

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ANA LUÍSA DA SILVA ROSA**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
NA REINCIDÊNCIA PENAL**

**RUBIATABA/GO
2021**

ANA LUÍSA DA SILVA ROSA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
NA REINCIDÊNCIA PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Ciências Ambientais Edílson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO
2021**

ANA LUÍSA ROSA DA SILVA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
NA REINCIDÊNCIA PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Ciências Ambientais Edílson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

**Mestre Edílson Rodrigues
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho a meus Pais.

AGRADECIMENTOS

Venho por meio deste agradecer primeiramente a Deus por nunca me desamparar nesses dias que tem sido tão turbulento, aos meus pais, Geovany Afonso Rosa e Marly Francisco da Silva que não mediram esforços para que eu estudasse, nunca me deixaram desistir mesmo quando muitas vezes eu pensei, sempre me apoiando e me lembrando o quanto sou forte e capaz. Ao meu orientador que além de professor se tornou um grande amigo, puxando a orelha quando necessário, me incentivando e abrindo portas para meu futuro. Aos meus amigos que não me deixaram enlouquecer nesses cinco anos, sempre juntos, apoiando uns aos outros. Por cada professor que passou em minha vida acadêmica deixando seu legado, sua marca com grandes ensinamentos, não só de conteúdo, mas de vida. E a toda minha família que sempre torceu muito por mim.

EPÍGRAFE

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

Sófocles

RESUMO

O objetivo desta monografia é estudar o princípio da insignificância e a (im) possibilidade de aplicação deste em casos que contemplem a reincidência penal. Para atingir o objetivo geral dessa pesquisa, o autor desenvolveu o método dedutivo, além das pesquisas de casos concretos no site do Tribunais Superiores. Com a necessidade de fundamentar a resposta do problema de forma didática que possibilitasse ao leitor uma leitura dinâmica, foi abordado em primeiro capítulo o conceito, requisitos e demais assertivas a respeito do princípio da insignificância, ficando concluso ser este um aglomerado de requisitos que deverão ser obrigatoriamente observados na aplicação da insignificância. O segundo capítulo por sua vez, busca expor o conceito, classificação e os efeitos da reincidência penal no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando ser este um instituto que agrava a pena de um crime, quando cometido pelo mesmo agente, após o trânsito em julgado do crime anterior, possuindo classificações no que concerne ao lapso temporal, bem como a execução penal ou não, além da identidade de tipos penais ou natureza jurídica. O terceiro capítulo é baseado em casos concretos e fornece a explicação geral e razoável sobre a aplicação do princípio da insignificância em casos de reiteração da conduta delitiva, ficando concluso que este deve ser analisado e somente aplicado quando a medida for recomendável diante das circunstâncias concretas.

Palavras-chave: Insignificância; Reincidência; Tribunais Superiores

ABSTRACT

The objective of this monograph is to study the principle of insignificance and the (im) possibility of applying it in cases that include criminal recidivism. To achieve the general objective of this research, the author developed the deductive method, in addition to researching specific cases on the Superior Courts website with the need to substantiate the problems answer in a didactic way that would allow the reader a dynamic reading, about the concept, the requirements and other assertions regarding to the insignificance principle were discussed in the first chapter. Therefore, this is a cluster of requirements that should be obligatorily observed in the application of insignificance. The second chapter, in turn, seeks to expose the concept, classification and effects of criminal recidivism in Brazilian legal system, ensuring that this is an institute that aggravates the penalty of a crime, when committed by the same agent, after the previous crime becomes unappealable, having classifications regarding to the temporal lapse, as well as the criminal execution or not, besides to the identity of penal types or legal nature. The third chapter is based on concrete cases and provides a general and reasonable explanation on the application of the principle of insignificance in cases of reiteration of criminal conduct. As a result this must be analyzed and only applied when the measure is recommended in the concrete circumstances.

Keywords: Insignificance; Recurrence; Superior Courts

Traduzido por: Helenara Vanice de Macedo Borba

Licenciada em Letras – Português e Inglês

Especialista em Língua Inglesa – Atendimento Educacional Especializado

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Apresenta momentos que caracterizam a reincidência.

