64, inciso II, do CP, no qual afirma que “Não se consideram os crimes militares próprios e políticos” (BRASIL, 1940, não paginado).

4.5.1 Crimes militares próprios

Crimes militares são aqueles definidos de forma específica pelo Código Penal Militar (CPM) – Decreto-Lei n.º 1.001/69 (BRASIL, 1969). Crimes militares são crimes próprios, ou seja, só podem ser cometidos por um determinado tipo de agente, que são os militares.

Masson (2017, p.762) esclarece que:

Limita-se a essa regra às hipóteses em que o agente pratica um crime militar próprio e depois um crime comum, ou, ainda, um crime militar impróprio. De fato, o art. 71 do Código Penal Militar prevê a reincidência quando o militar pratica um crime militar próprio, e, depois da condenação definitiva, comete outro crime de igual natureza.

Assim, só será afastada a reincidência caso o militar pratique um crime militar próprio e em seguida um crime comum ou crime militar impróprio. Neste caso, no julgamento do segundo crime, o primeiro não será utilizado para declaração de reincidência. Contudo, o art. 71 do CPM afirma haver reincidência quando o militar pratica dois crimes militares próprios seguidos (BRASIL, 1969).

Cumpra esclarecer quais são os crimes militares, o que se encontra listado no art. 9º do Código Penal Militar:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
 I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
 II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
 a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.
- III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
 - b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
 - c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
 - d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (BRASIL, 1969, não paginado).

4.5.2 Crimes políticos

A conceituação de crime político não é trazida pelo ordenamento jurídico pátrio, entretanto, em importante julgado, o STF elucidou informações que esclarecem bastante a definição de tais crimes:

CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS, PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12 DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA: CRIME COMUM. [...] MÉRITO: 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente. 2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. [...]. (BRASIL, 2002a, não paginado).

Assim, o egrégio Tribunal elucidou os parâmetros mínimos para considerar que um crime seja político, considerando para tanto a Lei de Segurança Nacional e a motivação do crime, que deve ser de natureza política.

O crime político pode ser de dois tipos, próprio ou puro, e impróprio ou impuro ou relativo. O primeiro ofende apenas a segurança nacional ou a organização estatal, são os

crimes contra a segurança nacional. Já o segundo, ofende a segurança nacional ou a organização do Estado e mais um bem jurídico que é tutelado pela legislação comum.

Masson (2017) declara que em ambas as espécies a reincidência tratada pelo Código Penal fica afastada, em virtude de o CP não ter criado nenhuma distinção quanto ao efeito da reincidência para crimes políticos próprios ou impróprios.

4.6 Extinção da punibilidade do crime anterior

Masson (2017, p. 760) esclarece que, no caso de ocorrer a extinção da punibilidade do crime cometido anteriormente, a solução dependerá “de dois fatores: o momento em que ocorreu a causa extintiva da punibilidade e a espécie de causa de extinção da punibilidade.”

Como o CP determinou que para haver reincidência deve necessariamente ocorrer a condenação definitiva, se a causa de extinção se der antes de o crime ter transitado em julgado, por óbvio isso não será considerado para fins de reincidência.

Em contrapartida, se a extinção se deu após o trânsito em julgado da primeira condenação, a sentença será considerada para reincidência. Atenção especial deve ser dada, entretanto, à *abolitio criminis*, pois ela retroage e faz inexistir qualquer tipo penal de que trata; logo, o crime anterior passa a nem existir mais. Além disso, a anistia, por desconsiderar fato antes resguardado pelo Direito Penal, também faz inexistir o crime cometido previamente.

4.7 Maus antecedentes

Para considerar os antecedentes do agente, analisa-se sua vida pregressa, com base em dados colhidos durante o inquérito policial e a instrução criminal. Será analisado se o agente já esteve envolvido anteriormente em outros delitos, se sua vida é marcada pela presença de condutas ilícitas e se é criminoso habitual ou se apenas cometeu eventualmente uma infração penal.

Caso seja averiguado que o agente esteve envolvido em inquéritos anteriores e ações penais concluídas, passará a ser considerado indivíduo com maus antecedentes.

