



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

MILENA RIBEIRO DA ROCHA

**OS MAUS ANTECEDENTES, A REINCIDÊNCIA OU MESMO A
REITERAÇÃO DE CONDUTA PODEM SER UM EMPECILHO À
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO?**

Brasília
2014

MILENA RIBEIRO DA ROCHA

**OS MAUS ANTECEDENTES, A REINCIDÊNCIA OU MESMO A
REITERAÇÃO DE CONDUTA PODEM SER UM EMPECILHO À
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO?**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de
Moura

Brasília
2014

MILENA RIBEIRO DA ROCHA

**OS MAUS ANTECEDENTES, A REINCIDÊNCIA OU MESMO A
REITERAÇÃO DE CONDUTA PODEM SER UM EMPECILHO À
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE
DESCAMINHO?**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de
Moura

Brasília, 30 de outubro de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Humberto Fernandes
Orientador

Prof. Marcus Vinícius Bastos
Examinador

Prof. José Carlos Veloso Filho
Examinador

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, pelo apoio essencial para a realização deste trabalho. Principalmente aos meus pais, pelo incentivo e por serem os responsáveis pela minha formação.

Ao Renan, pela força, compreensão e paciência.

Ao meu orientador, professor Humberto Fernandes de Moura, pela contribuição, atenção e suporte.

E a todos que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o princípio da insignificância, questionando-se sobre a possibilidade de sua aplicação em benefício de réus portadores de maus antecedentes, reincidentes ou nos casos de reiteração de conduta. O objeto de estudo é o crime de descaminho, com o fim de se verificar as posições atuais dos Tribunais Superiores sobre a utilização ou afastamento do princípio da insignificância nesse tipo específico de crime. No primeiro capítulo serão abordadas algumas garantias constitucionais relacionadas ao Direito Penal, para contextualizar a discussão principal do trabalho. No segundo capítulo será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial abordando o conceito e particularidades sobre o princípio da insignificância. Tratará da relação da insignificância com o princípio da legalidade e com o princípio da intervenção mínima, além de abordar os requisitos de admissibilidade do princípio da insignificância segundo o Supremo Tribunal Federal (STF). No terceiro capítulo serão estudados alguns temas relacionados ao crime de descaminho, como a discussão sobre direito penal do fato e direito penal do autor, punições administrativas aplicadas ao descaminho e a diferenciação entre reincidência, maus antecedentes e reiteração de conduta. Por meio de análises de precedentes jurisprudenciais e decisões publicadas em informativos, serão estudadas as posições do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância para portadores de maus antecedentes, reincidentes ou nos casos de reiteração de conduta nos crimes de descaminho. Também serão analisadas as divergências jurisprudenciais referentes aos valores utilizados pelo STF e pelo STJ para o reconhecimento da insignificância no descaminho.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Maus antecedentes. Reincidência. Reiteração de conduta. Descaminho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL	9
1.1 Diferenças entre princípio e regra	9
1.2 O Direito penal e a Constituição Federal	11
1.3 Garantias em espécie	13
<i>1.3.1 Legalidade</i>	14
<i>1.3.2 Intervenção mínima e fragmentariedade</i>	17
<i>1.3.3 Proporcionalidade</i>	19
<i>1.3.4 Humanidade</i>	20
<i>1.3.5 Intranscendência e individualização da pena</i>	21
2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	24
2.1 Conceito e particularidades	24
2.2 Insignificância e princípio da legalidade	28
2.3 Insignificância e princípio da intervenção mínima	30
2.4 Requisitos de admissibilidade do princípio da insignificância segundo o STF	32
2.5 Infrações bagatelares	35
3 TEMAS POLÊMICOS	38
3.1 O crime de descaminho se enquadra em infração bagatelar própria ou imprópria?	38
3.2 Direito Penal do autor x direito penal do fato	41
<i>3.2.1 Direito penal do autor</i>	41
<i>3.2.2 Direito penal do fato</i>	44
3.3 O conceito de infração bagatelar imprópria não estaria relacionado ao direito penal do autor?	47
3.4 Punições administrativas para o crime de descaminho	48
3.5 Considerações sobre maus antecedentes e reincidência	49
3.6 Reiteração de conduta (“tecnicamente primário”)	53
3.7 Divergências jurisprudenciais em relação à aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho	54

CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema o seguinte questionamento: os maus antecedentes, a reincidência ou mesmo a reiteração de conduta podem ser um empecilho à aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho?

A motivação pela escolha do tema se dá pela atual discussão sobre o princípio da insignificância no crime de descaminho, muito debatido na jurisprudência. Atualmente são muitos os casos referentes ao princípio em questão, mas é no crime de descaminho que se voltou o interesse de estudo.

O descaminho não é um crime tão conhecido, como é o caso do furto, roubo, homicídio, dentre outros. Por esse motivo, surgiu o interesse em estudá-lo mais profundamente, pois é prática muito comum o consumo, a saída e, principalmente, a entrada de mercadorias no país, sem a observância dos impostos devidos.

Diante disso, questiona-se sobre a possibilidade de se reconhecer a insignificância nos crimes de descaminho. E mais ainda: os maus antecedentes, a reincidência ou mesmo a reiteração de conduta podem ser um empecilho à aplicação do princípio da insignificância para esse tipo de crime?

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vêm se posicionando cada vez mais a respeito do tema, com diferentes opiniões. Em razão de tais divergências jurisprudenciais é que se debruça a presente monografia.

O trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão abordadas garantias constitucionais relacionadas ao Direito Penal, a fim de servir como base para posteriores discussões. Inicialmente será analisada a diferença entre princípio e regra, para demonstrar o caráter normativo dos princípios. Após, será feita uma relação entre o Direito Penal e a Constituição, para que, ao final do capítulo, sejam analisadas as garantias constitucionais em espécie, tais como: legalidade; intervenção mínima e fragmentariedade; proporcionalidade; humanidade; intranscendência e individualização da pena.

Já o segundo capítulo tratará do princípio da insignificância e sua análise doutrinária e jurisprudencial, abordando, inicialmente, o conceito e particularidades do princípio em estudo. Posteriormente, serão feitas relações entre a insignificância e o princípio

da legalidade e o princípio da intervenção mínima. Também serão abordados os requisitos essenciais de admissibilidade do princípio da insignificância segundo o Supremo Tribunal Federal. Por fim, para encerrar o capítulo, será estudado o conceito de infrações bagatelares, sendo estas divididas em próprias e impróprias.

O terceiro e último capítulo tratará de alguns temas envolvendo o crime de descaminho, tendo em vista que o objeto da presente monografia é a análise sobre a aplicação do princípio da insignificância em casos de reiteração de conduta, reincidência ou maus antecedentes, sendo o descaminho o crime escolhido para o estudo. Iniciará com o questionamento: o crime de descaminho se enquadra em infração bagatelar própria ou imprópria? Dando, dessa forma, uma ligação com o final do capítulo anterior. Em seguida, será abordada uma importante discussão, referente ao direito penal do autor e direito penal do fato. A seguir, volta-se ao conceito de infração bagatelar imprópria, questionando-se se não estaria relacionada ao direito penal do autor. Posteriormente, serão abordadas as punições administrativas aplicadas ao crime de descaminho, demonstrando que o agente não é punido apenas na esfera penal. Ao final, serão abordados os conceitos de reincidência, maus antecedentes e reiteração de conduta (ou “tecnicamente primário”, como é chamado na jurisprudência), para que sirva como base para a discussão principal da monografia: as divergências jurisprudenciais em relação à aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho.

Com isso, ao fazer um estudo doutrinário e jurisprudencial dos temas abordados no presente trabalho, será possível analisar se a reiteração de conduta, a reincidência e os maus antecedentes interferem na aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho.

1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL

As garantias constitucionais são uma forma de proteção dos bens jurídicos essenciais para a sociedade, garantindo ao ser humano a proteção de seus direitos fundamentais. A relação do Direito penal com a Constituição é de suma importância, pois um Estado democrático de direito valoriza a dignidade do ser humano, e o Direito penal tutela os bens jurídicos essenciais para se alcançar essa dignidade e uma pacífica vida em sociedade.

Os princípios penais constitucionais são uma exteriorização das garantias que são conferidas pela Constituição Federal a todas as pessoas. Eles representam uma fonte para a legislação em matéria penal buscar uma eficaz proteção dos bens tutelados, representando de um lado o direito de punir do Estado e do outro o direito à liberdade dos cidadãos.

1.1 Diferenças entre princípio e regra

Os princípios são instrumentos de relevante importância do ordenamento jurídico, pois norteiam a aplicação das normas. Nas palavras de Ivan Luiz da Silva: “[...] os princípios jurídicos, uma vez erigidos à categoria de normas jurídicas, servem de fundamento para o ordenamento jurídico e atuam como vetor na construção e aplicação das demais normas jurídicas.”¹ Desta forma, aquilo que não for possível de se solucionar por meio das normas jurídicas, os princípios serão o meio pelo qual se buscará uma solução.

“[...] princípios são mandamentos nucleares e fundamentais de um sistema. Na seara jurídica significam a base fundamental do ordenamento normativo, atuando como critérios de direção na elaboração e aplicação das outras normas jurídicas.”²

Robert Alexy³ compreende que regras e princípios são espécies de normas jurídicas. Entende que a distinção entre tais conceitos normativos se dá em razão da generalidade dos princípios em face das regras, ou seja, os princípios são normas jurídicas com um grau elevado de generalidade enquanto que as regras são normas com menor grau de generalidade. Porém, o critério da generalidade é insuficiente para demonstrar a diferença essencial entre regras e princípios. As regras se aplicam a maneira do “tudo ou nada”, ou seja, se uma regra é válida ela deverá ser aplicada conforme preceitua. Diante de conflito entre

¹ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 21.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

³ ALEXY; DWORKIN apud PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, Brasília, n. 30, p. 70-80, jul./set. 2005. p. 71. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/680/860>>. Acesso em: 4 jun 2014.

regras, apenas uma delas deve ser considerada válida. Já os princípios são aplicados por meio de balanceamentos e ponderações. Diante de um conflito entre princípios, será utilizado aquele que tiver maior peso no caso concreto, não significando a invalidação do princípio de menor peso, pois não há hierarquia entre princípios. Os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus, por meio de um juízo de ponderação, e não possuem a característica essencial das regras do “tudo ou nada”.

Dworkin⁴ preceitua que as regras não possuem grau de importância, apenas uma delas fará subsunção ao caso concreto se duas ou mais regras entrarem em conflito. Ou a regra é válida, devendo ser aceita a resposta que ela oferece, ou ela é inválida, devendo ser afastada sua aplicação ao caso concreto. “O princípio é aquele padrão que contém uma exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade.”⁵ Os princípios possuem um aspecto de universalidade, o que justifica a aplicabilidade deles a toda a sociedade.

Princípios possuem status de norma jurídica, sendo essa a posição predominante acerca da natureza jurídica dos princípios. Para esclarecer tal natureza normativa que possuem os princípios, Norberto Bobbio entende que os princípios são as normas fundamentais e mais gerais do sistema; são normas como todas as outras. Dois argumentos sustentam a normatividade dos princípios: o primeiro esclarece que se os princípios são extraídos de normas, através de um procedimento de generalização, não há por que não serem considerados normas também. O segundo argumento se refere ao fato de que os princípios têm a mesma finalidade que têm as normas: de regular determinados comportamentos.⁶ Por isso, não há razão para não se considerar os princípios como normas jurídicas.

Após o reconhecimento dos princípios como norma jurídica, sua importância cresceu notoriamente. São considerados núcleo da ordem jurídica e eles sempre podem ser aplicados nos casos concretos, ao contrário das regras que só serão aplicáveis se o ordenamento permitir, ou seja, ou elas se aplicam ao caso concreto ou não. No processo de

⁴ ALEXY; DWORKIN apud PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, Brasília, n. 30, p. 70-80, jul./set. 2005. p. 71. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/680/860>>. Acesso em: 4 jun 2014.

⁵ Ibidem, p. 73.

⁶ BOBBIO apud SOARES JUNIOR, Antonio Coêlho. *Princípios jurídicos*. p. 6. Disponível em: <http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2009/2009_ARTIGO_0603Ano2009.pdf>. Acesso em: 4 jun 2014.

aplicação das normas, o intérprete deve antes verificar se nenhum princípio será violado. O descumprimento de um princípio também possui consequências, tendo em vista seu caráter normativo.

Os princípios possuem suma importância na regulação da matéria penal, sendo eles elementos essenciais e diretores de uma aplicação normativa coerente com os valores sociais.

“Os princípios penais constituem o núcleo essencial da matéria penal, alicerçando o edifício conceitual do delito [...], limitando o poder punitivo do Estado, salvaguardando as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, orientando a política legislativa criminal, oferecendo pautas de interpretação e de aplicação da lei penal conforme a Constituição e as exigências próprias de um Estado democrático e social de direito.”⁷

Os princípios possuem caráter normativo e vinculante na resolução de problemas concretos. No âmbito criminal não há de ser diferente. Os princípios são os pilares que orientam toda a aplicação das normas e sanções penais, devendo, necessariamente, ser observados para uma boa utilização da lei penal.

1.2 O Direito penal e a Constituição Federal

O Direito penal e a Constituição Federal de 1988 preservam estreitas relações, pois aquele é o ramo do direito que tutela os bens jurídicos mais fundamentais para a sociedade, como a vida, a liberdade, igualdade, entre outros. A Constituição Federal, por sua vez, em seu artigo 5º, tutela os direitos e deveres individuais e coletivos, incluindo-se a vida, liberdade, igualdade etc.

A presença de matéria penal na Constituição Federal se dá por meio de princípios penais constitucionais e de princípios constitucionais que têm influência na matéria penal. Tais princípios são explícitos, enunciados de forma expressa na Constituição, ou implícitos, não expressos no texto constitucional.

“Nas Constituições brasileiras os princípios penais, tanto os especificamente penais como os influentes em matéria penal tem nelas se feito presente. Mas a que lhe reservou um maior espaço foi, sem dúvidas, a Constituição vigente de outubro de 1988.”⁸

⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 131.

⁸ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 14.

A Constituição Federal reserva vários dispositivos para tratar de garantias inerentes à matéria penal e processual penal, como por exemplo, o artigo 5º, inciso XLVI: “a lei regulará a individualização da pena [...]”; inciso XLIX: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”; inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esses são só alguns poucos exemplos retirados da Constituição Federal que tratam de matérias criminais.