Tabela 2 – Apresenta resumo da classificação dos reincidentes

Tabela 3 – Apresenta Demais efeitos da reincidência

Tabela 4 – Demonstra a aplicação do princípio da insignificância, segundo o Supremo Tribunal Federal

Tabela 5 – Demonstra a aplicação do princípio da insignificância, segundo o Superior Tribunal de Justiça.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APUD	Citado por
ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
HC	Habeas Corpus
LCP	Lei de Contravenção Penal
Nº	Número
P.	Página
RHC	Recurso em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	15
2.1 ORIGEM	15
2.2 CARÁTER OBJETIVO	17
2.3 REQUISITOS	19
2.4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO DIREITO DO CIDADÃO	21
2.5 INEXISTÊNCIA FORMAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	24
2.6 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO GARANTIDOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	25
2.7 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL X PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ...	26
3 DA REINCIDÊNCIA PENAL	29
3.1 CONCEITO	29
3.2 CLASSIFICAÇÃO	35
3.3 EFEITOS DA REINCIDÊNCIA	40
4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA PRÁTICA	43
4.1 ENTENDIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	43
4.2 ENTENDIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52

1 INTRODUÇÃO

Essa monografia trata do princípio da insignificância e a (im) possibilidade da aplicação deste na reincidência penal, bem como a análise dos pressupostos subjetivos que deverão ser observados pelo magistrado, na perfeita consecução da aplicação penal.

Abstraindo-se dos elementos relativos à exteriorização do indivíduo condenado, tendo em vista que a Constituição Federal prevê igualdade de cor, raça, classe social, religião ou modo de viver, ao serem julgados os processos, os aplicadores devem estar atentos se a conduta do agente é típica e formal, existindo uma norma que a ampare.

Deve-se olhar também o lado material, se de fato o bem jurídico protegido está sendo violado, afinal, todos somos possuidores do direito constitucional ao devido processo legal. Nesse sentido, não havendo esses pressupostos, não se torna justo que o autor responda da mesma forma que o agente que tenha realmente lesado o bem jurídico, por tanto, cabe falar do princípio da insignificância, o qual, possui caráter objetivo, no que tange à sua aplicação geral e meramente teórica.

Ressalte-se que as condutas sociais anteriores, não são fundamentais na decisão ou não relativas à aplicação do princípio em tela, todavia no que concerne à reincidência penal, o magistrado deve observar elementos subjetivos. Contudo, o que se sabe, é que é direito de todo cidadão ser beneficiado com o princípio da insignificância, devendo a pena ser fixada pelo fato típico e em dados momentos também observadas as características do autor, portanto, vida de regra, não somente o réu primário, mas também, o réu reincidente, está dentro dos requisitos para ser beneficiado com o princípio da insignificância, pelo fato que, se duas ou mais pessoas praticam o mesmo ato, não será o fato de que uma delas anteriormente tenha vindo a praticar outra conduta que fará com que a conduta atual gere um dano mais elevado ao bem protegido, ressalvados o lapso temporal relativo à reincidência (fato que será abordado no capítulo 2).

O agente não deve ser culpado pelo que é, e sim, pelo que de fato cometeu, apesar do culpado ter maus antecedentes, por exemplo, não se pode deixar de lhe aplicar o referido benefício, afinal o mesmo tem caráter, exclusivamente, objetivo.

Nesse aspecto, busca-se descobrir se os Tribunais Superiores (STF e STJ) aplicam o princípio da insignificância nos reincidentes e qual o posicionamento destes em cada caso concreto.

As hipóteses seriam apenas duas, a primeira seria a possibilidade de aplicação do princípio e a segunda a impossibilidade de aplicação do princípio. O objetivo geral deste trabalho, nesse sentido, é estudar o princípio da insignificância aplicado aos reincidentes.

Os objetivos específicos são: a) estudar o princípio da insignificância; b) analisar o instituto da reincidência penal; c) pesquisar os julgados no STJ e STF relativos à aplicação do princípio da insignificância diante da reincidência.

A justificativa é a possibilidade de mergulhar no universo das decisões jurisprudenciais, além da compreensão do tema e a necessidade de expor a importância no princípio da insignificância na prática do direito penal, tendo em vista o desafogamento do judiciário com causas pequenas.