A presença de maus antecedentes é analisada na primeira fase de aplicação da pena, diferentemente da reincidência que só é analisada na segunda fase, conforme já explanado anteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula n.º 444, declara que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (BRASIL, 2010, não paginado). Ou seja, para modificar a pena de nova infração penal, é necessária a conclusão de eventual inquérito policial ou ação penal ainda em andamento, visto que caso ainda estejam em curso não poderão ser levados em consideração como agravantes de pena.

Tal argumento é implicação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (ou da presunção de inocência), presente em nossa Carta Magna, no art. 5º, LVII (BRASIL, 1988). Esse princípio determina que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portanto, inquéritos policiais, ações penais com sentença não condenatória e processos criminais ainda em andamento não podem servir como fundamento para caracterizar maus antecedentes.

Cunha (2016, p. 416) respondendo à indagação sobre o que configura maus antecedentes afirma que:

Somente as condenações definitivas que não caracterizam a agravante da reincidência (arts. 61, I, e 63, ambos do CP), seja pelo decurso do prazo de 5 anos após o cumprimento ou extinção da pena (art. 64, I, CP), seja pela condenação anterior por crime militar próprio ou político (art. 64, II), seja pelo fato de o novo crime ter sido cometido antes da condenação definitiva por outro delito.

Dessa maneira, estabelece-se a diferença entre maus antecedentes e reincidência. Ocorre reincidência quando o agente comete um novo crime, tendo a sentença (estrangeira ou brasileira) do crime anteriormente cometido, transitada em julgado e não tendo transcorrido o prazo de cinco anos, como tratado pelo art. 64, I, do CP (BRASIL, 1940). Já os maus antecedentes são elementos residuais à reincidência, ou seja, somente aquelas ações penais que não podem mais ser consideradas para declarar reincidência é que servem para maus antecedentes. Nesse ponto, a Súmula n.º 444, do STJ, supracitada, possui tamanha expressividade, pois limita a conceituação de maus atos com vistas ao princípio da presunção de inocência.

A condenação definitiva por crimes militares próprios e crimes políticos, que foi analisada no tópico anterior, apesar de afastar a reincidência, permanece para efeitos de produção de maus antecedentes, posto que o CP em nenhum momento citou, quanto a essa determinação, maus antecedentes, limitando-se apenas à reincidência.

4.8 Sentença estrangeira

De acordo com o art. 9º do CP, a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil (BRASIL, 1940). E, para que isso ocorra, deve ocorrer sua homologação. Desde 2004, por conta da Emenda Constitucional (EC) n.º 45, a competência para homologar, que antes era do Supremo Tribunal Federal, passou a ser do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 105, inciso I, alínea i, da CF, que atribui tal competência ao STJ (BRASIL, 1988).

Voltando ao art. 9º, do CP, de acordo com Cunha (2016), não há necessidade de homologação, pelo STJ, da sentença condenatória expedida fora do Brasil, uma vez que este dispositivo legal não cita essa obrigatoriedade.

Além disso, é importante lembrar que fato atípico em país estrangeiro não poderá gerar reincidência, mesmo que aqui no ordenamento pátrio a conduta seja tipificada, pois como lá a conduta não é considerada criminosa, jamais haverá crime.

4.9 *Bis in idem*

Existe no ordenamento brasileiro o princípio do *non bis in idem*. Tal princípio não está explícito em nossa legislação, mas está claramente descrito no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional:

Art. 20. *Ne bis in idem*. I. Salvo disposição em contrário do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por actos constitutivos de crimes pelos quais esta já tenha sido condenada ou absolvida. 2 - Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal. (BRASIL, 2002b, não paginado).

O supracitado princípio assevera que ninguém poderá ser julgado mais de uma vez pelo mesmo crime nem receber mais de uma condenação por um mesmo fato.

Esse princípio, assim como qualquer outro, não é absoluto e sim relativo. Prova disso é o art. 8º, do CP, que permite duplo julgamento pelo mesmo fato, nos casos em que ocorrer extraterritorialidade da lei penal brasileira (BRASIL, 1940). Ou seja, poderá ocorrer de um fato que já foi condenado no estrangeiro ser também julgado aqui no Brasil.