A Constituição Federal é um instituto criado com a finalidade de regular a organização de regras de convivência social, política e jurídica de um povo⁹. Tem a Constituição um relevante papel na criação de normas penais, tendo em vista sua superioridade hierárquica e sua atuação como centro de construção do Direito. Por isso, a Constituição atua como fonte primária do Direito Penal, fornecendo legitimação e fundamentação do *jus puniendi*¹⁰.

Nas palavras de Tourinho Filho, o *jus puniendi* pertence ao Estado, como uma de suas expressões mais características da soberania. O autor ressalta que o *jus puniendi* existe em um plano abstrato e em um plano concreto¹¹:

“Quando o Estado, por meio do poder legislativo, elabora leis penais cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele *jus puniendi* desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. Surge assim, com a prática da infração penal, a “pretensão punitiva.”¹²

O Estado é o detentor da pretensão punitiva. Sendo assim, o particular, diga-se a vítima, não tem o poder de aplicar o preceito sancionador, pois quem sofre a lesão é o próprio Estado, tendo em vista sua posição de representante da sociedade atingida com a inobservância da norma jurídica. Dessa forma, pode se dizer que Estado é um sujeito passivo genérico.

No topo do ordenamento jurídico está a Constituição Federal. Uma lei, ou mesmo parte dela, não pode estar em desacordo com a referida carta magna, tendo como consequência ser considerada inconstitucional por contrariar o que diz o texto constitucional.

⁹ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 58.

¹⁰ *Ibidem*, p. 66.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v.1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

¹² *Ibidem*, p. 10.

Por essa razão, as normas penais devem observância à Constituição pelo fato de esta ser considerada a principal fonte e base das garantias asseguradas ao cidadão em face do poder punitivo do Estado.

É importante ressaltar que o Direito Constitucional não se relaciona somente com o Direito Penal, mas sim com todos os outros ramos do Direito. Isso revela sua importância na esfera jurídica, funcionando como uma espécie de “cola” entre as diversas disciplinas jurídicas. Mirabete e Fabbrini relacionam o Direito Penal com outros ramos de ciências jurídicas, sendo um deles o Direito Constitucional:

“O Direito Penal, como os demais ramos das ciências jurídicas, relaciona-se com o Direito constitucional, em que se definem o Estado e seus fins, bem como os direitos individuais, políticos e sociais. Diante do princípio de supremacia da Constituição na hierarquia das leis, o Direito Penal deve nela enquadrar-se e, como o crime é um conflito entre os interesses do indivíduo e a sociedade, é na Carta Magna que se estabelecem normas específicas para resolvê-lo de acordo com o sentido político da lei fundamental, exercendo-se assim, influência decisiva sobre as normas punitivas.”¹³

Ainda sobre essa relação do Direito Penal com outros ramos do ordenamento jurídico, a Constituição Federal expande sua força normativa para os outros ramos do Direito, pelo fato de ser um marco fundante do ordenamento jurídico. Portanto, ela tem uma influência muito forte e definitiva na seara penal¹⁴. Dessa forma, tendo em vista que o Direito Penal preza pela proteção dos bens e valores mais essenciais ao indivíduo e da sociedade, estes compreendidos no texto constitucional, é possível concluir, sem maiores dificuldades, que a relação entre esses dois sistemas é extremamente estreita, pois o bem jurídico da esfera penal tem suas raízes na Constituição.

Entre as normas constantes na Constituição Federal, destacam-se as garantias e os direitos fundamentais. Tais normas consubstanciam, explícita ou implicitamente, princípios constitucionais penais, os quais impõem limitações ao *jus puniendi* do Estado.¹⁵

1.3 Garantias em espécie

Nesse momento, serão abordadas algumas das principais garantias constitucionais relacionadas ao direito penal, tais como: legalidade, intervenção mínima,

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 8.

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 56.

¹⁵ *Ibidem*, p. 57.

fragmentariedade, proporcionalidade, humanidade, intranscendência e individualização da pena.

É importante fazer essa prévia contextualização para melhor compreender a problemática do tema da presente monografia, que será objeto dos capítulos seguintes, qual seja, a aplicação do princípio da insignificância para portadores de maus antecedentes, reincidentes ou tecnicamente primários.

1.3.1 Legalidade

O princípio da legalidade manifesta-se na reserva legal, na taxatividade e na anterioridade da lei (ou irretroatividade).¹⁶

O postulado da reserva legal está explicitado no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988 (e também no artigo 1º do atual Código Penal Brasileiro), *in verbis*: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. A reserva legal tem historicamente previsão constitucional: a primeira Constituição, de 1824 (artigo 179, XII); a de 1891 (artigo 72, parágrafo 15); a de 1934 (artigo 113, inciso 26), a de 1946 (artigo 141, parágrafo 25); a de 1967 (artigo 150, parágrafo 16) e a Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/69.¹⁷

O Iluminismo, com o objetivo de reagir ao absolutismo monárquico, veio para limitar o poder do Estado. Era garantido que somente é considerado ilícito aquilo que a lei proíbe. Diante disso, insere-se a reserva legal, a qual preconiza que somente a lei, anteriormente ao fato, pode estabelecer o delito e a pena a ele aplicável, a fim de evitar arbítrios judiciais. Com a queda do absolutismo, o princípio da reserva legal passou a inserir-se nos textos constitucionais e nos códigos penais.¹⁸

Quanto à essa limitação do poder estatal, Assis Toledo afirma:

“O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham

¹⁶ LIMA, Alberto Jorge de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97.

¹⁷ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 18.

¹⁸ *Ibidem*, p. 19.

sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.”¹⁹

No que diz respeito aos costumes e analogia na reserva legal:

“Do princípio da Reserva, outrossim, decorre, - em se tratando de normas incriminadoras, - a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal. Possível, é, no entanto, tanto a aplicação de normas costumeiras e de analogia, quando “in bonam parte”, ou seja, em benefício do réu.”²⁰

Sempre em benefício do réu é possível que se utilizem os costumes e a analogia, esta entendida como fonte do direito que, na ausência de normas para um determinado caso concreto, aplicam-se dispositivos legais existentes e aplicáveis a caso semelhante. Como o direito penal é garantista, não é possível que se utilizem meios para prejudicar o réu, ou seja, “in malam parte”.

“Registre-se, ainda, que o postulado da Reserva Legal, além de arginar o poder punitivo do Estado nos limites da lei, dá ao direito penal uma função de garantia, posto que tornando certos o delito e a pena, asseguram ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos, e naquelas penas previamente fixadas pode ser processado e condenado.”²¹

No que se refere à taxatividade, é um corolário que exige que a lei penal seja clara e precisa, vetando que o legislador elabore tipos penais com expressões ambíguas e vagas, de modo a possibilitar entendimentos e interpretações diferentes.

“O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme.”²²

Sem a taxatividade, o princípio da legalidade não alcançaria seu objetivo, porque de nada adianta a anterioridade da lei se ela não for dotada de clareza e certeza, de modo a evitar uma aplicação da lei dotada de arbitrariedade e variabilidade. Portanto, essa exigência de que os dispositivos penais sejam formulados com clareza e precisão tem como fundamento a proteção do cidadão de eventuais arbítrios judiciários, pois se torna restrita a discricionariedade do aplicador da lei se o ilícito penal for dotado de certeza e clareza.

A irretroatividade da lei penal determina que a lei só alcança os fatos cometidos após o início de sua vigência. Portanto, é um complemento do corolário da reserva

¹⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21.

²⁰ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 22.

²¹ Ibidem, p. 23.

²² Ibidem, p. 24.

legal.²³ O artigo 5º, inciso XL da atual Constituição Federal explicita a irretroatividade da lei, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

A irretroatividade da lei não é absoluta, pois é possível a retroatividade quando em benefício do réu. Portanto, a lei sempre retroage em favor do réu, mesmo em havendo sentença com trânsito em julgado. No caso de uma sucessão de leis, aplica-se aquela mais benéfica ao acusado. A lei penal não pode, de forma alguma, retroagir para prejudicar o réu.

O artigo 2º do Código Penal Brasileiro determina que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar como crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.” O parágrafo único do referido artigo ainda coloca que “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Isso expõe claramente o pressuposto da retroatividade da lei em benefício do réu.

É função exclusiva da lei elaborar as normas penais, definir crimes e suas respectivas sanções. A expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege* traduz essa definição. A lei que institui o crime e a pena sempre deve ser anterior ao fato punível.

O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal preceitua o princípio da legalidade, do qual se utiliza amplamente o Direito Penal. Ao explicitar que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, a Constituição tem o objetivo de combater um possível arbítrio por parte do Estado. Na esfera penal, esse princípio é uma forma de se evitar que sanções sejam aplicadas a condutas que não estejam previstas em lei. Somente a lei pode tipificar condutas que são consideradas crimes ou contravenções, assim como penas adequadas a cada tipo penal, ou seja, ninguém será punido por crime que não esteja previamente disposto em lei.

“[...] o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.”²⁴

Portanto, a lei é o único instrumento apto a permitir, coibir ou sancionar a prática de determinados atos, e para o Direito Penal tal princípio é de extrema importância, já que o instituto criminal visa tutelar um bem jurídico essencial para o ser humano: a liberdade.

²³ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 26.

²⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 36.

“[...] a lei formal, e tão-somente ela, é fonte criadora de crimes e de penas, de causas de agravantes ou de medidas de segurança, sendo inconstitucional a utilização em seu lugar de qualquer outro ato normativo (v.g., medida provisória), do costume ou do argumento analógico *in malam partem* – exigência de lei escrita.”²⁵

1.3.2 Intervenção mínima e fragmentariedade

A intervenção mínima, princípio constitucional implícito, cuida para que o Direito penal seja aplicado em último caso, ou seja, somente depois de esgotadas as possibilidades de solução de conflitos por outros ramos do Direito. O Direito penal não deve interferir desmedidamente na sociedade, de forma a retirar a liberdade e autonomia dos indivíduos. Para tanto, a lei penal deve ser vista como última opção.

“[...] só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima.”²⁶

O Direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito, não devendo ser a primeira opção quando houver a possibilidade de se utilizar meios menos traumáticos para solucionar conflitos que os da esfera penal.

Diante do caráter subsidiário do direito penal, funcionando como *ultima ratio*²⁷, as normas penais serão aplicáveis como última solução, tendo em vista que existem outros ramos do direito aptos a solucionar os conflitos surgidos na sociedade de maneira mais branda do que penas restritivas de direitos ou privativas de liberdade, estas impostas pelo direito penal.

O princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade estabelece que o Direito penal só deve atuar na defesa de bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica em sociedade e que não podem ser protegidos de uma forma menos gravosa, com a mesma eficácia garantida pela esfera penal. Decorre das ideias de necessidade e utilidade da intervenção penal.²⁸

²⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 135.

²⁶ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 39.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 230.

²⁸ PRADO, op. cit., p. 143.

O Estado deve intervir o mínimo possível na vida em sociedade. Por isso, o Direito Penal só deve ser acionado quando estritamente necessário, a fim de proteger bens jurídicos que não possam ser tutelados por outros campos jurídicos. Em outras palavras: a esfera penal só será demandada quando as outras formas de controle social perderem sua eficácia e a pena se mostrar como última alternativa para proteger o bem jurídico tutelado.²⁹

“Aparece ele como uma orientação político-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado democrático de Direito. O uso excessivo da sanção criminal (*inflação penal*) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa.”³⁰

Isso significa que o princípio da intervenção mínima é uma forma de restringir a pretensão punitiva do Estado. O Direito penal não deve ser utilizado em excesso, porque isso fará com que o instituto perca sua essência e se torne um meio meramente simbólico para a prevenção de crimes. Para evitar que isso ocorra, o Direito penal deve ser afastado quando não se mostrar meio idôneo para prevenir delitos.

Podendo o bem jurídico ser protegido de outra forma, deve-se abrir mão da legislação penal, com o objetivo de não banalizar a punição, tornando-a ineficaz. A vulgarização do Direito penal pode levar à ineficiência de seus dispositivos para solucionar conflitos.³¹

Como corolário do princípio da intervenção mínima, destaca-se a fragmentariedade. O conceito de fragmentariedade significa que somente alguns bens jurídicos, considerados fundamentais e de maior importância, serão tutelados pelo Direito Penal. Por isso o caráter fragmentário do Direito Penal.

“Fragmentariedade significa que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tutelados e punidos pelo direito penal que, por sua vez, constitui somente parcela do ordenamento jurídico. *Fragmento* é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se de condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual.”³²

²⁹ SILVA, José Cirilo Cordeiro; CASAGRANDE, Elaine Glaci Fumagalli Errador. *Os princípios constitucionais incidentes no direito penal brasileiro*. p. 11. Disponível em: <http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/jose_cirilo.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 143.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 87.

³² *Ibidem*, p. 88.

Isso significa que somente aquelas lesões consideradas de maior gravidade devem ser objeto de criminalização. A escolha das condutas que serão reprimidas deve levar em conta os bens considerados mais importantes para o convívio em sociedade, já que o Direito Penal não se ocupa de todas as lesões a bens jurídicos, levando em conta sua fragmentariedade.

1.3.3 Proporcionalidade

É um princípio implícito o qual determina que as penas impostas devem ser coerentes e proporcionais à gravidade da infração cometida, não tendo espaço para excessos. A pena deve ser proporcional ao delito e medida conforme a culpabilidade do agente.

“O princípio em causa está presente na norma penal incriminadora ao fixar in abstrato, a medida da pena, e depois se faz presente no momento da aplicação. Em que é fundamental, ao lado da intensidade objetiva da ofensa, a maior ou menor culpabilidade com que se houve o agente.”³³

O meio necessário para a proteção de um bem jurídico tutelado deve ser proporcional à importância desse bem, à gravidade da ofensa e ao grau de culpabilidade do agente. Precisa haver compatibilidade entre os meios empregados pelo elaborador da norma e os fins que busca atingir. Uma medida é tida como razoável quando atinge os objetivos para os quais foi proposta.³⁴ O que se espera com o princípio da proporcionalidade é atingir o objetivo com o mínimo de prejuízos e ônus.

A proporcionalidade é a adequação entre fins e meios. Os fins devem ser adequados e proporcionais aos meios pelo qual se irá alcançá-los. A pena deve ser proporcional ao delito cometido. A sanção penal deve ser apta a atender a finalidade pretendida pelo legislador.