O primeiro capítulo irá tratar de pontos relevantes do Princípio da Insignificância, falando brevemente sobre seu histórico e demonstrando que o referido é totalmente de caráter objetivo. Tratar-se-á também da análise de seus requisitos, seu direito enquanto elemento essencial dos cidadãos, além da inexistência formal deste e demais tópicos.

O segundo capítulo almeja expor os conceitos relativos à reincidência penal, sua classificação no ordenamento jurídico brasileiro e as eventuais consequências adquiridas pela sua aplicação em sentença pelo magistrado. Os quais podem ser resumidamente apresentados quando o agente comete nova infração, depois de ter contra si uma sentença condenatória transitada em julgado.

O terceiro capítulo buscará unificar ambos os conceitos abordados nos capítulos anteriores, demonstrando o que pensam os juristas ao aplicar ou não o princípio da insignificância ao Réu reincidente. Quando deixam de aplicar o princípio, fazem por acreditar que se não for considerada tal conduta como típica materialmente, estará incentivando o agente a praticar novos delitos, contudo, a minoria dos juristas que aceitam o princípio, o faz por entender que se deve aplicar o direito penal ao fato e não ao direito penal do autor, assim sendo, o que se deve criminalizar é a conduta praticada pelo agente não ele mesmo.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Esse capítulo pretende estudar o princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem, caráter objetivo, requisitos e demais características inerentes ao princípio e sua aplicação no que concerne à reincidência penal.

Será utilizado o método dedutivo e o mesmo será dividido em 7 tópicos: 2 Princípio da Insignificância; 2.1 origem; 2.2. Caráter Objetivo; 2.3 Requisitos; 2.4 Princípio da insignificância como direito do cidadão; 2.5 inexistência formal do princípio da insignificância; 2.6 do princípio como garantidor da Constituição Federal; 2.7 princípio da adequação social x princípio da insignificância.

2.1 ORIGEM

Derivado do brocardo de *minimis non curat praetor*, o princípio da insignificância (criminalidade da bagatela) defende que o direito penal não deve se ocupar de assuntos irrelevantes, ou seja, daqueles que não lesam o bem jurídico tutelado.

De acordo com Masson (2012) o mesmo originou-se do Direito Civil, na década de 70 do século XX e foi incorporado pelos estudos de Claus Roxin ao direito penal, o qual historicamente no ano de 1964 formulou o princípio da bagatela com base no brocardo acima citado, afirmando ser este uma herança de direito romano.

A partir dos pressupostos defendidos pela intervenção mínima, nos quais o direito penal deverá ser a última instância a ser consultada (última ratio), o princípio da insignificância surge com aspectos que evidenciam a não criminalização de condutas que socialmente não são reprováveis. São os crimes de bagatela, ou seja, aqueles que não oferecem qualquer risco à sociedade ou que não infringem o bem maior jurídico tutelado, ente outros.

Deste modo, faz-se necessário realizar um breve apanhado acerca da origem do brocardo romano que fundamenta o princípio ora em análise, de forma que paralelamente incorrer-se-á numa dupla constatação, consideradas relevantes. Logo, nos dizeres de Silva (2008) datam-se que há duas vertentes que sustentam essa origem, a primeira delas dissertando acerca do seu legado romano e a

segunda discordando e negando a existência desta, sustentadas por Mauricio Ribeiro Lopes e José Guzmán Dalbora.

Inicialmente, Lopes opôs-se de forma absoluta à origem romana do princípio, por não entender que se tratava de uma restauração da máxima jurídica, referindo-se a este como o direito romano que se desenvolveu sob o pilar de um direito privado, faltando essa máxima, uma vez que seu escopo de ação é o direito civil, sendo razoável comprovar sua aplicação no campo do direito penal, de acordo com Silva (2008).

Este acreditava que o princípio em análise teve sua origem no pensamento liberal dos filósofos iluministas, os quais insistiam que o ideal iluminista era baseado no princípio da legalidade o que acabou afetando a legislação da época.

A ideia defendida por Ribeiro Lopes era no sentido de que o direito penal se ocupava de assuntos públicos, tendo em vista que atingiam toda uma coletividade. Desta forma, o doutrinador não entendia porque o princípio estava relacionado ao direito romano e seu brocardo latino e muito menos porque dele era derivado, sendo que o direito romano expressava a máxima não pública, ou seja, era uma herança do direito civil.