Há argumento de que ao considerar-se a reincidência como agravante de pena em crime posterior, estar-se-ia efetuando punição dupla. Todavia, tal pensamento não deve prosperar, uma vez que o reincidente não é punido duas vezes pelo mesmo fato. O que ocorre

é o surgimento da necessidade de aplicação de penalidade mais rigorosa àquele que não se demonstrou atemorizado pela punição estatal que já lhe foi aplicada.

Além disso, há o princípio da individualização da pena, que conforme já explanado anteriormente, define que cada ser humano, para receber um julgamento justo, deve ter suas características levadas em consideração no momento da aplicação da pena. Esse mesmo princípio assevera que aquele que comete novamente infração penal em curto período de tempo merece maior censura na aplicação da sanção. Até porque um dos objetivos da pena é possibilitar que o condenado se afaste completamente do crime e não volte a delinquir. Se ele volta, fica claro que a pena cumprida não atingiu um de seus objetivos.

Sobre isso, Masson (2017, p. 751) afirma que:

A pena, no Brasil, apresenta uma dupla finalidade: retributiva e preventiva. Essa última divide-se em geral e especial. A prática de uma nova infração penal, com a caracterização da reincidência (também chamada de recidiva), revela o não cumprimento da pena quanto às suas finalidades. Falhou na tarefa retributiva, pois o condenado não se atemorizou suficientemente com o castigo, ao ponto de descumprir novamente a lei penal, suportando o risco de ser mais uma vez privado de sua liberdade ou de seus bens. A pena mostrou-se insuficiente, justificando uma nova punição, agora mais grave.

Com a explanação do autor fica clara a necessidade de aplicação de pena mais grave em caso de cometimento de nova infração, sob pena de ineficiência do Direito Penal ao não conseguir coibir novas infrações penais a serem cometidas por aqueles que já enfrentaram uma condenação anterior e não a consideraram suficientemente desagradável para não cometerem novas infrações.

De outro lado, não seria adequado que um mesmo fato pudesse ser utilizado como critério para reincidência e, ao mesmo tempo, para determinar maus antecedentes. Justamente por isso, o STJ, em sua Súmula n.º 241 determina que “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial” (BRASIL, 2000, não paginado).

Assim, um indivíduo poderá ser reincidente e também ter maus antecedentes, todavia jamais pelo mesmo crime, pois, aqui sim estar-se-ia diante de *bis in idem*. Por isso, é necessário verificar o lapso temporal e, tudo aquilo que tiver ocorrido há no máximo cinco anos poderá ser considerado para fins de reincidência e, caso haja crimes anteriores a esse tempo, poderão ser caracterizadores de maus antecedentes.

Sobre o assunto, interessante julgamento ocorreu no STF:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 2. Exasperação da pena-base. Não ocorrência. Adequação formalizada pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do non bis in idem. Condenações diversas. 4. Prescrição. Não ocorrência. 5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

As duas turmas do STF vêm julgando, com entendimento uníssono, no sentido de reconhecer a ausência de violação do princípio do non bis in idem quanto à fixação da pena-base, utilizando-se a hipótese prevista no art. 59 do Código Penal (maus antecedentes) e, numa segunda fase, aplicando-se a agravante do art. 61, I, do mesmo diploma legal (reincidência).

[...] Como posso observar, conforme as decisões de ambas as turmas, o argumento de bis in idem somente procede quando o mesmo fato criminoso é utilizado para caracterizar, num dado momento, maus antecedentes e, em outro, a reincidência.

O argumento de dupla punição somente prospera quando se restringe ao mesmo fato e não se sustenta quando são diversos.

Na espécie, conforme se pode comprovar da decisão exarada em primeiro grau, a pena-base foi exasperada em razão dos 'péssimos antecedentes, por crimes de diversas naturezas' (fl. 45), sendo, ainda, agravada em virtude da reincidência, dada a existência de condenação definitiva.

Desse modo, os fatos geradores dos maus antecedentes e da reincidência são distintos, inexistindo, assim, o *bis in idem*. (BRASIL, 2013d, p. 6-7).