É necessário que haja um vínculo entre o fato praticado e a cominação legal, proibindo-se qualquer forma de excesso. Sempre deve haver um equilíbrio, tanto do legislador ao elaborar a norma quanto do juiz ao aplicar a pena, entre a gravidade do delito praticado e a penalidade cominada ou imposta.

“Tal princípio em suma consiste no custo benefício do referido tipo penal, ou seja, se o seu ônus é compensatório, devendo em um primeiro momento refletir o

³³ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 184.

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 145.

legislador sob a proporcionalidade. O direito penal democrático não pode conceber uma incriminação que traga mais temor, limitação social do que o benefício à coletividade.”³⁵

Para que um comportamento, contrário aos valores e costumes de uma determinada sociedade, seja tipificado é necessário que se demonstre as vantagens dessa tipificação. Caso tal tipificação não se revele proveitosa para aquela sociedade, o princípio da proporcionalidade estará sendo violado.

1.3.4 Humanidade

Por princípio da humanidade significa dizer que a cominação, aplicação e execução da pena não podem ultrapassar os limites constitucionais da dignidade da pessoa humana. O condenado deve ter garantida sua dignidade humana. De tal princípio deduz-se a abolição de penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa.³⁶ É na dignidade humana que está o fundamento material do princípio da humanidade.

“Assim, estabelecem a Declaração dos Direitos do Homem (1948): “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. III), e ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. V)”;

o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (1966): “ninguém será submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas” (art. 7); a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) define e pune a tortura (arts. 1 e 4), entre outras.”³⁷

A consagração do princípio da humanidade no Direito penal moderno se deu com o movimento conhecido como Iluminismo. Com o advento do Iluminismo os direitos humanos passaram a integrar as Constituições.³⁸

Na atual Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, encontra-se expressamente a proteção à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. A Constituição dispõe ainda que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (artigo 5º, III); que “a lei punirá qualquer discriminação

³⁵ SILVA, José Cirilo Cordeiro; CASAGRANDE, Elaine Glaci Fumagalli Errador. *Os princípios constitucionais incidentes no direito penal brasileiro*. p. 17. Disponível em: <http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/jose_cirilo.pdf> Acesso em: 27 maio 2014.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 177.

³⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148.

³⁸ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 47.

atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (artigo 5º, XLI); que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, cruéis e de banimento (artigo 5º, XLVII) e que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (5º, XLIX). A pena de tortura não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

“O princípio de humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc), como também qualquer consequência jurídica indelével ao delito.”³⁹

É direito de todo ser humano ter sua dignidade respeitada. A punição pela prática de atos ilícitos não pode estar em desacordo com a garantia constitucional da dignidade humana. O Direito penal deve ser visto com um olhar humano, lembrando que sua finalidade não é apenas castigar e reprimir aqueles que infringem a lei. O Direito penal, mais especificamente a pena, tem função ressocializadora.

1.3.5 Intranscendência e individualização da pena

O princípio da intranscendência, ou da pessoalidade, determina que somente o autor da infração penal possa sofrer as consequências da pena. O artigo 5º, XLV, da Constituição Federal expressa que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

“Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado.”⁴⁰

Por isso, deve-se evitar que a pena alcance terceiros que não tiveram qualquer participação no delito. A responsabilidade penal é sempre pessoal. Por isso, a pena não é transmissível a terceiros, aplicando-se somente a título de autor, cúmplice ou instigador.⁴¹ Portanto, a intranscendência engloba autoria e participação no delito.

³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 177.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 176.

⁴¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 144.

“É princípio pacífico do direito penal das nações civilizadas que a pena pode atingir apenas o sentenciado. Praticamente em todas as nossas Constituições está disposto que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. [...] a pena não pode se estender a pessoas estranhas ao delito, ainda que vinculadas ao condenado por laços de parentesco.”⁴²

Já o princípio da individualização da pena determina que a pena deve ser adequada à magnitude da lesão causada ao bem jurídico. O artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal prevê que “a lei regulará a individualização da pena [...]”. A aplicação da pena deve levar em conta o fato e sua gravidade, assim como as condições pessoais do condenado.

“O juiz, pois, nos limites que a lei impõe realiza uma tarefa de ajustamento da resposta penal em função não só das circunstâncias, objetivas, mas principalmente da pessoa do denunciado, e, também, do comportamento da vítima.”⁴³

O juiz determinará qual pena será aplicável ao caso concreto, se forem previstas alternativamente, e fixará seu quantitativo, observando o limite mínimo e máximo para o tipo penal em questão. Posteriormente, o juiz determinará o modo de execução da pena. Então, o princípio da individualização impõe que a pena deve ser fixada conforme a cominação legal, de acordo com a espécie e a quantidade, e que a forma de execução seja determinada.⁴⁴

Observa-se que mesmo tendo regras e critérios a serem seguidos, o juiz possui uma carga de discricionariedade no momento de individualizar a pena. Porém, tal discricionariedade está vinculada aos parâmetros estabelecidos pela lei. Dentro dos limites legais o juiz tem a liberdade de optar pela forma que irá aplicar a pena e individualizá-la.

No processo de individualização da pena está presente o princípio da proporcionalidade⁴⁵, pois é necessário que haja compatibilidade entre os meios empregados e os fins pretendidos. A gradação da sanção deve ser feita observando-se a relevância do bem jurídico tutelado e a gravidade da ofensa a ele dirigida, devendo a pena ser fixada, tanto na espécie quanto no quantitativo, proporcionalmente.

⁴² LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 51.

⁴³ Ibidem, p. 53.

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 145.

⁴⁵ LUISI, op. cit., p. 56.

Diante das considerações expostas, é possível concluir que as garantias constitucionais possuem extrema importância para o ordenamento, no sentido de proporcionar maior segurança jurídica, garantindo efetividade à proteção dos direitos fundamentais do homem, compatíveis com um Estado democrático de direitos.

Após a discussão sobre princípios e regras, restou demonstrado que os princípios são pilares orientadores da aplicação de normas e sanções, sendo de suma importância na regulação da matéria penal, e possuem natureza jurídica de norma. Princípios são normas gerais e possuem característica de universalidade, pois sempre poderão ser aplicados aos casos concretos por meio de ponderações, não havendo hierarquia entre eles, ao passo que as regras possuem hierarquia e se excluem entre si, pois apenas uma regra é aplicável diante de casos concretos.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Após as considerações feitas acerca de regras e princípios, é possível concluir que a insignificância é vista como princípio, pois os princípios sempre poderão ser aplicados nos casos concretos, em diferentes graus e ponderações. Eles distinguem-se das regras, pois estas possuem um âmbito de atuação mais restrito, ou seja, podem ser aplicadas ou não ao caso concreto.

Ao analisar se um fato é insignificante, não existe uma regra que determine abstratamente o que é a insignificância e sobre quais casos ela recairá. O princípio norteia a aplicação da regra, e é esse o caso da insignificância: não existe regra específica, mas esse instituto possui vetores que orientam o aplicador da lei no momento de analisar o caso concreto e de determinar se é, ou não, insignificante.

2.1 Conceito e particularidades

O legislador penal direciona-se para fatos sociais que não causem danos significativos aos bens jurídicos tutelados na esfera criminal. Inúmeros são os casos de práticas de condutas delituosas que não possuem como resultado lesões consideradas significativas e que mereçam a tutela do Direito Penal. Por essa razão, a fim de se ater a condutas que sejam de fato relevantes penalmente, viu-se a necessidade de criar um instituto capaz de excluir ou afastar a tipicidade material de condutas que apresentam mínimo grau de lesividade a bens jurídicos, o chamado princípio da insignificância.

“Há relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos exigidas pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal.”⁴⁶

Sendo assim, a subtração de um palito de fósforo, ou de uma folha de papel da resma, por exemplo, não configuram crime de furto, pois são casos em que houve mínima afetação (lesão) ao bem jurídico, não causando prejuízos importantes, restando a tipicidade penal afastada.

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 562.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes reforça que não há qualquer previsão legal para o princípio da insignificância:

“O conceito de delito de bagatela não está na dogmática jurídica. Nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para a interpretação constitucional e das leis em geral.”⁴⁷

Os delitos de bagatela são as infrações que produzem lesões, ou ao menos ameaça de lesões, desprovidas de repercussão social, motivo esse pelo qual não se justifica que a esfera penal tome medidas punitivas graves.

De acordo com Francisco de Assis Toledo, “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.”⁴⁸

Nesse sentido, toda conduta que não lesione o bem jurídico deve ser excluída da esfera penal, em virtude de sua irrelevância jurídica. Com isso, o princípio da insignificância em matéria criminal foi criado, como um instrumento hábil a “filtrar” as condutas realmente imprescindíveis para o campo criminal, excluindo as desprovidas de relevância, para uma atuação mais eficiente do Direito Penal no combate ao crime.

“[...] enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.”⁴⁹

Daí é possível afirmar que o princípio da insignificância considera atípico o fato que era originalmente típico, ou seja, uma conduta considerada como crime deixa de ser, perdendo assim, sua tipicidade penal.

Para que se possa utilizar de um juízo positivo de tipicidade é indispensável que o fato acarrete em uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido⁵⁰. Sendo a lesão considerada de grande relevância, é justificável que se faça tal juízo positivo de tipicidade, a fim de caracterizar o fato como delituoso.

⁴⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 45.

⁴⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 133.

⁴⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 154.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 102.

Mirabete e Fabbrini, ao tratar do princípio da insignificância afirmam que “a excludente de tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserta na lei brasileira, mas é aceita por analogia, ou interpretação interativa, desde que não *contra legem*.”⁵¹

É certo que o princípio da insignificância não encontra qualquer dispositivo normativo explícito que o determine e permita sua aplicação. Porém, isso não obsta o aplicador do Direito de fazer uso de tal excludente de tipicidade. Abordou-se anteriormente que os princípios possuem caráter de norma jurídica, por isso, nada impede que eles sejam aplicáveis de forma equiparada às normas possuidoras de previsão legal.

O princípio da insignificância adquiriu, ao longo do tempo, uma aceitação doutrinária e jurisprudencial. Quem primeiro chamou atenção para esse princípio foi Welzel, e, depois, Roxin. A jurisprudência brasileira vem aceitando amplamente o referido princípio, apesar de algumas hesitações.⁵²

É importante ressaltar que o princípio da insignificância “não visa diminuir a importância do Direito Penal no meio social, substituindo-o por outra espécie de Direito sancionador”⁵³. Quer dizer que o Direito Penal não está perdendo sua legitimidade ao se ocupar com condutas juridicamente relevantes, deixando a solução de conflitos irrelevantes nas mãos de outros domínios do Direito.

Discussões sobre o princípio da insignificância, a respeito de sua aplicabilidade ou inaplicabilidade, são recorrentes na jurisprudência brasileira. Como exemplo, o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo reconhecimento da insignificância ante a ausência de violência ou grave ameaça, considerando-se o valor ínfimo dos bens furtados, no *habeas corpus* nº 116754:

“1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. O valor irrisório dos bens furtados – cinco livros da Biblioteca de Universidade Federal –, a restituição do objeto do crime à vítima, a ausência de violência, de grave ameaça ou de circunstâncias

⁵¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 102.

⁵² GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 28-29.

⁵³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 19.

desfavoráveis, autorizam, na hipótese, a aplicação do princípio da insignificância com o trancamento da ação penal. 3. Ordem concedida.”⁵⁴

O *Habeas Corpus* citado aplica o princípio da insignificância, ao não considerar relevante a conduta, tendo em vista o valor irrisório dos bens furtados, a restituição destes e ausência de violência, grave ameaça ou circunstâncias desfavoráveis. Ao aplicar o princípio da insignificância, o furto, considerado como crime e tipificado no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, perde sua tipicidade, deixando de ser caracterizado como delito.

Porém, não são todos os casos concretos beneficiados com a aplicação do princípio da insignificância. Para tanto, é necessário que se faça um exame de cada caso concreto, a fim de verificar quando será necessário aplicar o princípio ora referido. Recente julgado do Superior Tribunal de Justiça opta pelo não cabimento do princípio da insignificância, demonstrando a necessidade de se fazer uma análise individual de cada caso concreto:

“I - O furto qualificado cometido pelo Paciente ocorreu em horário noturno, mediante arrombamento e escalada de estabelecimento comercial, acarretando prejuízos outros que não só a coisa subtraída (11 latas de cerveja e 1 lata de refrigerante). II - O modus operandi do Acusado revela grau significativo de reprovabilidade, capaz de atrair a incidência da norma penal. III - Agravo regimental improvido.”⁵⁵

Percebe-se que os objetos furtados (onze latas de cerveja e uma lata de refrigerante) são considerados de pequeno valor, que somados totalizam uma quantia irrisória, não se caracterizando como relevantes materialmente para o Direito Penal. Porém, a conduta do agente foi o motivo pelo qual não se aplicou o princípio da insignificância, pois o furto foi praticado em horário noturno, mediante arrombamento e escalada. Dessa forma, o Tribunal não aplicou a referida causa excludente de tipicidade em razão da existência de causa de aumento de pena (repouso noturno) e a presença de qualificadoras (escalada e arrombamento).

Pelas razões demonstradas, é certa a necessidade de que cada caso concreto seja examinado individualmente, não bastando apenas uma verificação do valor econômico dos bens violados, mas também a avaliação da conduta de cada agente.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 116754*. Relator (a): Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Julgado em 05/11/2013. Processo eletrônico dje-240. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24734663/habeas-corpus-hc-116754-ce-stf>>. Acesso em: 30 set 2014.

⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. *AgRg no REsp 1327349/MG*. Relator(a): Ministra Regina Helena Costa. Quinta Turma. Julgado em 25/02/2014. DJe 10/03/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24984852/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1327349-mg-2012-0115888-8-stj>>. Acesso em: 30 set 2014.

2.2 Insignificância e princípio da legalidade

O princípio da insignificância tem uma relação muito importante com o princípio da legalidade, já que o ilícito penal limita-se às hipóteses previstas em lei. Somente pode ser punida a ação que estiver previamente tipificada em uma definição formulada pelo legislador.⁵⁶

Busca-se uma segurança jurídica no sistema normativo. Para tanto, o princípio da legalidade serve como um meio de se garantir tal segurança, sendo que o principal norteador do direito penal se resume na expressão: não há crime sem lei anterior que o defina. Com isso, há uma proteção, mesmo que presumida, de que ninguém será penalizado por fatos que não estejam previamente definidos na lei penal. A lei penal possui uma legítima função de garantia individual da aplicação de penas.

