

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Antônio De Vasconcelos; Gustavo Noronha de Avila; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-435-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Constituição Federal.
3. Tutela Penal.
4. Exclusão Social. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

No dia 20 de Julho deste ano, tivemos a oportunidade de coordenar os trabalhos deste grupo, em uma tarde ensolarada no Planalto Central. Podemos dizer que foi traçado verdadeiro panorama das discussões mais relevantes, no campo da ciência criminal, em nosso país.

Não apenas foram apresentados contundentes interrogantes ao incremento dos sufocamentos às liberdades, como também tivemos trabalhos com perfil bastante propositivo. Esta é uma qualidade indispensável em tempos onde a academia é chamada para, cada vez mais e melhor, equacionar teoria e prática.

Existe a discussão de temas emergentes como o depoimento especial, audiência de custódia, colaboração premiada, novas configurações da justa causa para a ação penal, controle de convencionalidade e o crime de desacato.

Também foram tratadas questões persistentes como o risco sociológico e os seus impactos dogmáticos, os critérios de aplicação do princípio da insignificância, a tutela penal do meio ambiente e do consumidor, o populismo punitivo, o crime político e a extradição, a criminalidade econômica, a exclusão social e seu papel no processo penal, além das demandas feministas em relação ao sistema punitivo e os gravíssimos problemas quanto ao sistema carcerário brasileiro.

A qualidade dos textos apresentados nos traz esperança de que o atual quadro político-criminal, cada vez mais voltado ao aumento quantitativo e qualitativo das punições, possa ser revertido. Espaços de resistência estão sendo construídos e este fenômeno, revelam as nossas discussões, é de abrangência nacional e, principalmente, perene.

Por esses motivos, os artigos apresentados a este Grupo de Trabalho constituem importantíssimas ferramentas para a conclusão de um incompleto processo de conformidade constitucional de nossas normas (processuais) penais.

Desejamos a você uma excelente leitura e que este seja apenas o ponto de partida dos qualificados debates que seguirão.

Brasília, 20 de Julho de 2017.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (ESDHC)

Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos (UFPB/Unipê)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (Unicesumar/UEM)

A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SUA APLICAÇÃO EM FACE DA REINCIDÊNCIA

THE CONSTRUCTION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE AND ITS APPLICATION IN THE FACE OF RECIDIVISM

Ronald Pinheiro Rodrigues

Resumo

O presente artigo tem por objetivo estudar o princípio da insignificância através de uma investigação de sua origem, conceito e natureza jurídica e fundamentos de sua sustentação no ordenamento jurídico brasileiro. Será verificado também, através de análise dos julgados dos tribunais superiores, a sua compatibilidade com o instituto da reincidência por meio do método hipotético-dedutivo de abordagem, através de um contra ponto entre o direito penal do fato e o direito penal do autor.

Palavras-chave: Direito penal, Princípios, Insignificância, Bagatela, Reincidência

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to study the principle of insignificance through an investigation of its origin, concept and legal nature and grounds for its support in the Brazilian legal system. It will also be verified, through analysis of the higher court judgments, its compatibility with the institute of recidivism by means of the hypothetical-deductive method of approach, through a counterpoint between the criminal law of fact and the criminal law of the author.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Principles, Insignificance, Bagatelle, Recidivism

Introdução

O Superior Tribunal de Justiça chegou a reconhecer a aplicação do princípio da insignificância a um réu reincidente, o qual entendeu que tal princípio não pode ser obstado por sua reincidência ou maus antecedentes, uma vez que o princípio da insignificância leva em conta apenas o bem jurídico tutelado e o tipo injusto doloso (BRASIL, 2008). Em contrapartida ao posicionamento do STJ, o STF mostrou-se contra a aplicação do referido princípio aos reincidentes, sob o argumento de que se tornam relevantes quando em conjunto. Segundo a Suprema Corte, o não reconhecimento do princípio da insignificância a esses casos seria uma forma de evitar que o infrator torne o crime em verdadeiro meio de vida (BRASIL, 2013c). Ocorre que esse entendimento não é sedimentado nem no STJ, nem no STF.

No entanto, o que se observa é que ao deixar de aplicar o princípio da insignificância em razão da condição pessoal do autor do fato, estaria indo de encontro ao Direito Penal de garantias, fomentando-se o Direito Penal do Autor. No direito penal do autor o que se criminaliza, em realidade não é a conduta, mas a personalidade do agente. Evidentemente que o fato não é desprezado, no entanto, serve apenas como um sintoma, isso porque é através dele que se iniciará a aplicação da lei penal, tornando possível a criminalização do estado perigoso, independentemente do crime e a aplicação de penas pós-delituais, em função de condição pessoal do autor, como a reincidência (MUZZI, 2012).

No presente trabalho, objetiva-se estudar o princípio da insignificância, restringindo-se a análise da sua aplicação aos casos envolvendo reincidentes. A partir do método dedutivo de abordagem, busca-se defender que a insignificância pode ser aplicada a crimes cometidos por reincidentes, ou seja, a reincidência, por si só, não tem o condão de obstar a sua aplicação, fazendo valer aquilo que já se encontra previsto no Código Penal, corroborado por toda a legislação constitucional do Estado Democrático de Direito, isto é, o Direito Penal do Fato.

Nesse sentido, não se poderia iniciar o exame da matéria senão a partir de uma análise da origem e natureza jurídica como forma de compreensão dos efeitos que geram o reconhecimento da insignificância. Em sequência, serão analisados os respectivos fundamentos constitucionais, como forma de esclarecer que se trata de um instituto, embora não positivado, compatível com a Constituição Brasileira. Procura-se, ainda, observar os critérios objetivos introduzidos pelo STF como forma de facilitar e delimitar a sua aplicação, bem como a inclusão de requisitos subjetivos dentre tais critérios. Por fim, será analisado o panorama jurisprudencial quanto à possibilidade de aplicação da insignificância em casos de reincidência e examinado como os Tribunais Superiores, principalmente o STF, vêm adequando a sua utilização diante dessas hipóteses.