Nesse caso, o relator argumenta que não ocorre punição dupla pelo mesmo fato (*bis in idem*), em resposta ao apelo do réu que afirmava que isso ocorria. O relator afirma que é plenamente cabível a punição por maus antecedentes por conta de um crime, na primeira fase de aplicação da pena, e por reincidência por conta de outro crime, na segunda fase de aplicação da pena. Diante disso, a supracitada Turma, por unanimidade, negou o pedido do autor, que alegava ter havido *bis in idem*.

5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

É proveitoso analisar a direção tomada pelos Tribunais Superiores, pois com isso consegue-se perceber os diferentes entendimentos concebidos ao longo do tempo que tendem a acompanhar as mudanças sociais e normalmente demonstra a evolução jurídica necessária para que o papel do Direito, de sempre permitir a vida em sociedade, seja cumprido.

Tanto o STF quanto o STJ declaram em suas decisões que não é possível fixar uma regra geral quanto à aplicação do princípio da insignificância em casos de réus reincidentes e corroboram que a análise deve ser feita caso a caso.

Assim, cada situação apresentada a esses Tribunais é analisada de forma particular, todavia, é possível observar que alguns pequenos parâmetros puderam ser estabelecidos ao longo do tempo e esses detalhes serão analisados a seguir.

5.1 Supremo Tribunal Federal

Com a análise de alguns julgados do STF que envolvem reincidência e alegações quanto à aplicação da noção de insignificância é perceptível que somente a análise das diversas circunstâncias particulares que ocorreram no caso possibilita a decisão quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância.

Isso pode ser percebido, por exemplo, no pedido de HC 135.317, julgado em 6/9/2016, que teve como relatora a ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2016b). Nesse caso, o autor foi denunciado por tentativa de furto de um celular e um carregador, avaliados em R\$ 274,00. Em 1º/4/2013, o Juízo da Décima Primeira Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG afastou a incidência da insignificância e condenou o réu à pena de nove meses de reclusão (BRASIL, 2016b).

Após inúmeros trâmites processuais e recursos interpostos pela defesa, o réu continuou com a condenação sob a argumentação de que ele já ostentava três condenações transitadas em julgado, o que caracterizava sua reincidência e tornava inaplicável o princípio da insignificância. Então, a defesa impetrou *habeas corpus* sob o argumento de que:

A pretensão da interposição deste instrumento é a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, vez que presentes todos os requisitos necessários à consideração da atipicidade da conduta.

No caso em análise, faz-se imperiosa a aplicação do princípio da insignificância porque o paciente apresenta todos os requisitos ensejadores de sua aplicação, em conformidade ao preceituado pela jurisprudência brasileira. Assim, no caso *sub*

judice não houve lesão significativa a bem jurídico, não se podendo falar em tipicidade material e penal do fato; a conduta praticada pelo paciente é inofensiva, não apresentando nenhuma periculosidade social. Reforça-se, nesse sentido, que é jurisprudencialmente ínfimo/inexpressível o valor de R\$ 274,00, conforme Laudo às e-STJ fls. 106, da *res furtiva* do caso em tela [...].

No que diz respeito à reincidência do paciente, utilizada pelo Douto Relator como baliza para afastar a aplicação do princípio da insignificância, não pode ser aquela conduta do paciente fundamento para criar limites à aplicação do princípio. Isso porque quando se coloca a reincidência em tela, comete-se duas inconsistências: I – inova indevidamente a ordem jurídica ao criar requisito inexistente para a aplicação do princípio da bagatela; II – cria-se requisito que não tem relação com a natureza do princípio, vez que o mesmo busca analisar o fato praticado em si para decidir acerca da atipicidade conduta, jamais contendo juízo acerca das qualidades do agente. (BRASIL, 2016b, p. 6-7).

A defesa utilizou como principal argumento o fato de que a aplicação do princípio da insignificância deve levar em consideração a relevância da lesão ao bem jurídico e isso precisa ser analisado antes de ocorrer o exame das características do autor. Desse modo, ao decidir-se pela aplicabilidade do princípio, restaria descaracterizada a tipicidade material do fato, o que levaria à desconsideração do crime e, assim, a observação das características do autor já não restaria mais cabível, visto que já se teria concluído não ter havido crime.