“Uma das relações mais importantes que trava o princípio da insignificância, sem qualquer sobra de dúvidas, é com o princípio da legalidade. São três os aspectos mais importantes dessa correlação. Os traços conjuntivos entre o princípio da insignificância e a ideia de tipicidade que deriva do princípio da legalidade; os traços relativos à insignificância e o *nullum crimen* e seus reflexos; e o elemento crítico que dá à insignificância uma extralegalidade sistêmica.”⁵⁷

Quanto ao aspecto da legalidade, tipicidade e insignificância, deve-se saber que só é possível admitir como fato punível a ação que esteja enquadrada numa formulação prévia definida pelo legislador, tipificada como uma conduta delituosa. Por isso, o ilícito penal é condicionado às hipóteses previstas em lei. No processo de seleção dos bens jurídicos que serão tutelados, e considerados penalmente relevantes, busca-se proteger aqueles que possuem maior relevância para o Direito Penal. Caso contrário, o fato delituoso será considerado insignificante e perderá sua tipicidade.

Quanto ao aspecto do *nullum crimen* e insignificância, a legalidade se traduz na clássica expressão *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da legalidade é desdobrado em quatro outros: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*; *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* e *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.⁵⁸ *Praevia* significa que é proibida a edição de leis retroativas que agravem a punibilidade. *Scripta* significa que não é permitida a fundamentação ou agravação

⁵⁶ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 66-67.

⁵⁷ Ibidem, p. 66.

⁵⁸ Ibidem, p. 69.

da punibilidade pelo direito consuetudinário (dos costumes). *Stricta* significa que é proibido o uso da analogia para prejudicar a parte, ou seja, *in malam partem*. Finalmente, *certa* significa a proibição de leis penais incertas; indeterminadas.⁵⁹ Diante disso, percebe-se a função de garantia da lei penal.

A evolução do princípio da legalidade levou à construção da expressão *nullum crimen, nulla poena sine iuria*. Quer dizer que não há crime nem pena sem que ocorra um dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido.⁶⁰ Isso traduz o princípio da insignificância: em casos de inocorrência de lesões relevantes a bens jurídicos, o Direito penal não atuará e, portanto, não haverá crime.

Quanto ao aspecto da extralegalidade do princípio da insignificância, não é pelo fato de não estar previsto na legislação, e incorporado ao ordenamento jurídico, que sua aplicabilidade será afastada. Não são todos os princípios que se encontram expressos na lei. Alguns são normativos e outros não, sendo que todos são aplicáveis da mesma forma, independentemente de estarem normatizados ou não. Até mesmo o princípio da legalidade, que está previsto na Constituição Federal, poderia ser desprovido de normatização, mas isso não impediria que ele fosse reconhecido e aplicado.

Diante de tais apontamentos, o princípio da insignificância seria inaplicável por ser este um princípio implícito (não previsto em lei, pois é criação jurisprudencial e doutrinária) e, por isso, não incorporado ao ordenamento jurídico? É certo que não. Existem princípios normativos e outros não normativos (ou seja, expressos na legislação ou não), mas nem por isso estes são deixados de ser aplicados. Não existe transcendência de uns sobre os outros, por isso, mesmo os princípios implícitos são totalmente aplicáveis, da mesma forma que os explícitos. No Direito Penal, a construção teórica do princípio da insignificância não fere o mandamento constitucional da legalidade.⁶¹

“[...] como não pode o legislador prever todas as mutações das condições materiais e dos valores ético-sociais, a criação de novas causas de exclusão da ilicitude, ainda não trazidas em lei, torna-se necessária para a correta e justa aplicação da lei penal.”⁶²

⁵⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 69.

⁶¹ *Ibidem*, p. 74.

⁶² *Ibidem*, p. 74.

Tendo em vista que a sociedade vive em constante mudança de valores (sociais, éticos, morais), nada mais conveniente seria o Direito Penal acompanhar tais mudanças a fim de possibilitar uma adequada aplicação da lei penal, com o propósito de acompanhar a evolução desses valores.

2.3 Insignificância e princípio da intervenção mínima

Diante do princípio da intervenção mínima, a preocupação maior da esfera penal é em proteger bens jurídicos de maior relevância, sendo que bens jurídicos menos relevantes poderão ser tratados por outros ramos do Direito, como por exemplo, pelo direito civil ao impor uma indenização. Nota-se que essa solução não é tão traumática quanto uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos. Sendo assim, ao mesmo tempo em que se deve garantir a mínima intervenção do Estado, os bens jurídicos de menor relevância serão resguardados das penalidades do Código Penal Brasileiro.

“Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito e, conseqüentemente, à ineficiência de seus dispositivos.”⁶³

Sendo assim, não devem ser considerados crimes os fatos que não apresentem lesão ou risco concreto a bens jurídicos. Para que o Direito Penal não reste banalizado, sobrecarregando-se e aplicando sanções a condutas que sequer apresentem ameaça ou lesões a bens jurídicos, a legislação criminal deve ser afastada em tais casos e ser substituída por outro campo jurídico capacitado a resolver a situação concreta.

“O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda.”⁶⁴

Diante de tais considerações, deve-se ressaltar que o Direito Penal não serve como meio para se buscar a satisfação de interesses puramente individuais, muitas vezes das vítimas de condutas delituosas. Muitas são as situações de crimes que obtiveram repercussão pública. Somente pelo fato de chegarem ao conhecimento da sociedade em virtude da mídia,

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87.

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 104.

não significa que o direito penal deve obrigatoriamente atuar com o fim de acalmar o clamor público, principalmente quanto aos delitos que não apresentem relevância jurídica. Em razão do caráter subsidiário da esfera criminal, outros meios devem ser empregados a fim de “tranquilizar” a comunidade, que não seja a sanção penal.

Percebe-se que o princípio da intervenção mínima pode ser confundido em alguns conceitos com o princípio da insignificância, em razão de serem institutos correlatos. Porém, ambos apresentam características próprias que os distinguem.

O ponto comum entre tais princípios se refere ao poder punitivo do Estado e ao propósito do Direito Penal. O princípio da intervenção mínima é um limitador desse poder punitivo do Estado, quando estabelece que a esfera penal só seja aplicada em último caso. O princípio da insignificância também é um limitador a esse poder punitivo, quando estabelece que só serão puníveis penalmente aqueles delitos que apresentem ínfima relevância ao bem jurídico tutelado. Preocupa-se que o Direito Penal não reste banalizado, no sentido de que ele só deva se preocupar com crimes mais relevantes e só seja aplicado quando realmente houver necessidade.

“O que parecia ser desde o início o óbvio e o distintor dos princípios da intervenção mínima e da insignificância: o primeiro opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição das condutas, observando-se o seu grau de gravidade no ambiente social para determinar a valorização do bem jurídico objeto de seu conteúdo; por seu turno, o princípio da insignificância é que dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação ou do móvel inspirador do comportamento.”⁶⁵

“O princípio da intervenção mínima está diretamente afeto aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais, sendo sua utilização judicial mediata, cabível apenas como recurso para dar unidade sistêmica ao Direito Penal. O princípio da insignificância é de utilização judicial imediata como forma de determinar a existência do crime em face da tipicidade material e da ilicitude concreta.”⁶⁶

Por essas razões, persistem distinções entre os princípios em tela. O princípio da insignificância preocupa-se em proteger apenas os bens jurídicos de maior relevância, excluindo-se aqueles de ínfima importância, já que o direito penal não se ocupa de bagatelas. O que se analisa é a tipicidade ou não da conduta delituosa praticada. Por outro lado, o princípio da intervenção mínima revela o direito penal como *ultima ratio*, ao qual

⁶⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 78-79.

devemos apenas recorrer em caso de extrema necessidade, quando falharem os outros campos do Direito, não sendo relevante a tipicidade da conduta do agente.

Enquanto o princípio da insignificância retira a tipicidade da conduta delituosa, o princípio da intervenção mínima determina que meios menos gravosos sejam utilizados no lugar da penalização pelo Direito Penal.

2.4 Requisitos de admissibilidade do princípio da insignificância segundo o STF

A tipicidade é um dos elementos do conceito analítico de crime. A aplicação do princípio da insignificância retira a tipicidade material do fato, e assim, ele não pode ser considerado crime porque falta um de seus elementos. Portanto, dentre as concepções analíticas, a teoria mais aceitável é a tripartite, a qual considera três elementos essenciais que constituem o crime: ação típica (tipicidade), ilícita (ilicitude) e culpável (culpabilidade).⁶⁷

“Por outro lado, para que se conclua pela existência do delito, é necessário analisar os três elementos que compõem o conceito analítico do crime, quais sejam, o fato típico, a antijuricidade e a culpabilidade, necessariamente nesta ordem, de forma que, inexistente o fato típico, prescinde-se da investigação da ilicitude e assim por diante. O fato típico, por sua vez, é formado por quatro requisitos: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. [...] A tipicidade, classicamente, é vista apenas sob o prisma formal ou, em outras palavras, importa tão-só saber se há perfeita adequação da conduta ao tipo penal para concluir sua existência.”⁶⁸

O Supremo Tribunal Federal determina que quatro são os requisitos essenciais a serem observados a fim de se aplicar o princípio da insignificância: 1) mínima ofensividade da conduta do agente; 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e 4) inexpressividade da lesão jurídica provocada.⁶⁹ Tais requisitos revelam o caráter subsidiário do Direito penal, nos moldes do princípio da intervenção mínima. O Direito Penal deve atuar a fim de punir apenas aquelas condutas que lesionem bens jurídicos de maior relevância. A restrição de direitos e a privação da liberdade somente se justificam quando a lesão provocada for significativa e necessária à proteção da sociedade.

⁶⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 80.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84.412/SP*. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 19/10/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em: 13 maio 2014.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Glossário jurídico. *Princípio da Insignificância (crime de bagatela)*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>>. Acesso em: 16 abr 2014.

Mínima ofensividade da conduta do agente: deve-se analisar qual o potencial lesivo da conduta do agente. Sendo alto ou médio, é inadmissível a aplicação do princípio da insignificância. Porém, se mínimo o potencial lesivo, ora mínimo o grau de ofensividade da conduta, haverá a possibilidade da aplicação do princípio em tela.

Ausência de periculosidade da ação: a conduta do agente não pode apresentar riscos à sociedade. O perigo que a conduta apresenta deve ser ínfimo. Caso contrário, não há como o agente ser beneficiado com a aplicação do princípio da insignificância.

Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento: a noção de reprovabilidade está relacionada à censura da sociedade sobre determinadas condutas. A conduta do agente é reprovável socialmente ou não? Caso a resposta seja negativa, não há necessidade de puni-lo por uma conduta socialmente aceitável.

Inexpressividade da lesão jurídica provocada: tem a ver com o resultado jurídico causado em decorrência da conduta do agente. Se esse resultado se mostrar inexpressivo; ínfimo; insignificante, não haverá necessidade de incidência do Direito penal, e o princípio da insignificância poderá ser aplicado em benefício do agente.

Todos os requisitos devem estar presentes cumulativamente para que seja admissível a aplicação do princípio da insignificância? Três deles tratam sobre a conduta e um sobre o resultado jurídico. Os quatro devem ser conjugados, ou eles podem ser desmembrados para se reconhecer a insignificância somente pelo desvalor da conduta ou pelo desvalor do resultado? No entendimento de Luiz Flávio Gomes⁷⁰, a insignificância da conduta deve ser distinguida da insignificância do resultado. Por isso, não é necessário que todos os elementos estejam presentes para que seja possível a aplicação do princípio da insignificância.

Existem casos em que a conduta é insignificante, como por exemplo, a pessoa que derrama um copo d'água numa inundação praticada por outra pessoa. Quem auxilia o autor do fato com o derramamento de um copo d'água não pode ser punido como coautor, pois um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros d'água não significa absolutamente nada.⁷¹ Nessa ocasião, não há dúvidas quanto a ocorrência de um resultado significativo (inundação prejudicou muitas pessoas), mas a conduta (derramar um copo

⁷⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 22.

⁷¹ *Ibidem*, p. 22-23.

d'água) é ínfima. Por isso, não há necessidade de incidência do Direito penal, podendo aplicar o princípio da insignificância.

Em outros casos, o resultado jurídico é insignificante, como por exemplo, no furto de uma barra de chocolate. Houve conduta, mas o resultado é ínfimo. Em razão da inexpressividade da lesão jurídica provocada, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância.

Em uma terceira situação, quando o agente atua com culpa levíssima e gera uma lesão ínfima, por exemplo, nota-se a insignificância tanto da conduta quanto do resultado. Também não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância.⁷²

Pelo entendimento de Luiz Flávio Gomes, a depender de cada caso concreto, o princípio da insignificância poderá ser aplicado nas situações em que há apenas o desvalor da conduta, ou quando há apenas o desvalor do resultado, ou quando há desvalor da conduta e do resultado. Ou seja, o autor entende que não é necessário que as quatro condições estejam cumuladas, necessariamente, para que incida o princípio da insignificância.

Porém, a jurisprudência entende que o princípio da insignificância é aplicado quando estão presentes, cumulativamente, os quatro requisitos essenciais, sendo todos indispensáveis para que o referido princípio incida. O *Habeas Corpus* de nº 120069/RS esclarece o entendimento do Superior Tribunal Federal, com o qual compartilho:

“1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada [...]”⁷³

Diante dos requisitos apresentados, percebe-se que somente elementos de caráter objetivos são observados. Os elementos de caráter subjetivo, ou seja, o aspecto pessoal do agente (antecedentes, personalidade, a motivação que o levou a praticar o ato) não são levados em consideração para fins de aplicação do princípio da insignificância. Por isso, “não

⁷² GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 23.

⁷³ BRASIL, Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus. HC: 120069 RS*. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 10/12/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24866681/habeas-corpus-hc-120069-rs-stf>>. Acesso em: 30 set 2014.

se devem invocar critérios de medida de culpabilidade atinentes à pessoa do agente para afastar a insignificância onde esta deve ser reconhecida.”⁷⁴

“A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal (ou mais precisamente com o da tipicidade). Afeta, portanto, ou o desvalor da ação ou o desvalor do resultado. [...] Logo, não há espaço, nesse âmbito, para a inserção de critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (da culpabilidade) ou mesmo da necessidade da pena.”⁷⁵

Porém, há controvérsias na jurisprudência no que diz respeito à consideração também de critérios subjetivos, principalmente quanto a maus antecedentes, reincidência, habitualidade, prática reiterada de delitos, para a aplicação do princípio da insignificância. Esse tema será analisado com maior profundidade em momento posterior.