Nesse sentido, de acordo com Silva (2008) a maior manifestação deste, se encontra no livro “Gente e cidadão”, inspirado na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, que afirmava de forma convicta que no princípio da insignificância a lei não proibiria senão as ações nocivas à sociedade, o que de certo modo selecionava as situações consideradas relevantes ou não para o direito penal.

Por proibir somente as ações nocivas à sociedade é que o direito penal não deveria estar relacionado enquanto herança ao direito romano, portanto, nos dizeres de Silva (2008), pode-se concluir que Ribeiro Lopes acreditava que o princípio da Bagatela não teve origem no Direito Romano, mas sim um direito penal como um princípio muito fragmentário.

Por outro lado, nos ensinamentos de Silva (2008), Guzmán Dalbora representou a segunda parte da tendência doutrinária, cujo argumento nega a origem romana do princípio, nomeando-o como sem sentido, acreditando que o brocardo discutido não existia no direito romano antigo e que sua origem advinha dos pensamentos livres de juristas à época do Renascimento.

Dalbora afirmava que este princípio não se conformava com as ideias autocráticas do direito romano, o que por outro lado, era mais consistente com as ideias liberais dos humanistas da Renascença e concluiu que, de fato, na verdade a mínima *non curat praetor* é obra dos juristas desse período.

Dalbora também acreditava que o princípio da insignificância não derivava do direito romano, e que esses eram nascidos das ideias renascentistas, em desconformidade com as normativas autocráticas romanas. Logo, o princípio evidenciava grande relação com as obras juristas do referido período.

Nesse sentido, de acordo com Dalbora, citado por Silva (2008) o princípio da insignificância é a restauração da máxima mínima *non curat praetor* elaborada pelo pensamento liberal e humanista dos juristas renascentistas ou a posição de Ribeiro Lopes, no sentido que o referido princípio se origina da evolução do Princípio da Legalidade formulada pelos jusfilósofos do Iluminismo, é importante notar que o posicionamento da maioria dos princípios é que, de fato, os princípios aqui discutidos tiveram origem no direito romano.

Os pressupostos embora importantes para a consecução da origem do princípio, não modificam a posição majoritária da doutrina no sentido de afirmar o princípio da insignificância teve origem no direito romano e nem retira a possibilidade do Iluminismo e Renascentismo terem influenciado sobremaneira esse princípio.

2.2 CARÁTER OBJETIVO

Ao analisarmos a jurisprudência e retirarmos conclusões prudentes acerca das concepções que norteiam o princípio da insignificância, há de se perceber que o mesmo carrega um alto grau de aceitação entre os magistrados, o que na maioria esmagadora das vezes é amplamente aceito e aplicado entre estes de forma objetiva, ao ser confundido com os demais princípios e desconsiderando as características do agente, previstas no artigo 59 do Código Penal, é o que afirma Gomes (2009).

O magistrado confunde na maioria das vezes a irrelevância penal dos fatos, relacionadas intimamente com a teoria da punição e a teoria do crime na compilação. Diferença essa necessária de pontuar, visto que o imbróglio deve ser resolvido a fito de não aplicar o direito penal de forma arbitrária ou incorreta.

Logo, de acordo com Gomes (2009), o princípio da insignificância está ligado à teoria do crime, e a teoria do crime é de natureza atípica, ou devido a um comportamento não relacionado, por exemplo, alguém roubou um saco de petas de uma grande rede de supermercados, ou então, a ação em si nada tem a ver com a lei de que trata aqui, e torna-se grave porque alguém jogou um copo d'água no chão já encharcado, então embora o resultado seja muito relevante, seu comportamento não ajudou de forma relevante.

Desta forma, vale ressaltar que pode haver um determinado comportamento, o resultado e o comportamento são aceitáveis. A título de exemplo de acidente de trânsito, acredita-se que uma lesão interna leve costuma ser típica e causará uma lesão corporal de pequeno porte, neste caso observamos o conceito e o resultado sem sentido da ação.

Na medida em que a teoria da pena é importante para o sentido do direito penal dos fatos, o direito penal tem ações e resultados relacionados, portanto, devido à confissão mínima de culpa ou confissão de culpa, a pena de punição é desnecessária. Nesses moldes, de acordo com Gomes (2009) o autor da ação não possui antecedentes criminais, é colaborador da justiça ou já foi processado e ficou preso por um tempo, logo, considerando as características subjetivas do agente, muitos são os motivos para punições desnecessárias, por isso suas características são consideradas aqui. Nesse caso, a sentença seria equivalente a perdão judicial.