No julgamento, a ministra relatora votou pela denegação da ordem, por entender que o criminoso, por ser reincidente, não poderia ter o princípio da insignificância aplicado, mesmo que houvesse desvios de conduta mínimos, visto que crimes considerados ínfimos quando analisados isoladamente, se, em conjunto, transformam-se em crime de elevada monta, então deve incidir o Direito Penal, para impedir que o indivíduo estabeleça o crime como meio de vida.

Eis os argumentos da relatora:

O criminoso contumaz, mesmo praticando crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse adotado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em ilícito meio de vida.

10. O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, pela reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal.

11. Pelo exposto, voto pela denegação da ordem. (BRASIL, 2016b, p. 15).

Com isso, por votação unânime, o *habeas corpus* foi negado.

Em outro julgamento, o HC 123.108 de 3.8.15, o réu furtou de um estabelecimento comercial um simples par de sandálias, avaliado em R\$ 16,00 e um

funcionário do estabelecimento não conseguiu recuperar o bem. O réu já apresentava condenações anteriores transitadas em julgado por crime de furto (BRASIL, 2016a).

O relator, Ministro Roberto Barroso argumentou em seu voto que a circunstância de se tratar de réu reincidente não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância. Além disso, não seria certo entender que uma mesma conduta seja típica para uns (reincidentes) e atípica para outros (não reincidentes), sob pena de aplicar-se o direito penal do autor e não do fato, sendo que é este o exigido pelo ordenamento pátrio e não aquele (BRASIL, 2016a).

O relator também considerou que o encarceramento de condenados por pequenos furtos teria efeitos desastrosos por conta do estado de calamidade dos presídios brasileiros, e colocar-se-ia em risco a integridade física e psíquica dessas pessoas, o sistema penitenciário por completo e também a segurança pública.

Por fim, o Ministro Roberto Barroso votou pela concessão do reconhecimento da atipicidade material da conduta, por entender aplicar-se o princípio da insignificância (BRASIL, 2016a).

Não só nesse julgado entendeu-se a aplicabilidade do princípio da insignificância apesar da reincidência do réu. Em diversos outros isso também ocorreu, como, por exemplo, nos HC 123.533/MG, HC 112.400/RS e HC 106.510/MG.

Pela análise dos julgamentos do STF, percebe-se que a reincidência está longe de ser critério único para aplicabilidade ou não da noção de insignificância, e o relator observa critérios mais profundos relacionados a isso, como: a motivação que levou o réu a reincidir, se foi levado por necessidade ou por ganância; como ocorreram as condenações anteriores transitadas em julgado; se o réu possui tendência a delinquir novamente se tiver declarada a atipicidade material deste último crime cometido, entre outros fatores afins.

5.2 Superior Tribunal de Justiça

O STJ, ao julgar casos nos quais pode haver a incidência do princípio da insignificância, estabeleceu como parâmetro objetivo para sua aplicação o valor de 10% do salário mínimo vigente à época do delito. Desse modo, a Corte sempre analisa se o valor estimado do bem ultrapassa esse critério e, caso ultrapasse, o crime já não apresentará inexpressiva lesão jurídica, tornando assim mais dificultosa a aplicação do referido princípio.

No Agravo Regimental 1.119.717/MG, julgado em 28 de novembro de 2017, a 5ª Turma do STJ entendeu ser inaplicável o princípio da insignificância, por conta da

reincidência do agente. Nesse caso, a ré subtraiu bem avaliado em R\$ 33,64, que foi restituído (BRASIL, 2017a).

O relator, Ministro Ribeiro Dantas, usou em seu voto o argumento de que mesmo que o bem possuísse mínimo valor, a ré era reincidente na prática de crimes contra o patrimônio, já tendo sido condenada de forma definitiva em outra ação penal pelo mesmo crime, então, por essa razão, decidiu pela impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, por tratar-se de criminosa contumaz (BRASIL, 2017a).