2.5 Infrações bagatelares

Existem dois tipos de infrações bagatelares: a própria e a imprópria. A infração bagatelar própria é aquela que já nasce sem qualquer relevância penal, pois não há desvalor da ação (ausência de periculosidade na conduta, ausência de reprovabilidade da conduta, mínima ofensividade ou idoneidade) ou desvalor do resultado jurídico (que não gera ofensa grave ao bem jurídico).⁷⁶ Ela é formalmente típica, mas não materialmente. Por isso, o princípio que rege esse tipo de infração bagatelar é o princípio da insignificância, já que não há como se admitir a tipicidade penal. Assim, os aspectos pessoais do agente não são examinados, como antecedentes, vida pregressa etc, pois o fato é atípico e não incide o Direito penal⁷⁷. A insignificância está na conduta ou no resultado.

Já a infração bagatelar imprópria nasce relevante para o Direito penal; é formal e materialmente típica, ou seja, o fato é punível, mas posteriormente, ao se analisar o caso concreto, verifica-se que a pena é desnecessária. Ela nasce não bagatelar, mas depois se torna bagatelar devido às circunstâncias do fato e das condições do autor. O princípio que rege essa infração bagatelar é o princípio da irrelevância penal do fato. Tal princípio está ligado ao

⁷⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103.

⁷⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

⁷⁶ Ibidem, p. 21.

⁷⁷ Idem. *Infração bagatelar Imprópria*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200602070940139&mode=print>. Acesso em: 12 maio 2014.

princípio da desnecessidade da pena e ao perdão judicial. Tem correspondência com a culpabilidade, e não com a tipicidade, como se dá no princípio da insignificância.⁷⁸

“[...] o fato é típico (formal e materialmente). Logo, será objeto de inquérito e de processo. No final, no momento da sentença, caso sejam revelados os requisitos bagatelares (reparação dos danos, ofensa não muito relevante do bem jurídico, bem jurídico de relevância não exageradamente importante, autor bagatelar – sem antecedentes, culpabilidade não significante etc. -, o fato de já ter sido eventualmente preso, de ter respondido a um processo etc.), impõe-se ao juiz (na sentença) reconhecer o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, nos termos do art. 59 do CP).”⁷⁹

Na infração bagatelar imprópria, o fato praticado é, inicialmente, punível. Por isso, inicia-se um processo contra o autor. Mas, posteriormente, levando em conta as circunstâncias favoráveis ao réu, pode ser que a pena seja dispensada por se revelar desnecessária. Tal dispensa tem como fundamento diversos fatores, referentes às circunstâncias do fato e às condições pessoais do autor. Sendo assim, em havendo condições favoráveis, pode-se dispensar a aplicação da pena, pelo princípio da irrelevância penal do fato. Isso é feito com base no artigo 59 do Código Penal Brasileiro. O juiz, ao analisar cada caso concreto, deve verificar se a pena é realmente necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

“[...] não ocupam, os dois princípios, a mesma posição topográfica dentro do fato punível. O princípio da insignificância é causa de exclusão da tipicidade do fato; o princípio da irrelevância penal do fato é causa de dispensa da pena (em razão da sua desnecessidade no caso concreto).”⁸⁰

O princípio da irrelevância penal do fato leva em conta a desnecessidade de punição, enquanto que o princípio da insignificância é causa de exclusão de tipicidade material. O primeiro diz respeito à teoria da pena, e o segundo à teoria do delito.⁸¹

O princípio da insignificância aplica-se na infração bagatelar própria, e o princípio da irrelevância penal do fato aplica-se na infração bagatelar imprópria. No primeiro inexistente tipicidade material, constituindo fato atípico, além de ser dotado de objetividade. No segundo existe tipicidade e é dotado de subjetividade, pois é importante analisar os aspectos pessoais do autor (culpabilidade, vida pregressa, antecedentes etc).

⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.

⁷⁹ Ibidem, p. 103-104.

⁸⁰ Idem. Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. *Revista diálogo jurídico*. Salvador, v. 1, n. 1, p. 2, abril 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf>. Acesso em: 12 maio 2014.

⁸¹ GOMES, op. cit., p. 36.

Ao longo deste capítulo foi demonstrado que o princípio da insignificância possui estreitas relações com os princípios da legalidade e da intervenção mínima. A legalidade dá segurança jurídica ao sistema normativo, somente punindo-se condutas expressamente tipificadas em lei. Já a relação da insignificância com a intervenção mínima diz respeito à proteção de bens jurídicos considerados de maior relevância para o ordenamento, devendo o Direito Penal intervir em situações de extrema necessidade, para que este não se banalize, revelando seu caráter de subsidiariedade.

Os requisitos de admissibilidade do princípio da insignificância, determinados pelo STF, são: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Diante disso, o princípio da insignificância torna o fato atípico materialmente se presentes os quatro requisitos, cumulativamente.

Foi possível concluir que os requisitos de admissibilidade apresentados são de caráter objetivo. Isso mostra que os aspectos subjetivos (aspectos pessoais do agente) não foram levados em conta quando o STF se pronunciou sobre a insignificância.

3 TEMAS POLÊMICOS

O tema da presente monografia será estudado sob o enfoque do crime de descaminho. Serão feitas breves considerações sobre tal crime, abarcando seu conceito, os sujeitos envolvidos e o bem jurídico protegido. Também serão feitas considerações sobre o crime de contrabando, mas apenas para fins de diferenciação.

Porém, o crime de descaminho em si não é o foco da presente monografia, e sim alguns temas polêmicos envolvendo o referido crime. Inicialmente, será feito um enquadramento do descaminho nas espécies de infrações bagatelares, passando para uma discussão sobre direito penal do autor e direito penal do fato e, posteriormente, para uma discussão sobre a relação da infração bagatelar imprópria com o direito penal do autor. Em seguida serão abordadas algumas punições administrativas para o crime de descaminho. Por fim, serão feitas considerações acerca de maus antecedentes, reincidência e reiteração de conduta para contextualizar a discussão final sobre a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho.

3.1 O crime de descaminho se enquadra em infração bagatelar própria ou imprópria?

O crime de descaminho está tipificado no título XI - dos crimes contra a Administração Pública, capítulo II – dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral, no artigo 334 do Código Penal Brasileiro. *In verbis*:

“Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.”⁸²

Antes da reforma dada pela lei nº 13.008, de 26.6.2014, o descaminho dividia sua previsão legal com o crime de contrabando. Porém, com a referida reforma, o contrabando passou a ter dispositivo próprio, no artigo 334-A do Código Penal Brasileiro:

“Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.”⁸³

O crime de contrabando se traduz em importar ou exportar mercadoria proibida por lei; atravessar o limite territorial portando mercadoria considerada proibida no Brasil. Não se configura como crime de natureza tributária, pois o ato de entrar e sair do território nacional com mercadoria proibida constitui um fato ilícito, e não um fato gerador de tributos.⁸⁴

Já o descaminho significa fraude ao pagamento de tributos, ou seja, importar, exportar ou consumir mercadorias sem o devido recolhimento dos tributos devidos. Constitui crime de natureza tributária. O dispositivo se refere a mercadorias não proibidas, pois ao contrário seria crime de contrabando. O verbo iludir é o núcleo do tipo, que significa fraudar o pagamento. Portanto, há dolo em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou impostos devidos. É possível concluir que o descaminho tem natureza omissiva, pois se reflete no ato de não efetuar o pagamento. Já o contrabando tem natureza comissiva, pois se exige uma conduta para ser caracterizado (importar ou exportar mercadoria proibida).

⁸² BRASIL. *Código Penal* (1940). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 30 set 2014.

⁸³ BRASIL. *Código Penal* (1940). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 30 set 2014.

⁸⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 582.

O bem jurídico protegido no descaminho é erário público; o interesse econômico-estatal, ou seja, o produto nacional e a economia do país.⁸⁵ O sujeito ativo do delito de descaminho pode ser qualquer pessoa, presente o dolo em não efetuar o pagamento do tributo. O sujeito passivo é o Estado, titular do bem jurídico tutelado.

Como já mencionado anteriormente, Luiz Flávio Gomes discorre sobre infrações bagatelares e as classifica em próprias e impróprias. A infração bagatelar próprias já nasce sem qualquer relevância penal, ao passo que a infração bagatelar imprópria nasce relevante para o Direito penal. Na primeira o fato é atípico e não incide o Direito penal. Por isso, não são levados em consideração os aspectos pessoais do agente (antecedentes, vida pregressa etc). Nem chega a ser iniciado um processo contra o agente, em decorrência do princípio da insignificância. Na segunda o fato é inicialmente punível, mas posteriormente, ao analisar as circunstâncias do fato e das condições do autor (seus aspectos pessoais), verifica-se que a pena é desnecessária. Inicia-se um processo contra o agente, mas a pena é dispensada em razão do princípio da irrelevância penal do fato.

É possível concluir que o crime de descaminho, pela teoria de Luiz Flávio Gomes, enquadra-se como infração bagatelar imprópria, pois o fato nasce relevante penalmente, ou seja, é inicialmente típico e punível. Somente em fase posterior é que se determinará a necessidade da pena. Para tanto, circunstâncias objetivas e subjetivas são analisadas para comprovar se a pena é necessária ou não. Nesses termos, o princípio a ser aplicado seria o da irrelevância penal do fato.

Porém, ocorre que o debate jurisprudencial diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho. Não se fala em princípio da irrelevância penal do fato; analisa-se o princípio da insignificância. Mas a posição que vem tomando a jurisprudência atualmente será abordada em momento posterior, quando serão examinadas, minuciosamente, as particularidades da aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho.

Então, pode-se concluir que a doutrina de Luiz Flávio Gomes sobre infrações bagatelares não encontra respaldo na jurisprudência, pois a tendência dos Tribunais é averiguar se é cabível o princípio da insignificância nos casos concretos (considerado infração

⁸⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 583.

bagatela imprópria), não discorrendo sobre o princípio da irrelevância penal do fato, próprio das infrações bagatelares impróprias.

3.2 Direito penal do autor x direito penal do fato

O direito penal do autor e direito penal do fato são institutos contrários, que devem ser estudados e comparados para que se possa chegar à conclusão esperada sobre o tema em estudo. Os Tribunais utilizam o direito penal do fato ou o direito penal do autor para decidir sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância?

Esse questionamento será solucionado posteriormente, com a exposição do entendimento jurisprudencial predominante a respeito do tema em questão.

3.2.1 Direito penal do autor

Na concepção do direito penal do autor, o que configura o delito é o modo de ser do agente, como sintoma de sua personalidade. A pena é associada ao grau de periculosidade do autor.⁸⁶ O que se considera é, exclusivamente, a personalidade do autor do delito. Observa-se aquilo que ele é. A conduta e o delito não são levados em consideração.

Claus Roxin estabelece que será um direito penal do autor “cuando la pena se vincule a la personalidad del autor [...]”⁸⁷. O direito penal do autor se caracteriza por vincular a sanção à personalidade do autor do fato delituoso.

“O direito penal que parte de uma concepção antropológica que considera o homem incapaz de autodeterminação (sem autonomia moral, isto é, sem capacidade para escolher entre o bem e o mal), só pode ser um direito penal de autor: o ato é o sintoma de uma personalidade perigosa, que deve ser corrigida do mesmo modo que se conserta uma máquina que funciona mal.”⁸⁸

Sendo assim, não interessa se a conduta do agente foi em grau maior ou menor de reprovabilidade, pois o que realmente importa para a corrente do direito penal do autor são as características e a personalidade da pessoa que cometeu o delito.

⁸⁶ BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de doutrina da 4ª região*. 21. ed. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em: 25 mar 2014.

⁸⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 176-177.

⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

“Exemplo de um extremado direito penal do autor encontramos-lo nas ideias e soluções propostas por certos positivistas que, supondo possível identificarem-lhes no homem as causas mecânicas do crime, catalogaram alguns tipos de delinquente e, com abstração do fato, pretenderam substituir a imputabilidade pela noção de periculosidade, a pena restritiva pela medida de segurança, ou pela terapêutica do criminoso.”⁸⁹

Isso quer dizer que o único aspecto que definirá a responsabilização penal é a periculosidade do agente: se este é mais perigoso, aplica-se uma pena mais rigorosa, e se é menos perigoso, aplica-se uma pena mais branda. O perfil psicológico do autor é analisado para que se caracterize a imputabilidade e punibilidade. A personalidade do agente é a responsável em determinar o rumo incerto dos acontecimentos.⁹⁰

Um dos objetos de estudo da Criminologia é a pessoa do infrator. O delinquente passou a ser um dos objetos principais das investigações criminológicas durante a etapa positivista. Essa criminologia tradicional tornou a pessoa do delinquente quase que exclusivamente o centro da atenção científica, considerando-o como realidade biopsicopatológica.⁹¹

A criminologia positivista perseguia os chamados delinquentes natos, loucos morais, as personalidades criminosas, desagregados sociais e inadaptados. Foi quando se estabeleceram critérios de anormalidade, doença, desvio e patologias sociais, motivos estes que justificavam uma conduta desviada. Criou-se então, um estereótipo do delinquente.⁹²

Já na criminologia moderna o estudo da pessoa do infrator perdeu sua posição central e passou para segundo plano, deslocando-se então o centro de interesses das investigações para a própria conduta delitativa, para o controle social e para a vítima. O delinquente não é mais visto por uma perspectiva biopsicopatológica, e sim como uma unidade biopsicossocial, analisado dentro de seu meio social.⁹³

Portanto, na criminologia moderna o indivíduo que delinque é visto como fruto das interações e interdependências sociais, diferentemente da criminologia clássica, a qual considerava que o delinquente detinha uma predisposição para delinquir, como um tipo de patologia.

⁸⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 251.

⁹⁰ Ibidem, p. 252.

⁹¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 68.

⁹² CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 74.

⁹³ GOMES; MOLINA, op. cit., p. 68.

Existem quatro visões quanto à imagem da pessoa do infrator: a clássica, a positivista, a correcionalista e a marxista.