1 Origem, conceito e natureza jurídica do princípio da insignificância

Os códigos modernos têm como base o Direito Romano, o que representa a sua importância, trazendo algo valioso oriundo da obra de Justiniano.

O princípio da insignificância apresenta raízes no Direito Romano, em que o pretor (magistrado) não tutelava causas ou delitos considerados de bagatela, em razão da máxima contida no brocardo latino *minima non curat praetor* (REBELO, 2000, p 31).

O pretor, diferentemente do juiz atual, não era responsável pelo julgamento de processos ou mesmo por colher provas. Em realidade, analisava os argumentos apresentados pelas partes e estabelecia os limites da demanda, fixando as diretrizes para julgamento. Após isso, o *iudex* entra em cena. Trata-se de um indivíduo livremente escolhido pelas partes o qual irá colher provas, e dará a decisão para o caso com base nas formas de julgamento estabelecida pelo pretor (MARKY, 1995, p. 7).

Liszt (2007, p. 241) chegou a propor, no século XIX, a reimplantação do brocardo *mínima non curat praetor*, como forma de preceito jurídico de procedimento ou regra de direito material, em que haveria uma impunidade em razão da insignificância da infração. No entanto, não chegou a estabelecer maiores considerações nesse sentido.

A reintrodução do Princípio da Insignificância ao ordenamento jurídico se deu através de Claus Roxin, na Alemanha (GUZMAN DALBORA, 1996, p. 58-66). A criminalidade irrompeu na Alemanha após um contexto de duas guerras mundiais, as quais resultaram em crises sociais suportadas por vários países da Europa. Em um cenário de elevação dos índices de desempregados, escassez de alimentos, inúmeros crimes de caráter patrimonial e econômico apareceram de forma repentina. Tratava-se de crimes caracterizados pela subtração de bens de pequena monta, pouco significantes (ARMENTA DEU, 2000, p. 38-39).

Diante desse contexto, como uma política criminal, no ano de 1964, Roxin elaborou como forma de validade geral para determinar o injusto o parâmetro de considerações sobre a máxima contida no brocardo latino *minima non curat praetor* (SANGUINE, 1990, p. 39). Seria necessária a análise do bem jurídico atingido para a verificação da existência ou não de um injusto a ser tutelado. Caso se trate de uma lesão dita insignificante não haveria a necessidade do Direito Penal intervir. Trata-se de um mecanismo garantidor de justiça social:

Uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação de Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito (ROXIN, 2000, p. 20).

Há autores que, no entanto, não concordam que a existência do princípio em comento tenha se dado no Direito Romano. Afirma-se que a sua origem se deu ao mesmo tempo do surgimento do Princípio da Legalidade no período iluminista, como uma maneira de limitar o poder absolutista do Estado.

Para os que advogam essa tese, tal assertiva seria confirmada por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão de 1789, que em seu artigo 5º afirma: “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”. Segundo esse artigo, de forma implícita, ter-se-ia registrado o Princípio da Insignificância, demonstrando que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, o que resulta em um desprezo às ações insignificantes (LOPES, 2000, p. 46).

Muito embora o surgimento do Princípio da Insignificância tenha se voltado para um fundamento decorrente de lesão patrimonial, seu viés passou a ter um maior reconhecimento e uma conseqüente maior incidência. Sua aplicação deve ser analisada de acordo com o caso concreto e não mais exclusivamente a crimes de natureza patrimonial (PRESTES, 2003, p. 36).

No Brasil, o Princípio da Insignificância ganhou rapidamente grande notoriedade no seu ordenamento jurídico e é atualmente majoritariamente aceito tanto no aspecto doutrinário, quanto em seu aspecto jurisprudencial.

O primeiro a tratar do tema no Brasil foi o doutrinador Francisco Assis Toledo (1982, p. 133): “segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas”.

Outro autor de grande importância para a fundamentação do princípio da insignificância foi Maurício Ribeiro Lopes (1997, p. 38). Para o autor, o princípio não teria origem no Direito Romano do brocardo latino *minima non curat praetor*, uma vez que se desenvolve sob o manto do Direito Privado. Na verdade, trata-se de uma evolução do princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine iuria*). O referido princípio não consiste em uma exceção ao princípio da legalidade, pelo contrário, é um complemento “densificador de seu conteúdo material”.

Apesar das diversas teses sobre a origem do princípio da insignificância, a mais coerente e com maior respaldo histórico e doutrinário é a de que se trata de uma reintrodução do brocardo latino *minima non curat praetor* o que significa que, o pretor (magistrado da época) não teria interesse em analisar causas ou delitos que envolvessem questões consideradas de bagatela.

Ao passar do tempo, a evolução do princípio da legalidade demonstrou-se de tamanha importância no sentido de incrementá-lo ao ordenamento jurídico. O princípio da insignificância nada mais é do que um complemento à legalidade.

Não há na dogmática jurídica uma conceituação propriamente dita do que seria o denominado delito de bagatela. Há, na realidade, uma grande carência de conceito, uma vez que não se encontra positivado em nenhum instrumento normativo, seja ele legislativo ordinário ou ainda constitucional (LOPES, 1997, p. 45). O presente princípio é, na realidade, uma criação da doutrina e dos tribunais, que figuram como reais fontes para a sua fundamentação jurídica.