A 5ª Turma decidiu, então, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, seguindo o voto do relator.

No HC 422.545/SP, julgado posteriormente, em 7 de dezembro de 2017, a mesma Turma demonstrou entendimento semelhante, no qual afirmou que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva. Nesse caso, o réu foi preso em flagrante por tentativa de furto de duas caixas de som e algumas painéis, tudo avaliado em R\$ 100,00 e tais bens foram integralmente recuperados (BRASIL, 2017b).

O relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca entendeu que, apesar de a lei penal não ser indicada para incidir em casos desprovidos de significação social, essa ideia não poderá jamais ser aceita de modo irrestrito, sob pena de se incentivar indivíduos a praticarem numerosos delitos diminutos e desconsideráveis. Além disso, afirma que furtos praticados por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculos afastam a aplicabilidade da insignificância e, no caso em questão, houve escalada (BRASIL, 2017b).

Além disso, complementa que:

[...] esta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso. Isso porque tal princípio não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem se sujeitar ao Direito Penal. (BRASIL, 2017b, p. 1).

Assim, com base nesse argumento de reincidência presente no caso, o relator vota ser inviável a aplicação do princípio da insignificância e não reconhece a concessão de *habeas corpus*. Os outros ministros votaram com o relator e o processo foi resolvido por unanimidade.

Nesses dois julgamentos, ficou claro que a reincidência constatada foi o principal fator que levou o STJ a desconsiderar a aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de não criar infrator que tem como meio de subsistência infrações penais.

No primeiro caso, mesmo que o bem subtraído pela acusada representasse apenas 3,6% do salário mínimo daquele ano, valor bem abaixo do determinado como critério objetivo de aferição de aplicabilidade do princípio da insignificância pelo STJ, a reincidência prevaleceu e foi o que fez a insignificância ser afastada.

No segundo caso, é notório que a reincidência também foi fator determinante para o afastamento da incidência da tipicidade material do fato.

Contudo, em outro julgamento, no HC 418.945, julgado também em 7 de dezembro de 2017, no qual o réu reincidente, por crime anterior de roubo e outro de furto, tentou subtrair uma peça de carne de um supermercado, avaliada em R\$ 118,06, que foi devolvido à vítima, decidiu-se pela atipicidade material do fato, pela incidência da insignificância (BRASIL, 2017c).

Na argumentação do HC acima mencionado, o relator, min. Reynaldo Soares da Fonseca afirmou que, apesar da clara reincidência, jamais poderia punir um indivíduo pela tentativa de furto de uma simples peça de carne, com valor inferior a R\$ 120,00. Até porque o bem não sofreu lesão, por ter sido posteriormente devolvido após o réu ter sido detido pelos seguranças do estabelecimento. Além disso, corrobora que o réu está desempregado, em situação de hipossuficiência social e percebe apenas o valor do bolsa família para conseguir viver (BRASIL, 2017c).

Com isso, o relator decide pela concessão da atipicidade material por incidência do princípio da insignificância ao caso.

5.3 Análise dos casos julgados nos Tribunais Superiores

Nos julgamentos do STF e do STJ, resta claro que somente a análise pura quanto à presença de reincidência do réu não é o que aproxima ou afasta a incidência da insignificância. Há considerações indubitavelmente mais profundas, visto que até o fenômeno da reincidência, que foi explicado neste trabalho e que se demonstra bastante definido no plano teórico, ao ser analisado no plano real se apresenta extraordinariamente difícil de ser medido para fins de aplicação do princípio da insignificância, pois a motivação que leva um indivíduo a reincidir no crime ocorre no plano humano, na vida de alguém, que é algo que sempre se apresentará como um universo único e assombrosamente confuso.

É notório que os relatores não apresentam uma postura única e bem definida sobre a noção de insignificância e reincidência. Então, para encontrar segurança, passam a observar os pormenores daquele momento em que o crime novo ocorreu e depois regressam às minúcias das infrações anteriores, para tentarem responder a pergunta crucial nesse assunto: por que este indivíduo cometeu esse crime que aqui analiso?