A visão clássica considera o delinquente como um pecador que escolheu o lado do mal, posto que devesse respeitar a lei, mas optou por não fazê-lo. O homem tem livre controle de seus atos e o comportamento delitivo não se dá por influências externas nem por razões internas.⁹⁴

A visão positivista prega que o homem não tem mais total e absoluto controle sobre seus atos, e seu comportamento é inserido em uma dinâmica de causas e efeitos. O que explica sua conduta delitiva são fatores determinantes internos (biológicos) ou externos (sociais). “O infrator é um prisioneiro de sua própria patologia (determinismo biológico) ou de processos causais alheios ao mesmo (determinismo social): um escravo de sua carga hereditária: um animal selvagem e perigoso”.⁹⁵

A visão correcionalista vê a pessoa do infrator como um ser inferior, incapaz de conduzir sua vida por si só, sendo, então, necessária uma intervenção tutelar do Estado. Em outras palavras, o delinquente é visto como um incapaz, menor de idade. A marxista, por sua vez, aponta a sociedade como culpada pelo crime, sendo o infrator uma mera vítima inocente dela.⁹⁶

O objeto do direito penal do autor está voltado para a perspectiva da escola positiva, centrado na dicotomia crime/criminoso. O crime é unicamente a pessoa do infrator, e não a conduta em si. A criminalidade é algo inerente em sua personalidade. O que se pune não é o fato de roubar, e sim o fato de ser ladrão.

“[...] se possibilita a criminalização da má vida ou estado perigoso, independentemente da ocorrência do delito, por meio da seleção de indivíduos portadores de determinados caracteres estereotipados: vagabundos, prostitutas, dependentes tóxicos, jogadores, ébrios, etc. Ou, também, a aplicação de penas pós-delitais, em função de determinadas características do autor, por meio de tipos normativos de autor: reincidentes, habituais, profissionais, etc.”⁹⁷

⁹⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 69.

⁹⁵ Ibidem, p. 70.

⁹⁶ Ibidem, p. 70.

⁹⁷ BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de doutrina da 4ª região*. 21. ed. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em: 25 mar 2014.

Dessa forma, para o direito penal do autor, aspectos da personalidade do agente juntamente com a análise de sua vida pregressa (situações de reincidência; maus antecedentes; reiteração de conduta) são suficientes para a penalização, independentemente da conduta e do delito praticado.

O criminoso é um ser complexo e enigmático. No entanto, há de se dizer que ao se categorizar o delinquente, postulando sua normalidade (ou anormalidade), é apenas uma forma de procurar justificar as razões das práticas delituosas.

No entendimento de Zaffaroni:

“[...] um direito que reconheça, *mas que também respeite* a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação.”⁹⁸

A discriminação a respeito da pessoa do delinquente é uma forma equivocada de se punir, pois o crime é mais do que somente a figura do agente; engloba fatores que influenciam as práticas delituosas. Não é apenas a figura do infrator que deve ser levada em consideração para fins de configuração de delitos e aplicação de penas.

3.2.2 Direito penal do fato

O direito penal do fato, como o próprio nome diz, leva em conta a conduta delitiva do agente para fins de responsabilização pelo fato criminoso.

“[...] é possível, para a construção de um sistema punitivo, tomar-se por base um desses dois fatores (o fato ou o autor), ou ambos ao mesmo tempo. Um sistema que considerasse exclusivamente o fato, destacado do agente, seria um puro direito penal do fato. [...] Exemplo de um direito penal do fato algo extremado pode ser encontrado na escola clássica, que, por meio da noção abstrata da ação humana, via no crime um *ente jurídico* e disso extraía as necessárias consequências.”⁹⁹

Resta claro que para o direito penal do fato o que se deve punir é a ação do agente, e não a sua personalidade. Para que uma pessoa seja penalmente responsabilizada pela prática de uma conduta criminosa, o Estado deve provar a ocorrência do fato e sua ligação ao

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 119.

⁹⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 250-251.

possível autor, sempre observando o devido processo legal, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Não é relevante saber dos históricos e antecedentes do agente.¹⁰⁰

Claus Roxin trata do tema e esclarece:

“Por derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor a los peligros que en el futuro se esperan del mismo.”¹⁰¹

Assim, o direito penal do fato é entendido por uma regulação legal, na qual a punibilidade é vinculada a uma ação concreta descrita tipicamente, sendo que a sanção representa somente uma resposta ao fato individual, e não à vida do autor e aos perigos que se esperam do mesmo. O fato delituoso tem como consequência uma sanção penal. Não se consideram os aspectos pessoais do agente.

“A moderna doutrina tem colocado em evidência que como corolário lógico do principio de culpabilidade emerge o direito penal do ato ou fato, o qual proclama que ninguém é culpado de forma geral, mas somente em relação a um determinado fato ilícito. [...] No direito penal do fato a culpabilidade constitui um juízo sobre a relação do autor para com o fato concretamente realizado, e não em função da forma de conduzir sua vida – de sua personalidade – ou dos perigos que no futuro se lhe esperam.”¹⁰²

Com o reconhecimento dos direitos dos cidadãos, pelo Estado Democrático de Direito, iniciou-se uma nova fase para o Direito Penal. O que antes era motivo de punição a simples personalidade do agente, este agora passa a ser condenado por suas condutas incompatíveis com a lei penal. Isso quer dizer que as pessoas não são mais punidas pelo que representam ou pelo o que são, mas sim pelas condutas que praticam.

“O sujeito deve ser punido pelo que concreta e objetivamente faz, não pelo que é. Em Direito penal não devemos nunca considerar ou reconhecer o delito pelo que o sujeito ostenta (antecedentes, reincidência etc.), senão pelo que ele praticou objetivamente, e na medida em que afetou o bem jurídico protegido.”¹⁰³

¹⁰⁰ ROBALDO, José Carlos de Oliveira. *Direito penal do autor ou direito penal do fato?* Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090723102134660>. Acesso em 1 maio 2014.

¹⁰¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 176.

¹⁰² BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de doutrina da 4ª região*. 21. ed. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

¹⁰³ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 70.

Um ordenamento jurídico que se baseie em princípios próprios de um Estado de Direito liberal sempre se inclinará para um direito penal do fato. Por outro lado, existem tendências preventivas (como o Direito Penal alemão) que caminham na direção de um direito penal do autor. A responsabilização pela personalidade do delinquente se faz meio necessário para evitar futuros delitos, já que estes dependem da personalidade do agente, e não do fato concreto.¹⁰⁴

O Direito Penal do fato pressupõe que o que deve ser punido é a conduta contraditória às normas penais, e não a pessoa do agente que contrariou tais normas. A pena a ser aplicada deve ser compatível com o fato criminoso; com a conduta do autor, de forma a coibir seu comportamento delituoso.

É importante lembrar que o Direito Penal tem o objetivo de regular as condutas humanas que são contrárias à lei. As normas penais tipificam fatos, e não perfis psicológicos dos autores. Dessa forma, o direito penal do fato procura penalizar as condutas que estão em desacordo com a norma, e não a pessoa do autor do fato. O que se deve punir é a ação do agente.

“[...] o legislador constituinte optou pelo Direito Penal do fato, não sendo possível, por conseguinte, tipificar ou sancionar o caráter ou modo de ser, pois no âmbito do Direito Penal não se deve julgar a pessoa, mas exclusivamente seus atos. O Direito penal deve partir do *dogma do fato*, de tal modo que não caiba a responsabilização de outros aspectos que não sejam condutas objetivamente perceptíveis.”¹⁰⁵

Nenhum sistema apresenta a pureza de adotar apenas um direito penal do fato ou um direito penal do autor, exclusivamente. O que na verdade ocorre é que os sistemas aproximam-se mais de um ou de outro desses dois extremos. O moderno direito penal adota uma posição moderada, a favor de um direito penal do fato sem excluir completamente o autor, ou seja, é um moderado direito penal do fato.¹⁰⁶

O agente pode ser reincidente, ter maus antecedentes, mas isso não será levado em conta no momento de responsabilizá-lo pela prática de um crime. Porém, após decidir pela

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 177.

¹⁰⁵ BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de doutrina da 4ª região*. 21. ed. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

¹⁰⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 250-251.

condenação, no momento de aplicação da pena, os aspectos subjetivos serão relevantes, tendo como base o direito penal do autor.

Nosso ordenamento leva em conta o direito penal do fato para responsabilizar o agente pelo fato criminoso que cometeu, mas leva em conta o direito penal do autor para definir a quantificação da pena desse agente, de forma que a fixação da pena (artigo 59 do Código Penal Brasileiro) atende aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente e outros critérios de caráter puramente subjetivo.

3.3 O conceito de infração bagatelar imprópria não estaria relacionado ao direito penal do autor?

Após uma análise minuciosa do que é infração bagatelar imprópria e do que é direito penal do autor, é possível indagar se o conceito de infração bagatelar não estaria relacionado ao direito penal do autor.

O repudiado direito penal do autor faz uma discriminação a respeito da pessoa do delinquente, o que é uma forma equivocada de punição, pois se está analisando e punindo a pessoa pelo que ela é, e não pelo que ela fez. O agente deve ser julgado pelos fatos; pelo crime que cometeu, objetivamente. Mas, como visto em tópico anterior, é possível aplicar o direito penal do autor no momento seguinte ao juízo de valor favorável à condenação (este que se traduz na verificação da tipicidade, antijuricidade e culpabilidade), na aplicação da pena, momento em que os aspectos subjetivos terão importância.

A infração bagatelar imprópria tem como característica a possibilidade de a pena ser dispensada, após iniciado o processo, se o agente for portador de boas circunstâncias objetivas e suas condições pessoais forem favoráveis. Nota-se a subjetividade quanto à punição do agente. Caso ele seja portador de maus antecedentes e cometa um crime de bagatela, que não mereça a tutela do Direito Penal, as condições subjetivas desse sujeito serão vistas como desfavoráveis, o que trará como consequência sua punição. Ele sofrerá com a punição apenas por portar maus antecedentes, mesmo que sua conduta se enquadre nos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância. Ou seja, será punido por sua personalidade.

Ao considerar os aspectos pessoais do autor como fator para aferir tipicidade material à sua conduta, o exame de sua vida pregressa é elevado ao patamar da tipicidade, privilegiando assim, o direito penal do autor.

Então, voltado ao questionamento inicial, é possível concluir que ao conceito de infração bagatelar imprópria, de Luís Flávio Gomes, estaria se aplicando o direito penal do autor? Sim. Porém, isso não é correto, pois como visto anteriormente, o direito penal do autor só seria aceitável durante a aplicação da pena. O momento da análise dos elementos necessários à condenação e o momento da aplicação da pena, embora pareçam afins, são distintos. Primeiramente decide-se pela condenação, analisando a tipicidade, ilicitude e culpabilidade, para em seguida partir para a aplicação a pena adequada ao caso concreto.

O fato de o agente possuir maus antecedentes não deve ser levado em conta no momento de imputar-lhe a prática de um crime. Não é esse o momento de aplicar o direito penal do autor. Somente após decidir pela condenação, no momento de aplicação da pena, que os aspectos subjetivos serão relevantes, aplicando-se o direito penal do autor.

3.4 Punições administrativas para o crime de descaminho

O crime de descaminho tem como punições administrativas o perdimento de bens e o confisco. O perdimento de bens está previsto no artigo 105 do decreto lei 37/66. O confisco, a mais pesada sanção administrativa, consiste na expropriação de um bem por parte da autoridade competente. No caso do descaminho, a Receita Federal tem o papel de confiscar bens oriundos do crime de descaminho, sem qualquer tipo de indenização em contraprestação.

“A autoridade fiscal, após apreender a mercadoria, vem a aplicar a pena de perdimento, uma sanção administrativa prevista em norma legal (art. 105 do DL 37/66) e em regulamento aduaneiro (art. 689 do Decreto n. 6.759/2009), mas que acaba por impedir o próprio lançamento fiscal. Vale dizer, ao invés de simplesmente liberar a mercadoria e proceder regularmente à constituição do crédito tributário sonogado, acrescido de penalidades pecuniárias, a Receita Federal instaura de logo um outro processo administrativo para legitimar o confisco dos bens.”¹⁰⁷

A Receita Federal tem legitimidade para apreender, decretar o perdimento da mercadoria e aplicar a sanção confiscatória. Cabe ressaltar que não pode incidir tributo sobre

¹⁰⁷ CARNEIRO NETO, Durval. *A atipicidade do descaminho quando há perdimento de mercadoria*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7895>. Acesso em: 26 ago 2014.

os bens confiscados, pois dessa forma o Estado estaria se valendo de um enriquecimento ilícito, já que o particular não possui mais a propriedade daquele bem.

O agente que iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria terá como penalidades administrativas o perdimento e o confisco dessa mercadoria (ainda que lícita). Com isso, o imposto referente a tal mercadoria não é mais devido. Então, em não havendo hipótese de incidência tributária não há que se falar em ilusão do imposto devido. Como consequência, o núcleo do artigo 334 do Código Penal inexistente, perdendo, assim, sua tipicidade.¹⁰⁸

Ocorre que, diante de tal atipicidade, em havendo sanção administrativa, não há porque aplicar também a pena prevista no artigo 334 do Código Penal, pois estaria caracterizado o *bis in idem*, punindo o agente duas vezes pelo mesmo fato (administrativamente e penalmente).

3.5 Considerações sobre maus antecedentes e reincidência

Partindo para uma análise dos elementos principais da vida pregressa de uma pessoa, o estudo sobre maus antecedentes e reincidência servirá como base para se chegar à conclusão esperada ao final da presente monografia: os maus antecedentes, a reincidência ou a reiteração de conduta podem ser um empecilho à aplicação do princípio da insignificância?

É importante delimitar as diferenças entre os dois institutos em questão.

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro traz uma série de circunstâncias judiciais que fornecerão ao julgador critérios para a fixação da pena base, na dosimetria da pena. O juiz deve levar em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos, circunstâncias, consequências do crime e o comportamento da vítima.

No que se refere aos antecedentes do agente, verifica-se sua vida pregressa, com base em dados colhidos no inquérito policial e durante a instrução criminal. Será

¹⁰⁸ CARNEIRO NETO, Durval. *A atipicidade do descaminho quando há perdimento de mercadoria*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7895>. Acesso em: 26 ago 2014.

averiguado se o agente já se envolveu em outros delitos, se sua vida é isenta de ocorrências ilícitas, se é criminoso habitual ou se cometeu apenas um delito isolado.¹⁰⁹

Caso o agente tivesse se envolvido em vários inquéritos e ações penais, ele seria considerado um sujeito com maus antecedentes. Porém, ocorre que a jurisprudência e a doutrina entendem, majoritariamente, que a ação penal só servirá como maus antecedentes depois de transitada em julgado, ou seja, enquanto a ação judicial não transitar em julgado, o sujeito não terá maus antecedentes. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na súmula 444, que inquéritos policiais e a ações penais em curso não podem ser utilizados como forma de agravar a pena base.¹¹⁰

Tal argumento decorre do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (ou da presunção de inocência), previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVII. Esse princípio assegura 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.