“De uma forma geral, o problema da ‘criminalidade insignificante’ (*Bagatellkriminalität*) é uma das questões menos esclarecidas em direito penal” (ROXIN *apud* SOUZA, 2009, p. 26). Embora haja uma grande dificuldade conceitual quanto ao real sentido do princípio da insignificância, vários autores brasileiros esclarecem o real alcance dos crimes de bagatela no Direito Penal brasileiro.

Diomar Akel (1988, p. 73) é claro no sentido de que, o princípio em questão é parâmetro de interpretação que limita o tipo penal, em razão da exigência da lesividade da conduta, correspondente ao elemento material, elemento este necessário para a existência de conduta de fato típica.

Para Assis Toledo (1982, p. 121-122), o princípio relaciona-se a uma “gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal”. Trata-se, portanto, de um princípio que se refere a uma observação do grau do injusto provocado ao bem jurídico tutelado e, no caso de verificada a insignificância, deve-se excluir a aplicação do Direito Penal em razão da ausência de tipicidade material da conduta.

Uma das mais importantes e pioneiras conceituações acerca do princípio da bagatela no Direito Penal brasileiro se deu com Vico Mañas (1994, p. 81), o qual procura relacioná-lo como uma forma de política criminal para que se descriminalizem condutas que não apresentem qualquer relevância jurídica aos olhos do Direito Penal.

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do direito penal do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem qualquer tipo de macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição política criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

A jurisprudência brasileira não fica para trás e fornece um grande embasamento teórico para a conceituação do princípio da insignificância e vem se posicionando em entendimento alinhado a doutrina:

O princípio da insignificância deve ser conceituado como aquele que permite desconsiderar-se a tipicidade dos fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, afastadas do campo de reprovabilidade, a ponto de não merecerem maior significado nos termos da norma penal, emergindo, pois, a completa falta de juízo de reprovação criminal (BRASIL, 2002).

Observa-se que muito embora não haja nada positivado na legislação pátria acerca do presente princípio a doutrina, acompanhada da jurisprudência, vem desempenhando um papel muito importante na delimitação de sua aplicação. A única forma de reconhecimento expresso no ordenamento jurídico brasileiro se dá no Código Penal Militar que estabelece em seu artigo 209, § 6º, que, “no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”. Haveria, portanto, a faculdade do magistrado declarar a ausência de tipicidade da ofensa, levando-se em conta somente a infração disciplinar.

O princípio da insignificância é um meio de restringir a interpretação do magistrado, de forma a aplicar o direito penal somente aos casos em que o bem jurídico seja relevante. No Direito Penal Brasileiro, é majoritário o entendimento de que a natureza jurídico-penal do Princípio da Insignificância é causa excludente de tipicidade material. O fato embora seja formalmente típico, não se enquadra na modalidade material. É esse o posicionamento dogmático adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Corte Suprema brasileira:

O princípio da insignificância, não obstante a divergência doutrinária, quanto à sua natureza jurídica (excludente de tipicidade, ou excludente de culpabilidade) significa a irrelevância jurídica do resultado, afetando, materialmente, a estrutura do delito (BRASIL, 1999).

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material (BRASIL, 2004).

Outra corrente que busca esclarecer a natureza jurídica do Princípio da Insignificância é a que o considera como uma modalidade de excludente de antijuridicidade, sendo esse posicionamento minoritário e pouco aplicado na jurisprudência pátria.

Carlos Frederico Pereira (1991, p. 50), um dos defensores desta corrente, preleciona no sentido de que “a insignificância no tipo indiciário se manifesta, como visto de regra na antijuridicidade material, pois é esta que contém o bem jurídico e exige a sua lesão e acima de tudo, que seja significativa, sem o que não se poderá conceber a existência de crime”.

O professor Abel Cornejo (1997, p. 65) ensina que a corrente que adota tal posicionamento parte do pressuposto de que a própria insignificância do bem leva à exclusão da ilicitude em razão da ausência de antijuridicidade material, acolhendo-se a tese de que a antijuridicidade seria em realidade a contrariedade entre a conduta do agente ao ordenamento jurídico, desde que cause lesão ou ponha em perigo um bem que seja juridicamente protegido.

Há ainda a terceira corrente que afirma ter o Princípio de Bagatela natureza jurídica de excludente de culpabilidade, nas palavras de Abel Cornejo (1997, p. 70), em razão de uma conveniência em não punir o agente em razão da ausência de proporção entre a pena aplicada e o fato irrisório.

Por fim, Ivan Luiz da Silva (2004, p. 164-165) apresenta uma teoria mista sobre a natureza jurídica do Princípio da Insignificância, segundo o qual é responsável por incidir internamente no corpo do delito, sobre os juízos de tipicidade e de antijuridicidade e, em razão de sua natureza ubíqua, poderá ser excludente de tipicidade ou excludente de antijuridicidade.

O nosso entendimento é de que o princípio da insignificância é excludente de tipicidade material. Isso porque embora haja a adequação formal do fato ao conteúdo previsto na lei, não poderá haver punição a um fato que seja considerado irrelevante. Nesse sentido, não estaria presente o interesse penal de tutelar bem jurídico considerado irrelevante. Portanto, uma excludente de tipicidade material, garantidora de um sistema penal eficiente que tutela somente bens jurídicos relevantes.

2 Os fundamentos do Princípio da Insignificância: o inegável caráter político-criminal

Claus Roxin (1997, p. 217) afirma que o sistema penal deve ser estruturado de forma teleológica, atentando-se às finalidades valorativas. É nesse sentido que os diversos institutos do direito penal, incluindo-se o princípio da insignificância, devem ser fundamentados pelos princípios constitucionais norteadores do Estado, vislumbrando-se as funções político-criminais do direito penal.