Posteriormente, ao encontrarem a resposta a essa pergunta, que pode levá-los a concluir que o crime ocorreu por inúmeros fatores como fome, ganância ou até doença mental, passa-se à análise quanto ao afastamento da tipicidade material, perguntando-se desta vez: caso eu torne este fato atípico, estarei incentivando este indivíduo a perpetuar na vida criminosa ou estarei livrando-o da vida criminosa?

E então, os relatores definem seus votos. Mas cada um o justifica de uma forma, por ter encontrado respostas diferentes às perguntas que surgiram em sua consciência.

Assim, a resposta que se tem quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância no caso de réu reincidente, de acordo com a análise da jurisprudência recente dos tribunais superiores é justamente esta: que depende da observância de inúmeros fatores, por envolver a vida de uma pessoa.

É preciso analisar a quantidade de reincidências, a natureza de cada uma delas e a reprovabilidade; a lesão provocada ao objeto do novo crime cometido; a motivação desse crime; a presença de agravantes ou qualificadoras; a condição social do réu, sua situação de desemprego ou não; os métodos usados e as ações praticadas para possibilitar o crime ou o ocultar.

É necessário averiguar cada um dos elementos presentes no relatório do processo judicial em questão, posto que são os fatores lá indicados que permitirão a reflexão necessária para retirar ou não a tipicidade material de um crime pela incidência do princípio da insignificância, tendo sempre em mente que aquele mesmo indivíduo, em outras situações, já praticou outros crimes, já cumpriu a sanção determinada e deveria ter entendimento suficiente para não delinquir novamente.

Essa observação dos detalhes da ocorrência se torna imprescindível porque, sem ela, poderá ocorrer a decisão de aplicar o princípio da insignificância a um caso em que não deveria ocorrer. Como resultado disso, o Tribunal Superior julgador estaria descriminalizando uma conduta que lesionou de maneira considerável um bem tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, dar-se-ia luz à impunidade, o que, certamente, esbarra abruptamente no objetivo maior do Direito Penal, que é justamente impedir que infrações penais sejam cometidas.

O STF determinou parâmetros que guiam a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d) a inexpressividade da lesão jurídica causada. Contudo, em caso de réu reincidente, tais parâmetros servem apenas como auxílio ao julgador, por não se relacionarem ao segundo fator individualizador do caso: a reincidência do réu.

O próprio STF e também o STJ declaram em suas decisões que não é possível fixar uma regra geral quanto à aplicação do princípio da insignificância em casos de réus reincidentes, e corroboram que a verificação deve ser feita caso a caso, até porque em um caso concreto existem diversos outros fatores a serem levados em consideração além da existência ou não de crimes anteriores transitados em julgado, caracterizando reincidência.

Destarte, aplicar ou não a insignificância a um caso de reincidente é decidir pela aplicação correta ou incorreta do ramo penal, dado que um indivíduo que já cometeu diversos crimes e, ao cometer mais um, tem a tipicidade material retirada desse último (passando a ser considerada conduta adequada a que deveria ter sido considerada crime), demonstra completa ineficácia do sistema penal. Todo o trâmite que foi desde o momento em que o legislador quis impedir uma conduta até a decisão final dada pelo tribunal foi ineficiente, porque todo este caminho é percorrido justamente para proteger a corpo social contra os crimes e isso não ocorreu nesse processo em que houve a aplicação indevida da insignificância.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho tem como pretexto fundamental o fato de que em casos nos quais se questiona a aplicabilidade do princípio da insignificância e o réu é reincidente, não existem parâmetros exatos estabelecidos no ordenamento jurídico, cabendo aos tribunais decidirem.

Tendo como base os valiosos ensinamentos doutrinários, analisaram-se a insignificância e a reincidência, detalhando-se seus atributos essenciais.

Isto posto, passou-se à análise de julgamentos ocorridos e que envolviam essas duas circunstâncias. Dessa parte, foram respondidos os questionamentos que motivaram a pesquisa. As conclusões obtidas serão evidenciadas a seguir.