A reincidência, por sua vez, é uma circunstância agravante e está prevista nos artigos 61, inciso I, 63 e 64 do Código Penal Brasileiro. A reincidência é analisada na segunda fase de aplicação da pena, e não na primeira, como é o caso dos maus antecedentes. “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)”¹¹¹. O agente volta a cometer delitos, tendo sido anteriormente condenado por outro da mesma espécie (reincidência específica) ou de espécie diversa do delito anterior (reincidência genérica).¹¹²

“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

¹⁰⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 283.

¹¹⁰ GARCEZ, William. *Reincidência e maus antecedentes: diferença conceitual e considerações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridicos/3165-reincidencia-e-maus-antecedentes-diferenca-conceitual-e-consideracoes-juridicas.html>> Acesso em: 6 maio 2014.

¹¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 519.

¹¹² GARCEZ, op. cit.

novo delito igual, ou da mesma categoria, daquele pelo qual sofreu anterior condenação.”¹¹³

De acordo com a doutrina, também costuma-se falar em dois tipos de reincidência: a ficta e a real:

“[...] duas são as espécies de reincidência: a *real*, que ocorre apenas quando o agente cumpriu a pena correspondente ao crime anterior, e a *ficta*, que existe com a simples condenação anterior. Foi esta a adotada por nossa legislação.”¹¹⁴

Sendo a reincidência ficta a adotada por nosso ordenamento jurídico, não é necessário que o agente cumpra a totalidade da pena do crime anterior para que se caracterize a reincidência. Basta que tenha condenação transitada em julgado.

São pressupostos da reincidência: sentença condenatória transitada em julgado por infração anterior e cometimento de nova infração.

O artigo 64, inciso I do Código Penal traz o elemento temporal. Quer dizer que se exige um prazo superior a cinco anos para que o crime anteriormente cometido pelo agente não seja considerado para fins de reincidência. Em outras palavras, para que a reincidência seja considerada como meio de agravar a pena, faz-se necessário que entre a condenação anterior e o cometimento de infração posterior haja um lapso temporal de no máximo cinco anos. Depois de decorrido tempo superior a cinco anos, a condenação anterior não prevalecerá e o agente não será mais considerado reincidente.

“Em decorrência da Lei nº 6.416/77, adotou-se no código o sistema da temporariedade com relação à caracterização da reincidência. A condenação anterior somente será considerada para o reconhecimento da agravante em estudo se não houver decorrido cinco anos entre a data do cumprimento da pena referente ao delito anterior e a da prática do crime posterior.”¹¹⁵

Portanto, é considerada reincidente aquela pessoa que, tendo anterior condenação transitada em julgado, pratica um novo crime, dentro do lapso temporal de cinco anos previstos na lei penal.

“[...] se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 anos, não há falar em reincidência. Após o decurso do prazo quinquenal o réu será considerado novamente primário. Contudo,

¹¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 837.

¹¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*: parte geral. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 292.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 293.

será primário com maus antecedentes, pois para este efeito, a condenação subsiste.”¹¹⁶

Observa-se que, enquanto a reincidência não subsiste depois que se passou o lapso temporal de cinco, os maus antecedentes permanecem. Depois de transitada em julgado uma condenação, os maus antecedentes se mantêm na ficha da pessoa, independentemente de qualquer prazo.

Ponto importante a ser ressaltado é acerca do *bis in idem*, o qual significa punir mais de uma vez pelo mesmo fato. Há uma vedação no sistema penal de que ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato, ou seja, o agente não pode ser punido duas vezes pelo mesmo crime. Isso decorre do princípio do *non bis in idem*.

Esse é um problema que enfrenta a reincidência, porque na agravação de pena pela reincidência existe uma violação do princípio do *non bis in idem*. A pena maior que foi imposta na condenação pelo segundo delito, em razão da reincidência, decorre do primeiro, pelo qual o sujeito já foi anteriormente julgado e condenado.¹¹⁷ A agravação em razão da reincidência não é compatível com um Direito Penal garantidor.

Ainda sobre o princípio do *non bis in idem*, é incabível que uma pessoa seja reincidente e, ao mesmo tempo, portadora de maus antecedentes pelo mesmo crime. Isso seria *bis in idem*, pois o sujeito seria condenado duas vezes pelo mesmo fato, sendo prejudicado pela circunstância judicial dos maus antecedentes na aplicação da pena base e, na fase posterior, pela circunstância agravante da reincidência. O Superior Tribunal de Justiça trata do tema e determina, em sua súmula 241, que a reincidência não pode ser considerada como circunstância agravante e como circunstância judicial, ao mesmo tempo.

Portanto, um sujeito pode ser reincidente e ter maus antecedentes, mas não pelo mesmo crime, pois se configuraria como *bis in idem*. Tendo ele diversas condenações, é possível que seja reincidente em razão do crime de furto, por exemplo, pelo período de cinco anos estabelecido pela lei, e registrar maus antecedentes por crimes anteriores distintos do

¹¹⁶ GARCEZ, William. *Reincidência e maus antecedentes: diferença conceitual e considerações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridicos/3165-reincidencia-e-maus-antecedentes-diferenca-conceitual-e-consideracoes-juridicas.html>> Acesso em: 6 maio 2014.

¹¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 840.

furto.¹¹⁸ Quando o réu não for mais reincidente (após o lapso temporal de cinco anos), ele voltará a ser primário, mas possuidor de maus antecedentes.

No *Habeas Corpus* nº 139501¹¹⁹, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no momento da dosimetria da pena, em havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu e reincidência, alegou-se a ocorrência de *bis in idem*. Porém, foi decidido por sua inocorrência, pois concorriam diversas condenações em desfavor do réu, parte podendo ser utilizada no primeiro momento de aplicação da pena, como circunstâncias judiciais (maus antecedentes), e outra parte na segunda fase (reincidência). Afirmou-se que somente estaria configurado o *bis in idem* se houvesse uma dupla valoração pelo mesmo fato criminoso, que não foi o caso.

3.6 Reiteração de conduta (“tecnicamente primário”)

É uma expressão criada e utilizada pela jurisprudência para situações em que o agente pratica um novo crime antes do trânsito em julgado da sentença condenatória de crime anterior. Também é considerado tecnicamente primário o réu que não é mais considerado reincidente (em razão do prazo de cinco anos ter expirado) e pratica novo crime após o trânsito em julgado da condenação do crime anterior.

“A primariedade técnica do acusado é constatada em duas hipóteses: a primeira é quando o acusado embora tenha praticado novo crime, comete-o antes de transitar em julgado a sentença condenatória do primeiro; esta é a conclusão a que se chega da leitura do art. 63 do CP. A segunda hipótese de primariedade técnica é constatada quando, embora praticado novo crime depois de transitada em julgado a sentença condenatória do primeiro, a segunda prática se deu depois de 5 anos do cumprimento ou extinção da pena anterior (art. 64, I, CP).”¹²⁰

A primariedade técnica é conhecida como reiteração de condutas e é diferente de reincidência e maus antecedentes. O réu não é considerado nem primário, nem reincidente, pois não há condenação anterior com trânsito em julgado ou já se passou o lapso temporal de

¹¹⁸ GARCEZ, William. *Reincidência e maus antecedentes: diferença conceitual e considerações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridicos/3165-reincidencia-e-maus-antecedentes-diferenca-conceitual-e-consideracoes-juridicas.html>>. Acesso em 9 maio 2014.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. *HC: 139501 RJ 2009/0116913-0*. Quinta Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento: 19/11/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8582724/habeas-corpus-hc-139501-rj-2009-0116913-0/relatorio-e-voto-13670440>>. Acesso em: 30 set 2014.

¹²⁰ GOMES, Luis Flávio, SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Tráfico. Venda de cocaína impura. Habitualidade da conduta do traficante*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110301133034230&mode=print>. Acesso em: 16 set 2014.

cinco anos que caracteriza a reincidência. Ou seja, o réu está no meio termo entre a primariedade e a reincidência.

Apenas pelo fato de ter algum processo em curso, considera-se a reiteração de condutas do réu, não o tratando mais como primário. A reiteração de condutas nada mais é do que, após ter praticado um determinado crime, o agente continua, reiteradamente, praticando o mesmo delito, tendo processos penais em andamento em seu desfavor.

A diferença entre a reiteração de condutas e a reincidência está no fato de que esta última necessita de trânsito em julgado de sentença condenatória anterior. Ao passo que a reiteração se caracteriza mesmo sem ter trânsito em julgado, bastando apenas que existam ações penais em andamento.

Com relação aos maus antecedentes e reiteração de condutas, os primeiros também necessitam do requisito do trânsito em julgado de sentença condenatória de crime anterior. O agente só será portador de maus antecedentes após o trânsito em julgado da sentença, quando não mais se configurar a reincidência. A reiteração, como já foi dito, não tem como requisito essencial o trânsito em julgado.

3.7 Divergências jurisprudenciais em relação à aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho

Primeiramente, cabe definir em quais casos a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho é possível.

A Lei 10.522/2002 (com redação dada pela Lei 11.033/2004), em seu artigo 20, *caput*, determina o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como o limite a ser observado:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)”¹²¹

Ocorre que, com o advento da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, passou-se a valor diverso daquele já disposto na Lei, determinando, em seu artigo 1º, inciso II

¹²¹ BRASIL. *Lei Nº 10.522, de 19 de julho de 2002*. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/2002/lei10522.htm>>. Acesso em: 19 ago 2014.

“o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)”.

Nota-se a divergência de valores. A Lei 10.522/2002 prevê como sendo R\$ 10.000,00 o valor limite para a aplicação do princípio da insignificância, e a Portaria do Ministério da Fazenda prevê valor superior, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O previsto na Portaria é mais benéfico ao réu, visto que o valor do tributo iludido pode ser de até vinte mil reais para que o agente se beneficie com o princípio da insignificância.

Recente informativo do Superior Tribunal de Justiça, posterior à Portaria nº 75/2012, determina que o valor a ser considerado para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). É o que se extrai do informativo nº 536 do STJ:

“O princípio da insignificância não é aplicável ao crime de descaminho quando o valor do tributo iludido for superior a R\$ 10 mil, ainda que a Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda tenha estabelecido o valor de R\$ 20 mil como parâmetro para o não ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria da Fazenda Nacional. [...]”¹²²

Em posição contrária, o Supremo Tribunal Federal entende por aplicar o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O informativo nº 739, do ano de 2014, dispõe:

“[...] A Turma observou que o art. 20 da Lei 10.522/2002 determinava o arquivamento das execuções fiscais, sem cancelamento da distribuição, quando os débitos inscritos como dívidas ativas da União fossem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00. Destacou que, no curso dos processos, advieram as Portarias 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, que atualizaram os valores para R\$ 20.000,00. Asseverou que, por se tratar de normas mais benéficas aos réus, deveriam ser imediatamente aplicadas, nos termos do art. 5º, XL, da CF. [...]”¹²³

Após verificar a divergência entre as Cortes superiores no que diz respeito aos valores aplicáveis, entende-se como vinte mil reais o valor a ser considerado no momento da análise da aplicação do princípio da insignificância. Isso porque se tal valor é insignificante na esfera administrativa (com o arquivamento das execuções fiscais), também deverá ser na esfera penal. Além disso, esse valor é mais benéfico ao réu.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n. 536*. Quinta turma. AgRg no REsp 1.406.356-PR. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 6/2/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 26 ago 2014.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 739*. HC 120620/RS e HC 121322/PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 18.2.2014. (HC-120620). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=descaminho%20e%20insignific%20ncia&n_umero=739&pagina=2&base=INFO>. Acesso em 26 ago 2014.

Passando-se para a análise do requisito subjetivo: os tribunais superiores vêm aplicando o princípio da insignificância no descaminho para beneficiar portadores de maus antecedentes e reincidentes? E nos casos de reiteração de conduta?

A posição do STJ é pela inaplicabilidade do princípio da insignificância na hipótese de reiteração da prática de descaminho. O informativo nº 541 expõe:

“A reiterada omissão no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de procedência estrangeira impede a incidência do princípio da insignificância em caso de persecução penal por crime de descaminho (art. 334 do CP), ainda que o valor do tributo suprimido não ultrapasse o limite previsto para o não ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Nacional. [...]”¹²⁴

O argumento utilizado é no sentido de evitar que o agente, reiteradamente, omita o pagamento dos impostos sempre em valor abaixo do limite imposto, na expectativa de ser beneficiado com a referida hipótese de exclusão da tipicidade. Também, argumenta que a inaplicabilidade da insignificância tem como finalidade desestimular futuras práticas do crime de descaminho.

O STF tem entendimento semelhante ao do STJ, no sentido de não aplicar o princípio da insignificância ao agente que responde a outro processo de descaminho, por estar diante de uma reiteração de conduta, já que o agente faria do descaminho seu modo de vida. É o que se extrai do informativo nº 603¹²⁵ da Suprema Corte.

Ambos os tribunais superiores em questão (STF e STJ) justificam a reiteração de condutas do crime de descaminho para não aplicar o princípio da insignificância. Se o réu está respondendo a outro processo por descaminho, sem ter ainda trânsito em julgado, ele não será beneficiado com o reconhecimento da insignificância, pois é considerado tecnicamente primário.

Percebe-se que o critério utilizado para não se aplicar o princípio é apenas um: em caso de reiteração do descaminho. Se o agente está sendo processado por descaminho, sobre ele não incidirá a insignificância. E na hipótese de reiteração de conduta diversa do descaminho? Parece razoável a aplicação do princípio da insignificância nesse caso, tendo em

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n. 541*. Sexta turma. RHC 31.612-PB, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 20/5/2014. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 26 ago 2014.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 603*. HC 97257/RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 5.10.2010. (HC-97257) Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo603.htm#Crime de Descaminho e Princípio da Insignificância](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo603.htm#Crime%20de%20Descaminho%20e%20Princ%C3%ADpio%20da%20Insignific%C3%A2ncia)>. Acesso em 19 ago 2014.

vista que nada falam os tribunais sobre a inaplicabilidade da insignificância para tais situações.