Segundo Roxin (2000, p. 82), “o direito penal é muito mais a forma através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo de vigência jurídica”. O autor alemão assevera que seria impossível uma separação entre a construção dogmática e as políticas criminais. Seria uma completa perda de sentido o conflito colocar em posições opostas a dogmática penal e o conhecimento criminológico, uma vez que “transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, e estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo, em cada uma de suas etapas, necessário e importante para a obtenção do socialmente correto”.

Faz-se, portanto, necessária a coexistência íntima entre uma política criminal e a dogmática penal. Isso porque é através das orientações da dogmática penal que se poderá sustentar uma política criminal. A Constituição exerce um importante papel para o Direito Penal, atuando como um pressuposto e fundamento, uma vez que ela estabelece os limites do *jus puniendi* estatal. Sabe-se que as normas do Direito Penal foram extraídas da Carta Magna e, portanto, a conformidade com seus preceitos se torna necessária.

Os princípios penais são imperativos de racionalização e legitimação estabelecidos pela Carta Magna, para que haja a ideal estruturação e funcionamento do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. São mecanismos democráticos limitadores, uma vez que atuarão como guias da atuação legislativa, condicionando a construção de leis penais tanto em aspectos atinentes a direitos fundamentais, vida humana, privação da liberdade, atuação judicial na interpretação dessas leis (LIMA, 2012, p. 65).

É em razão desta Carta Constitucional que o princípio da insignificância embasa-se em princípios ditos intrínsecos a um Estado Democrático de Direito sugerido pela Constituição Federal. Nesse sentido, encontra fundamento o presente princípio no princípio da igualdade, liberdade, fragmentariedade e da proporcionalidade, com o objetivo de conservar aquilo que foi sugerido pela Carta Maior: o sistema penal garantista do Estado de Direito (SILVA, 2004, p. 174).

3 Aplicação do princípio da insignificância: uma investigação à luz da jurisprudência

O princípio da insignificância está relacionado ao que se entende como fato típico, no tocante ao aspecto de seu desvalor da conduta, bem como o resultado. A sua aplicabilidade, conforme o entendimento do STF, deve ser sopesada em consonância com postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, o qual possui o objetivo de eliminar a tipicidade penal material (BRASIL, 2004). Eugênio Zaffaroni (2000, p. 472) apresentou casos em que não haveria necessidade de aplicação de sanção em razão da impossibilidade de ser considerados típicos: furtar um palito de fósforo, tirar um fio de cabelo de determinada pessoa. Para o professor argentino, a mera aplicação mecânica da lei geraria a imposição da pena e a insignificância seria afastada em razão da segurança jurídica, isto é, afastaria um estado republicano (racional) e consagraria um estado napoleônico (irracional).

O princípio da insignificância, em razão de ser um princípio que não se apresenta legislado de forma expressa no Direito Penal comum, encontrou certa dificuldade para a sua aplicabilidade, em razão da ausência de vetores ou critérios de razoabilidade. Evidentemente que o princípio da insignificância possui como fundamentos principais o princípio da intervenção mínima e o da fragmentariedade, como já exposto, mas o que aqui se procura esclarecer é quais seriam os critérios utilizados pelo magistrado para o reconhecimento princípio da insignificância (GOMES, 2010, p. 76-77).

Nesse sentido é que o Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Celso de Mello, no Habeas Corpus nº 84.412-0/SP, estabeleceu critérios que indiquem a possibilidade de atenção ao princípio da insignificância e, conseqüentemente, a aplicação ou não de pena. De acordo com o ministro, para que seja aferido o relevo material da tipicidade penal, é necessária à presença dos seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (BRASIL, 2004).

O STF, ao elencar esses critérios, voltou-se os olhos a dois aspectos existentes no crime. O primeiro, a conduta, o segundo seria o resultado. O que se procura verificar é o baixo potencial da conduta (presentes nos vetores da mínima ofensividade da conduta do agente e de nenhuma periculosidade social da ação) e a lesão criminal inexistente no caso concreto (presentes nos vetores do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada).

Nesse sentido é que o STF estabeleceu esses critérios a serem analisados no momento de aplicação do princípio da insignificância, como forma de verificar se o potencial da conduta foi mínimo e o resultado provocado se apresenta reduzido, de forma que a atuação

do direito penal demonstra-se desnecessária. Ocorre que, ao longo das discussões sobre o reconhecimento perante os Tribunais Superiores, muitas decisões passaram a considerar a condição pessoal do indivíduo como forma de aplicação, ou não, da insignificância, levando-se em conta, muitas vezes, a necessidade de prevenir a reiteração delitiva:

1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, exige o exame quanto ao preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado pela norma e na favorabilidade das circunstâncias em que foi praticado o crime e de suas consequências jurídicas e sociais. 2. Este Sodalício, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando, no exame do caso concreto, resta evidenciada a ínfima lesividade da conduta ao bem jurídico tutelado. 3. No caso, o agravante é reincidente, situação que, a teor do mais moderno entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impede o reconhecimento do referido princípio, porquanto demonstra maior reprovabilidade de seu comportamento, circunstância suficiente e necessária a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva. 4. Agravo regimental improvido (BRASIL, 2014a).