O princípio da insignificância possui valor ímpar para o ordenamento pátrio, por considerar descabível sanção penal a conduta que não atingiu suficientemente o bem jurídico protegido, posto que somente deve incidir o ramo penal, que pode até restringir a liberdade de um homem, que é um bem bastante significativo para ele, quando nenhum outro ramo o faça de modo satisfatório.

Além disso, é esse mesmo princípio que permite que ocorra, em casos concretos, aquilo que o princípio da individualização da pena impõe, que é a personalização máxima da sanção, para garantir que o indivíduo seja punido na medida do ato ilícito que praticou, impedindo-se, deste modo, qualquer padronização da pena.

A reincidência, que ocorre quando o agente comete um novo crime e sentença de crime anterior, por ele cometido, transita em julgado, agrava a pena, e constitui circunstância que torna dificultosa a aplicação do princípio da insignificância, por conta da função do Direito Penal de buscar sempre impedir que alguém cometa um novo crime.

Então, da análise dos julgamentos ocorridos no STF e no STJ que envolvem o princípio da insignificância e mais a agravante da reincidência, conclui-se que os relatores dos processos, para chegarem à decisão quanto à retirada ou não da tipicidade material, por conta da insignificância, analisam primeiramente a relevância da lesão ocorrida ao bem jurídico e, em seguida, os critérios objetivos atinentes ao princípio da insignificância. Esses critérios são os quatro requisitos objetivos estabelecidos pelo STF e que são seguidos pelo STJ. Neste, também é considerado se o valor estimado do bem ultrapassa 10% do salário mínimo vigente à época.

Posteriormente, os relatores seguem à análise da presença ou não de reincidência. Em caso afirmativo, como ela não possui a capacidade de afastar de imediato o princípio da insignificância, eles examinam fatores como o que levou o réu a cometer novo crime, pelo

que ocorreu a condenação anterior, se há maus antecedentes e se o réu é considerado criminoso habitual.

Por fim, com base nesses pontos, e considerando todos os fatos do processo, o relator vota de acordo com o seu entendimento, sempre buscando cumprir os objetivos do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. Decreto n.º 4.388, de 225 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial n.º 490.599-RS. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 23 de setembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 out. 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1352049&num_registro=201400660288&data=20141010&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.119.717-MG. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 3 de agosto de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 ago. 2017a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27005352503%27>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 418.945-SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 7 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 dez. 2017c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79080230&num_registro=201702551160&data=20171213&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 422.545-SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 7 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 dez. 2017b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1665741&num_registro=201702805671&data=20171213&formato=PDF>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 45.153-SC. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 30 out. 2007. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 nov. 2007b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200501030918.REG.>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 84.427-RJ. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 28 fev. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=84427&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4.>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 241. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 set. 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=241&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 maio 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=444&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 104.787-RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 fev. 2011a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+104787%2E+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+104787%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/prxeha7>>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 107.082-RS. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 abr. 2012b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942458>>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 107.615-MG. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 6 de setembro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 set. 2011b. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4045655>>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 107.957 RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 25 jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 ago. 2013a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000211949&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 111.017-RS. Relator: Ministro Ayres de Brito. Brasília, DF, 7 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2012a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4165713>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 114.194-SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 6 de agosto de 2013b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4948635>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 115.383-RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 de junho de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 7 ago. 2013c. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4310114>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 123.108-MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 3 de agosto de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 29 jan. 2016a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+123108%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+123108%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/prjljcf>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 135.317-MG. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, DF, 6 de setembro de 2016b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259113>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 92.463-RS. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 16 out. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 31 out. 2007a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089108&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 92.611-RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 de abril de 2013d. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3716148>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 96.003-1-MS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2 de junho de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 jun. 2009a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=598732>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário Criminal n.º 1.468-RJ. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 23 de março de 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 ago. 2002a. p. 41. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372773>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 118.972-MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 3 de junho de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 set. 2014a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+118972%2E+ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2E+ACMS%2E+ADJ2+118972%2E+ACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p97zsrc>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. Disponível em: <<https://docs15.minhateca.com.br/1175694139,BR,0,0,Guilherme-de-Souza-Nucci---Vol.-01.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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