Então, o agente que é condenado uma única vez por qualquer crime não poderá ser beneficiado pelo princípio da insignificância quando comete descaminho? Resposta razoável é a negativa, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial é no sentido de afastar a insignificância na hipótese de reiteração de condutas referentes ao mesmo tipo penal, ou seja, habitualidade no descaminho.

Foi demonstrado que, atualmente, os tribunais superiores entendem pela inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de descaminho nos casos de reiteração. Mas, já foi decidido no STF pelo reconhecimento da insignificância, como prevê o informativo nº 516 do STF, do ano de 2008:

“[...] Entendeu-se não ser admissível que uma conduta fosse irrelevante no âmbito administrativo e não o fosse para o Direito Penal, que só deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas nos demais ramos do Direito.”¹²⁶

Entendeu a Corte ser inaceitável que o Direito Penal puna uma conduta a qual é irrelevante no âmbito administrativo. A própria Lei 10.522/02 prevê a possibilidade de arquivamento dos autos nos casos em que o tributo iludido for inferior ou igual a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pelo princípio da intervenção mínima, o Direito Penal só deve agir em último caso, somente após esgotadas as possibilidades de solução de conflitos por outros ramos do Direito. Se a esfera administrativa prevê uma solução, não há porque o agente sofrer sanção na esfera penal.

Da mesma forma, os informativos 391 e 490 do STF.

“INFORMATIVO Nº 391: [...] Destarte, concluiu-se que para a caracterização de ato jurídico como insignificante são incabíveis considerações de ordem subjetiva, consoante reputado pelo acórdão recorrido, que afastara a incidência do princípio da bagatela com base na existência de vários registros contra o agravante pelo mesmo delito, ainda que não houvesse notícia de condenação transitada em julgado. [...]”¹²⁷

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 516*. HC 92438/PR. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 19.8.2008. (HC-92438) Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo516.htm#Descaminho e Princípio da Insignificância](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo516.htm#Descaminho_e_Princípio_da_Insignificância)>. Acesso em 19 ago 2014.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 391*. AI 559904 QO/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 7.6.2005. (AI-559904) Disponível em:

“INFORMATIVO Nº 490: [...] Entendeu-se que, na espécie, a Corte de origem não poderia ter levado em conta circunstâncias alheias às do delito em tese verificado para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Assim, reputou-se inadequada a consideração de antecedentes criminais do réu (2 processos em curso) para se apreciar se o fato imputado seria ou não típico, assim como se a lesão provocada teria ou não expressão suficiente para preencher o tipo penal em sua acepção material, e concluiu-se pela atipicidade da conduta.[...]”¹²⁸

O STF entendeu que as circunstâncias subjetivas do acusado não podem afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância. Não se pode levar em conta circunstância alheias às do delito, e sim, apenas as circunstâncias objetivas, a saber: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Então, independentemente da situação do réu, mesmo que possua maus antecedentes, seja reincidente ou pratique reiteradamente a conduta de descaminho, é possível utilizar-se do princípio da insignificância, por força de um argumento já bastante discorrido: o direito penal do autor, este que deve ser repudiado, não dando lugar às circunstâncias de caráter pessoal para punir o agente.

Nos casos de reiteração no descaminho, as cortes superiores vêm utilizando o direito penal do autor para não aplicar o princípio da insignificância. Porém, como visto anteriormente, isso é inaceitável, pois circunstâncias subjetivas não podem ser levadas em conta para a caracterização da insignificância. Tais circunstâncias somente devem ser analisadas no momento posterior de aplicação da pena.

Ao agente que pratica descaminho sempre são aplicadas sanções administrativas, a saber: perdimento de bens e confisco. No caso em que o agente pratica novo descaminho, já tendo praticado outras vezes e sido em algum momento beneficiado com o princípio da insignificância, sobre ele não deve incidir a pena privativa de liberdade do Código Penal Brasileiro, e sim, apenas as penalidades administrativas, pois o direito penal só deve atuar em último caso, como preceitua o princípio da intervenção mínima.

Em conclusão, nem a reiteração de conduta, nem os maus antecedentes, nem mesmo a reincidência poderão impedir a aplicação do princípio da insignificância no crime de

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm#RE Criminal: Descaminho e Princípio da Insignificância](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm#RE%20Criminal%3A%20Descaminho%20e%20Princ%C3%ADpio%20da%20Insignific%C3%A2ncia)>. Acesso em 19 ago 2014.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 490*. RE 550761/RS. Relator: Min. Menezes Direito. Julgado em 27.11.2007. (RE-550761) Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo490.htm#RE Criminal: Descaminho e Princípio da Insignificância](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo490.htm#RE%20Criminal%3A%20Descaminho%20e%20Princ%C3%ADpio%20da%20Insignific%C3%A2ncia)>. Acesso em 19 ago 2014.

descaminho, afastando assim, o direito penal do autor. No momento de reconhecimento da insignificância o julgador deve utilizar o direito penal do fato, atentando-se apenas para os critérios objetivos da conduta do agente.

Ter condenações já transitadas em julgado (característica dos maus antecedentes e reincidência) ou até mesmo ações penais em andamento (característica da primariedade técnica) não interfere no fato de que se deve aplicar o princípio da insignificância nos crimes de descaminho.

Como alternativa, devem ser aplicadas as punições administrativas para desestimular a continuidade da prática da conduta de descaminho, ao invés da punição severa da esfera penal, tendo em vista que o Direito Penal somente deve intervir em último caso. Se existe a possibilidade de punir o agente na esfera administrativa, não há porque puni-lo também na esfera penal.

CONCLUSÃO

Como visto, o tema discutido na presente monografia é a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, nos casos de maus antecedentes, reincidência ou reiteração de conduta.

A importância do estudo de tal tema se dá pelo fato de que não são raros os casos de crimes de descaminho no Judiciário. A ilusão de impostos devidos pela entrada, consumo ou saída de mercadorias no país é prática comum atualmente. Diante disso, surgiram debates na jurisprudência sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância para esse tipo de crime.

Inicialmente, foi possível concluir que as garantias constitucionais possuem extrema importância para o ordenamento jurídico, no sentido de proporcionar maior segurança, garantindo efetividade à proteção dos direitos fundamentais do homem, compatíveis com um Estado democrático de direitos.

Após a discussão sobre princípios e regras, restou demonstrado que os princípios são pilares orientadores da aplicação de normas e sanções, sendo de suma importância na regulação da matéria penal, e possuem natureza jurídica de norma. Princípios são normas gerais e possuem característica de universalidade, pois sempre poderão ser aplicados aos casos concretos por meio de ponderações, não havendo hierarquia entre eles, ao passo que as regras possuem hierarquia e se excluem entre si, pois apenas uma regra é aplicável diante de um caso concreto.

O princípio da insignificância é causa excludente de tipicidade material de condutas que apresentem ínfimo grau de lesividade a bens jurídicos tutelados, já que o Direito Penal tutela bens jurídicos relevantes.

Foram demonstradas as estreitas relações do princípio da insignificância com os princípios da legalidade e da intervenção mínima. A legalidade dá segurança jurídica ao sistema normativo, somente punindo-se condutas expressamente tipificadas em lei. Já a relação da insignificância com a intervenção mínima diz respeito à proteção de bens jurídicos considerados de maior relevância para o ordenamento, devendo o Direito Penal intervir em situações de extrema necessidade, para que este não se banalize, revelando seu caráter de

subsidiariedade. Deve-se garantir a mínima intervenção do Estado, sendo que os bens jurídicos de menor relevância poderão ser tratados por outros ramos do Direito

Os requisitos de admissibilidade do princípio da insignificância, determinados pelo STF, são: mínima ofensividade da conduta; ausência de periculosidade da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Diante disso, o princípio da insignificância torna o fato atípico materialmente se presentes os quatro requisitos, cumulativamente.

Concluiu-se que os requisitos de admissibilidade apresentados são de caráter objetivo, no sentido de se atentarem apenas para as características do fato delituoso, não se voltando para a pessoa do réu. Isso mostra que os aspectos subjetivos (aspectos da personalidade do agente e sua vida pregressa) não foram levados em conta na discussão sobre o cabimento do princípio da insignificância.

Ao final, foram analisadas decisões publicadas em informativos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, referentes à divergência de entendimentos quanto ao valor utilizado para o reconhecimento da insignificância nos crimes de descaminho. O STJ é favorável à aplicação do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enquanto que o STF vem aplicando o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O primeiro (STJ) leva em conta a Lei 10.522/02, ao passo que o segundo (STF) utiliza o valor da Portaria nº 75/2012.

Entendeu-se por seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal, pela aplicação do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para que o princípio da insignificância seja reconhecido, pois se tal valor é insignificante na esfera administrativa (com o arquivamento das execuções fiscais inferiores a vinte mil reais), também deverá ser na esfera penal. Além disso, esse valor é mais benéfico ao réu.

Foram discutidos temas relevantes, como a corrente do direito penal do autor e direito penal do fato. O direito penal do autor leva em conta os aspectos da personalidade do agente, juntamente com a análise de sua vida pregressa (situações de reincidência; maus antecedentes; reiteração de conduta). Porém, a discriminação a respeito da pessoa do delincente é uma forma equivocada de se punir, pois o crime é mais do que somente a figura do agente. Por isso, deve-se afastar o direito penal do autor para que se faça uma análise à luz do direito penal do fato. Essa corrente leva em conta a conduta praticada pelo agente,

pressupondo que o que deve ser punido é a conduta contraditória às normas penais, e não a pessoa do agente que contrariou tais normas.

Outro tema discutido refere-se às punições administrativas aplicadas ao crime de descaminho, a saber: perdimento de bens e confisco. Significa que a Receita Federal pode apreender, decretar o perdimento da mercadoria e aplicar a sanção confiscatória ao agente que pratica crime de descaminho quando ilude o pagamento de impostos devidos (de valor superior a vinte mil reais).

Também foram feitas considerações e diferenciações entre reincidência, maus antecedentes e reiteração de conduta. Concluiu-se que maus antecedentes é uma circunstância judicial que representa a vida pregressa do agente. Porém, ações penais em curso, inquéritos policiais e condenações sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes. A reincidência é circunstância agravante, analisada na segunda fase de aplicação da pena, caracterizada pela prática de novo crime depois de transitada em julgado condenação por crime anterior. Também pressupõe o trânsito em julgado de sentença condenatória. A reincidência deixa de existir quando decorrido período superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior. Já a reiteração de conduta (réu tecnicamente primário), expressão criada pela jurisprudência, refere-se a situações em que o agente pratica novo crime antes do trânsito em julgado da sentença condenatória de crime anterior. Portanto, ações penais em andamento são consideradas para caracterizar a reiteração de conduta.

A partir de tais discussões, foi possível chegar à conclusão de que, atualmente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que no crime de descaminho não se aplica o princípio da insignificância quando há reiteração de conduta, reincidência ou antecedentes desfavoráveis. As decisões fundamentam-se no fato de que o agente faria do descaminho seu modo de vida, pois sempre que praticasse o crime de descaminho (dentro do limite de dez mil reais), seria beneficiado com o reconhecimento da insignificância.

Porém, ter o réu condenações já transitadas em julgado (característica dos maus antecedentes e reincidência) ou até mesmo ações penais em andamento (característica da primariedade técnica), não interfere na aplicação do princípio da insignificância quando

comete crime de descaminho. Isso porque o julgador deve olhar objetivamente para a conduta criminosa, afastando o direito penal do autor.

Portanto, chegou-se à conclusão de que nem a reiteração de conduta, nem os maus antecedentes, nem mesmo a reincidência poderão impedir a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, pois não se pode dar lugar ao inadmissível direito penal do autor, o qual leva em conta as circunstâncias subjetivas do agente. No momento de reconhecimento da insignificância, o julgador deve utilizar-se do direito penal do fato, atentando-se apenas para os critérios objetivos referentes à conduta do agente.

Circunstâncias referentes à vida pregressa do agente (reincidência, maus antecedentes ou reiteração de conduta) não podem ser levadas em conta para se caracterizar a insignificância. Tais circunstâncias devem ser analisadas em momento posterior, somente na fase de aplicação da pena, hipótese em que se admite o direito penal do autor.

A severa punição da esfera penal (pena de reclusão) deve dar lugar às punições administrativas demonstradas, a fim de desestimular a continuidade da prática de descaminho de forma mais branda, tendo em vista que o Direito Penal somente deve intervir em último caso, como preceitua o princípio da intervenção mínima. Existindo a possibilidade de punir o agente na esfera administrativa pelo crime de descaminho, quando o valor dos impostos iludidos é superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não há motivo para puni-lo também na esfera penal.

REFERÊNCIAS

- ALEXYS; DWORKIN apud PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, Brasília, n. 30, p. 70-80, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/680/860>>. Acesso em: 4 jun 2014.
- BOBBIO apud SOARES JUNIOR, Antonio Coêlho. *Princípios jurídicos*. Disponível em: <http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2009/2009_ARTIGO_0603Ano2009.pdf>. Acesso em: 4 jun 2014.
- BRUNONI, Nivaldo. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. *Revista de doutrina da 4ª região*. 21. ed. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm>. Acesso em: 25 mar 2014.
- CARNEIRO NETO, Durval. *A atipicidade do descaminho quando há perdimento de mercadoria*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7895>. Acesso em: 26 ago 2014.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- GARCEZ, William. *Reincidência e maus antecedentes: diferença conceitual e considerações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridicos/3165-reincidencia-e-maus-antecedentes-diferenca-conceitual-e-consideracoes-juridicas.html>> Acesso em: 6 maio 2014.
- GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. *Revista diálogo jurídico*. Salvador, v. 1, n. 1, p. 2, abril 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf>. Acesso em: 12 maio 2014.
- _____. *Infração bagatelar Imprópria*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200602070940139&mode=print>. Acesso em: 12 maio 2014.
- _____. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- _____; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.
- _____; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Tráfico. Venda de cocaína impura. Habitualidade da conduta do traficante*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110301133034230&mode=print>. Acesso em: 16 set 2014.
- LIMA, Alberto Jorge de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. *Direito penal do autor ou direito penal do fato?* Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090723102134660>. Acesso em 1 maio 2014.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego- Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, José Cirilo Cordeiro; CASAGRANDE, Elaine Glaci Fumagalli Errador. *Os princípios constitucionais incidentes no direito penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/jose_cirilo.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v.1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.