O que ocorre é uma nova leitura acerca do princípio da insignificância, e o que se vê em algumas decisões é que o fato do bem jurídico tutelado constitui somente requisito para reconhecer o princípio da insignificância, devendo preencher em realidade requisitos subjetivos como as circunstâncias judiciais, continuidade delitiva, maus antecedentes, conduta social, os resultados da infração para a vítima, se houve a restituição do bem e ainda a reincidência do agente passou também a ser critério de análise perante a Suprema Corte:

A tentativa de subtração de um botijão de gás de 13 kg (treze quilos), no interior de um estabelecimento comercial, com animus de assenhoramento definitivo, é fato que se amolda ao artigo 155, *caput*, do Código Penal. Para a aplicação do princípio da insignificância, além do prejuízo material mínimo, há que se reconhecer também a ofensividade mínima da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, o que de forma alguma se faz presente no caso em epígrafe. *In casu*, resta incontroverso que o recorrente não preenche os requisitos subjetivos necessários para a aplicação do aludido princípio, porquanto possui maus antecedentes (BRASIL, 2014a).

Ocorre que não é unanimidade nas decisões o fato de levarem-se em conta a condição pessoal do indivíduo como forma de aplicabilidade do princípio da insignificância:

1. Nos termos de consolidado entendimento desta Corte Superior, o fato de ser a paciente reincidente no mesmo tipo de delito, não impede o reconhecimento do delito como sendo de bagatela, importando na atipicidade da conduta. 2. Agravo Regimental desprovido (BRASIL, 2010).

Eis que surge o tema que é o cerne e questionamento do presente artigo, qual seja, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em face da reincidência que será tratado no capítulo seguinte.

4 O princípio da insignificância em face da reincidência

Será possível a aplicação do princípio da insignificância quando, apesar de presente a irrelevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, o autor do fato é reincidente?

A presente temática é alvo de grande divergência não só no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, mas também nos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. A distorção jurisprudencial é notória com relação à sua aplicação, muito embora se tenha construído quatro vetores que delimitem a sua aplicação no já estudado HC 84.412-SP.

Em que pese, a abordagem do princípio da insignificância verse sobre a tipicidade material do fato, o que torna o fato atípico, há decisões no sentido de que é necessária a análise de elementos da culpabilidade e ainda extrapenais, o que torna o direito penal do autor e não do fato.

Eram raras as decisões que aplicavam o princípio da insignificância aos casos em que havia a reiteração delitiva. A Questão de Ordem em Agravo de instrumento nº 559.904-1, do Supremo Tribunal Federal trouxe um importante precedente para tornar mais comum a aplicação do princípio da insignificância, mesmo que o agente tenha reiterado a mesma conduta contra o mesmo bem jurídico, representando grande influência em decisões posteriores:

Rege o princípio da insignificância critério objetivo considerada a imputação penal, descabendo levar em conta atos diversos do agente – precedente: Agravo de Instrumento nº 559.904-1/RS, relator, ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça de 26 de agosto de 2005 (BRASIL, 2008).

O Relator Ministro Sepúlveda Pertence, na mencionada Questão de Ordem, analisou a possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em face da reiteração delitiva, em razão de considerar apenas os aspectos objetivos e, por ser a reincidência um aspecto subjetivo seria irrelevante para não aplicar a insignificância penal. Em seu voto, argumentou o ministro: “ocorre que o princípio da insignificância não tem nada a ver com a bondade ou maldade do sujeito. É um problema tipicamente objetivo” (OLIVEIRA, 2010).

Outras decisões da própria Suprema Corte corroboram no sentido de que, muito embora esteja presente a reincidência, não será afastada a aplicação do princípio da insignificância, a exemplo do HC 106068-MG, HC 93393-RS e o HC 112400-RS.

No Habeas Corpus 106068-MG, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu-se pela aplicação do princípio da insignificância apenas considerando os aspectos objetivos do fato (BRASIL, 2011a).

No referido Habeas Corpus 93.393-RS, que teve por relatora o Ministro César Peluso, restou claro o posicionamento no sentido de que é possível a aplicabilidade do princípio da bagatela, ainda que o réu seja reincidente específico, isso porque a aplicação do princípio da insignificância leva em conta as particularidades da conduta e do seu resultado, sendo irrelevantes as características pessoais do agente para a aplicação do princípio (BRASIL, 2009).

No mesmo sentido foi Habeas Corpus 112400-RS, que teve por relator o Ministro Gilmar Mendes. Advogou-se a tese da prevalência dos critérios objetivos para a avaliação da insignificância, levando-se em conta que o efeito de sua aplicação é a exclusão da tipicidade, a sua não aplicação em razão unicamente da reincidência do agente é equivocada, o fato de ter sido condenado pela prática de delitos congêneres não é critério suficiente para afastar a aplicabilidade do postulado da insignificância, sob pena de configurar dupla punição do agente:

2. Ato infracional análogo ao crime de furto tentado. Bem de pequeno valor (R\$ 80,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. 4. Reincidência. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva. 5. Ordem concedida (BRASIL, 2012).

O caso em análise trata de uma tentativa de furto de uma niqueleira, na qual havia aproximadamente R\$ 80,00 (oitenta reais), o infrator é usuário de crack e portador de antecedentes criminais. Por fim, aduz ser incoerente a valoração da culpabilidade, uma vez presente os critérios que atestam o desvalor ação ou resultado ausente a tipicidade penal e, nesse sentido, não teria porque imputar algo a alguém se foi afastado o delito, seria como punir o agente por uma conduta atípica em razão exclusivamente de sua culpabilidade.

Vale dizer que essa postura do Supremo Tribunal Federal não é unânime, muito menos predominante em ambas as turmas. Cumpre a leitura do HC 101.998, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli, caso este envolvendo o furto de barras de chocolate, não sendo aplicado o princípio da insignificância, em razão do agente ser reincidente específico.

1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos produtos subtraídos pelo paciente, não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ele reincidente específico em delitos contra o patrimônio. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, “o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (HC nº 96.202/RS, DJe de 28/5/10). 3. Ordem denegada (BRASIL, 2011b).

No mesmo sentido se posiciona o Ministro Luiz Fux no HC 115.850, o qual afastou a aplicabilidade do princípio da bagatela em razão do réu ser reincidente na prática de delitos contra o patrimônio, bem como por sua alcunha sugestiva: Fernando Gatuno, o qual subtraiu 4 (quatro) galinhas caipiras no valor de R\$ 40,00 (BRASIL, 2013b).

O Superior Tribunal de Justiça vem trazendo, de forma predominante, decisões que afastam a aplicabilidade do princípio da insignificância em razão da reiteração delitiva, nessa linha é o AgRg no REsp: 611489 MG e AgRg no REsp: 1358364 MG.

No Agravo Regimental 611489 MG, que teve por relator o Ministro Gurgel de Faria, muito embora o caso em questão versasse acerca de bens furtado cujo valor soma algo em torno de R\$ 100,00 (cem reais), decidiu-se afastar a aplicabilidade do princípio da bagatela em razão do não preenchimento dos vetores para a sua aplicação. Argumenta a tese de que condenação anterior transitada em julgada somada à contumácia delitiva do agente são fatores que por si só determinam a impossibilidade do seu enquadramento (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido é o Agravo Regimental 1358364 MG, que se vale do aspecto subjetivo, quais sejam, situações de reiteração e contumácia delitiva, como forma de política criminal, isso porque a ausência de repressão a tais condutas seria por parte do Estado um incentivo a que ocorram pequenos delitos, e por isso, impossível seria encará-los como indiferente penal (BRASIL, 2013a).

A postura predominantemente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permite a crítica no sentido de que o que estaria sendo utilizado como parâmetro para a tipicidade não é o fato em si, mas a condição pessoal do agente. O que se permite afirmar que em uma situação hipotética, embora tenham sido furtadas duas caixas de fósforo, caso o agente dessa conduta delitiva seja reincidente, será afastada a aplicabilidade do princípio da insignificância, tão somente em razão de sua circunstância pessoal.

O STF na segunda turma, através de decisão publicada no informativo 717 do STF, reconheceu que, muito embora existente a tipicidade formal, não incidiria a essência da tipicidade material, em razão da ausência de uma efetiva lesividade. Estendeu-se, no caso, que, não obstante ser o réu reincidente, poderia se aplicar a ele o princípio, em razão dele ter furtado dois desodorantes, cujo valor somado gira em torno de 30 reais:

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus para trancar ação penal, ante aplicação do princípio da insignificância. No caso, o paciente subtraira dois frascos de desodorante avaliados em R\$ 30,00. Após a absolvição pelo juízo de origem, o Tribunal de Justiça deu provimento à apelação do Ministério Público para condenar o réu à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, caput, do CP. A Turma destacou que o prejuízo teria sido insignificante e que a conduta não causara ofensa relevante à ordem social, a incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela. Consignou-se que, a despeito de estar patente a existência da tipicidade formal, não incidiria, na espécie, a material, que se traduziria na lesividade efetiva (BRASIL, 2013e).

Ocorre que, na segunda parte da referida decisão, se analisou como critério de aplicação do princípio o fato do indivíduo ter ficado preso cautelarmente pelo período de 5 meses, o que não deve ser vislumbrado como elemento da insignificância:

Sublinhou-se, ainda, a existência de registro de duas condenações transitadas em julgado em desfavor do paciente por crime de roubo. Afirmou-se que, embora o entendimento da Turma afastasse a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, cabível, na espécie, a sua incidência, tendo em conta as circunstâncias próprias do caso: valor ínfimo, bens restituídos, ausência de violência e cumprimento de cinco meses de reclusão (contados da data do fato até a prolação da sentença). Assim, reconheceu-se a atipicidade da conduta perpetrada pelo recorrente. Os Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski assinalavam acompanhar o relator em razão da peculiar situação de o réu ter ficado preso durante o período referido (BRASIL, 2013e).

O critério previsto para o reconhecimento da insignificância deve ser a existência ou não da lesividade ao bem jurídico, através da análise dos critérios previstos no HC 84.412-SP, quais sejam, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, os quais ainda assim apresentam-se de forma aberta, permitindo interpretações diversas. Saliente que se torna insegura a aplicação do princípio dessa forma, uma vez que iria se vincular a uma possível prisão cautelar, ou a uma restituição dos bens.

O princípio da insignificância é de natureza objetiva, o que significa que a sua aplicação com amparo em elementos subjetivos, no que tange à culpabilidade do agente (em foco a primariedade do agente), constitui um grave erro procedimental. O que aqui se procura afirmar é que ao estabelecer a atipicidade do fato em razão de sua irrelevância penal, a personalidade não poderá ser fator determinante para o desfecho da questão, isso porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor (GARCÍA-PABLOS, 1995, p. 260).

Ora, o Direito Penal que tipifica não fatos, mas condição pessoal do agente é o direito penal do autor. Ao se estabelecer a impossibilidade de aplicação da bagatela em razão tão somente da circunstância pessoal do autor, qual seja a reincidência, consiste em um claro fomento a esse Direito Penal.

O direito penal do autor é aquele em que se punem pessoas pelo seu modo de ser, pelas suas características ou condição pessoal, não pelo fato, ainda que não tenha praticado nenhuma conduta.

Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 107) esclarecem que muito embora não seja possível a delimitação de um único critério sobre o direito penal do autor, a sua manifestação extrema nada mais é senão uma corrupção do direito penal, isso porque não irá se proibir o ato em si. Em realidade, o que se pune é o ato em razão da manifestação de uma forma de ser do autor, sendo essa considerada o verdadeiro delito. O ato apresenta valor de personalidade. O

proibido, reprovável ou perigoso seria a própria personalidade e não o ato. Nesse aspecto, “não se condena tanto o furto, como ser ladrão”.

Nesse sentido é que no direito penal do autor o que se criminaliza, em realidade não é a conduta, mas a personalidade do agente. Evidentemente que o fato não é desprezado, no entanto serve apenas como um sintoma, isso porque é através dele que se iniciará a aplicação da lei penal, tornando possível a criminalização do estado perigoso, independentemente do crime e a aplicação de penas pós-delituais, em função de condição pessoal do autor, como a reincidência (MUZZI, 2012).

A aplicação do direito penal do autor representa uma clara violação a preceitos previstos na Constituição Federal de 1988, os quais prezam por um tratamento humano e igualitário na medida de suas igualdades. Ao punir alguém, partindo-se do pressuposto de suas condições individuais, é solar a aplicação do direito penal do autor.

Por outro lado, através do julgamento do Recurso Extraordinário 583523, o seu Relator, Ministro Gilmar Mendes, deixou claro que, se valer da aplicação do direito penal do autor é um verdadeiro retrocesso ao Estado Democrático de Direito, devendo-se em realidade adotar a punição pelo fato, não simplesmente em razão de suas condições pessoais:

Não se pode admitir a punição do sujeito apenas pelo que ele é, mas sim pelo que ele faz, pois concluir de forma diversa seria aceitar, num Estado Democrático de Direito, o indesejado e combatido direito penal do autor. O sistema penal brasileiro tem como base o direito penal do fato, pois busca o desvalor de uma ação (ou omissão), ou seja, o agente será punido pela conduta praticada, ao contrário do que ocorre na teoria do direito penal do autor, a qual pune o agente sem a exteriorização da vontade, mas simplesmente pelo que ele é. Acolher o aspecto subjetivo como determinante para caracterização da contravenção penal equivale a criminalizar, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social. Nesse sentido, deve-se inadmitir infração penal que privilegia o direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato (BRASIL, 2013d).

O Supremo Tribunal Federal vem adotando essa postura, ao deixar de aplicar o princípio da insignificância para agentes em situação de reiteração delitiva, no momento em que a tipicidade, em razão de subtração de barras de chocolate (HC 101.998), quatro galinhas (HC 115.850), fica condicionada à análise dos seus antecedentes criminais (BRASIL, 2014b).

Diferentemente do direito penal do autor, o direito penal do fato proíbe penalizar o indivíduo em razão de seu caráter ou modo de ser pessoal, o que se deve julgar é unicamente os seus atos. Nele não há culpado de forma geral, mas apenas em razão de determinado fato ilícito (MUZZI, 2012).

O atual sistema penal brasileiro é adepto do direito penal do fato, excepcionando-se apenas a aplicação do direito penal do autor quanto à fixação de pena, regime de cumprimento de pena, espécie de sanção, nos termos do art. 59 do Código Penal brasileiro.

Portanto, ainda que haja a sensação de impunidade, o que ocorre é um impedimento de que venha a ocorrer uma injustiça, ao afastar a aplicação do princípio da bagatela em razão de um olhar voltado exclusivamente à condição pessoal do réu. Deve-se, portanto, prevalecer nos casos de aplicação do princípio da insignificância a aplicação do Direito Penal do Fato, isto é, punindo-se pelo que fez e não, simplesmente, pelo que é.

Salta aos olhos a impossibilidade de análise do princípio da insignificância através do estabelecimento de súmula em razão da complexidade que o instituto envolve. Há, necessariamente, que se analisar caso a caso, através de específica motivação, para verificar a possibilidade de sua aplicação. O que não pode ocorrer é uma análise automática que ocorre ao afastar o princípio da insignificância simplesmente em razão da reincidência.

O próprio STF, através da 2ª turma, vem aos poucos, consolidando o entendimento de que a reincidência, por si só, não tem o condão de impedir a aplicação do princípio da insignificância em casos de crimes de menor potencial ofensivo (BRASIL, 2017).

Trata-se de uma decisão que trancou a ação penal contra um indivíduo que fora denunciado por furto qualificado por tentar subtrair 12 barras de chocolate de um supermercado, avaliados em um total de R\$ 54,28.

Nesse sentido é que ao deixar de aplicar o princípio da insignificância em face da reincidência, ainda que presente a irrelevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, além de agravar a crise carcerária no Brasil, seria desconsiderar o sistema penal brasileiro, aplicando-se o vetusto direito penal do autor. Evidentemente que se deve sempre analisar o caso concreto, no entanto, o fundamento para afastar a incidência do princípio não deve ser a condição pessoal do réu.

Conclusões

O Princípio da Insignificância teve origem com o brocado latino *minima non curat praetor* o que significa que, o pretor (magistrado da época) não teria interesse em analisar causas ou delitos que envolvessem questões consideradas de bagatela. Ao passar do tempo, a evolução do princípio da legalidade demonstrou-se de tamanha importância no sentido de incrementá-lo ao ordenamento jurídico. O presente princípio nada mais é do que um complemento à legalidade.

A dogmática jurídica não apresentou uma conceituação clara a respeito do denominado delito de bagatela. Há uma grande carência conceitual, em razão de não se encontrar positivado em nenhum instrumento normativo, ainda que de caráter legislativo, ordinário ou constitucional, apenas o reconhecimento expresso no artigo 209 § 6º, do Código Penal Militar. Em realidade, o princípio da insignificância constitui uma criação da doutrina e dos tribunais, sendo as fontes genuínas para a sua fundamentação jurídica.

O princípio da insignificância é, portanto, um meio de restringir a interpretação do magistrado, de forma a aplicar o direito penal somente aos casos em que o bem jurídico seja relevante. No Direito Penal brasileiro, é majoritário o entendimento de que, no tocante à natureza jurídico-penal, o Princípio da Insignificância é causa excludente de tipicidade material. O fato embora seja formalmente típico, não se enquadra na modalidade material, sendo esse o posicionamento dogmático adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Corte Suprema brasileira.

O princípio da insignificância fundamenta-se em princípios considerados intrínsecos a um Estado Democrático de Direito recomendado pela Constituição Federal: o princípio da igualdade, liberdade, fragmentariedade e da proporcionalidade, com a finalidade de assegurar o sistema penal garantista do Estado de Direito e a sua aplicabilidade, conforme o entendimento do STF, deve ser sopesada em consonância com postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal.

O STF, ao fixar os requisitos objetivos procurou atentar a dois aspectos existentes no crime: a conduta e o resultado. Através dos vetores procura-se verificar o baixo potencial da conduta (presentes nos vetores da mínima ofensividade da conduta do agente e de nenhuma periculosidade social da ação) e a lesão criminal inexistente no caso concreto (presentes nos vetores do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada).

Observa-se uma nova leitura acerca do princípio da insignificância. Em algumas decisões o bem jurídico tutelado constitui somente requisito para reconhecer o princípio da

insignificância, devendo preencher em realidade requisitos subjetivos como as circunstâncias judiciais, continuidade delitiva, maus antecedentes, conduta social, os resultados da infração para a vítima, se houve a restituição do bem e ainda a reincidência do agente passou também a ser critério de análise perante a Suprema Corte. Verifica-se que não é unanimidade nas decisões o fato de levarem-se em conta a condição pessoal do indivíduo como forma de aplicabilidade do princípio da insignificância.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância em face da reincidência pelo Supremo Tribunal Federal, observou-se que se trata de postura não unânime, muito menos predominante em ambas as turmas. O Superior Tribunal de Justiça vem trazendo, de forma predominante, decisões que afastam a aplicabilidade do princípio da insignificância em razão da reiteração delitiva.

A crítica em relação à postura predominante dos referidos tribunais superiores se dá no sentido de que se estaria sendo utilizado como parâmetro para a tipicidade não o fato em si, mas a condição pessoal do agente e ao se estabelecer a impossibilidade de aplicação da bagatela em razão tão somente da circunstância pessoal do autor, qual seja, a reincidência, consiste em um claro fomento ao direito penal do autor.

Por fim, o que sustentamos não é a aplicação indiscriminada do princípio da insignificância, inclusive advogando a tese de impossibilidade de análise do princípio da insignificância através do estabelecimento de súmula em razão da complexidade que o instituto envolve.

O que se pretende é a efetiva análise de caso a caso, através de específica motivação, para verificar a possibilidade de sua aplicação. O que não pode ocorrer é uma análise automática que ocorre ao afastar o princípio da insignificância simplesmente em razão da reincidência. Considerando-se o direito penal do fato.

Referências

- AKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 498.879/MS. Relator Ministro Jorge Mussi. Diário de Justiça de 28 out. 2014a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.068.282/RS. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diário de Justiça de 26 out. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 611.489/MG. Relator Ministro Gurgel de Faria. Diário de Justiça de 26 mai. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.358.364/MG. Relator Ministro Og Fernandes. Diário de Justiça de 21 mai. 2013a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n. 592.987/DF. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário de Justiça de 23 out. 2014a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 96.929/MS. Relatora Ministra Jane Silva. Diário de Justiça de 08 abr. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 167.925/MG. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Diário de Justiça de 01 fev. 1999.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84.412/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Diário de Justiça de 19 nov. 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 99.393/RS. Relator Ministro César Peluso. Diário de Justiça de 15 set. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 112.400/RS. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça de 22 mai. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 115.850/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça de 16 ago. 2013b.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 106068-MG. Primeira Turma. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Diário da Justiça de 14 jun. 2011a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 112.811/SP. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário de Justiça de 12 ago. 2013c.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 123.734/MG. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário de Justiça de 12 dez. 2014b.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 137.422/SC. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça de 05 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 1.011.998/MG. Relator Ministro Dias Toffoli. Diário de Justiça de 21 mar. 2011b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 583.523/RS. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça de 03 out. 2013d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 113.773/MG Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça de 27 ago. 2013e.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Câmara Criminal. Apelação n. 200000036248310001. Relator Desembargador Demival de Almeida Campos. Diário de Justiça de 25 jun. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: RT, 2010.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. **La Insignificancia**: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, 1996.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISZT, Franz von. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Réus, 2007.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. São Paulo: RT, 1997.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. São Paulo: RT, 2000.

MAÑAS, Carlo Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MUZZI, Veridiane Santos. **Teorias antigarantistas**: aspectos do direito penal do autor e do direito penal do inimigo. São Paulo: Lex Magister, 2012.

OLIVEIRA, Anderson Lodetti Cunha. **Habitualidade e Bagatela**: equívocos na interpretação dos institutos da culpabilidade de autor e de fato. Porto Alegre: Revista de Doutrina da 4ª Região, 2010.

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. **A objetividade do princípio da insignificância**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2001.

PEREIRA, Carlos Frederico. **O conceito de bem jurídico e o princípio da insignificância**. Brasília: Revista do Ministério Público Militar, 1991.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey 2000.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

SOUZA, Fernando Antônio C. Alves de. **Princípio da Insignificância**: os vetores (critérios) estabelecidos pelo STF para a aplicação na visão de Claus Roxin. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, 2009.

TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro W. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Editar, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. São Paulo: RT, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. Buenos Aires: Editar, 1981.