O problema está em tentar tornar subjetivo o princípio objetivo, e não se deve usar um padrão típico de um princípio em outro princípio. Para reconhecer a trivialidade do Princípio da Insignificância, independe de culpabilidade, do incidente posterior ao crime ou da vida passada do agente, isso faz parte do princípio da Irrelevância penal dos fatos.

Por isso Gomes (2009) entende que o padrão para orientar o princípio da irrelevância é apenas a falta de resultados e o demérito de comportamento, nada mais.

Concluindo, quando não houver confusão entre estes dois princípios, haverá segurança jurídica, e conhecendo as características objetivas do princípio da insignificância, a maioria dos juízos, se não todos, não irão utilizá-lo como excludente de tipicidade material, pois não será mais levado em conta quem é o sujeito, por isso ser subjetivo, mas apenas o resultado da conduta.

Gomes (2009) também explica que além do princípio garantir que a justiça não fique sobrecarregada, também garante que fatos irrelevantes não se tornem um estigma para o perpetrador. Enquanto as ações ou os resultados do agente forem insignificantes, o princípio objetivo é sempre aplicado.

O castigo da menor coisa trivial produz um mal muito mais grave do que deveria ser evitado, porque é inegável que nada conduz ao crime mais do que o castigo dos injustos. Além disso, os funcionários do departamento judicial têm que trabalhar muito para analisar esses fatos, a situação das testemunhas e dos peritos, levando tempo para o pessoal do judiciário usar e o custo econômico dessa atividade se tornando um exemplo de inconveniente.

Assim, de acordo com Gomes (2009) esses exemplos mostram que não há necessidade de lidar com crimes insignificantes e nesse sentido as sanções penais por fatos insignificantes não se mostraram como uma contramedida necessária. Na verdade, é um meio desproporcional relacionado à aplicação dos fatos.

Argumenta-se que o princípio aqui discutido vai gerar insegurança jurídica no direito, mas, ao contrário, porque a aplicação mecânica do direito penal não é razoável, é preciso indagar sobre o sentido da norma e não apenas aplicá-la porque parece uma norma existente no campo legal.

Logo, Gomes (2009) salienta que a finalidade do direito penal é proteger o bem jurídico, se não houver danos a esses bens, e assim mesmo o agente for punido, a meta desaparecerá, ficando apenas a vontade do Estado, que passará a ser o único bem legal tutelado do direito penal.

Superadas as dúvidas entre a violação do Bagatelar em si (comportamento que nasce atípico), o comportamento considera apenas padrões objetivos e aplica o princípio da irrelevância e das violações incorretas do Bagatelar (que passa a ter penalidades desnecessárias) e se considerarmos que este fato é criminalmente irrelevante, então passo a explorar o princípio irrelevante com mais profundidade.

2.3 REQUISITOS

Os requisitos para aplicação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, contemplam 4 vetores que serão abordados aqui de

forma breve, deixando a análise minuciosa e prática desses argumentos para o capítulo final.

De acordo com Cunha (2018, p. 80):

Os Tribunais Superiores estabelecem alguns requisitos necessários para que se possa alegar a insignificância da conduta. São eles: A) a mínima ofensividade da conduta do agente; B) a ausência de periculosidade social da ação; C) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim; D) inexpressividade da lesão jurídica causada.

A mínima ofensividade da conduta do agente diz respeito a irrelevância desse ato no ordenamento jurídico, ou seja, o crime praticado pelo indivíduo é tão ínfimo que sequer o Judiciário tem intenção de puni-lo. Ao lado deste vem a ausência de periculosidade da ação, o crime não pode fornecer riscos à sociedade e nem o indivíduo por expressar grande reprovabilidade de comportamento, e assim como o primeiro requisito, somente concluindo o raciocínio, não deve haver lesão jurídica e se houver que esta seja inexpressiva.

Nesse sentido Queiroz (2008, p. 53):

Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não é perigosa, em conseqüências, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo.

Como afirmado, esses vetores andam em círculo, repetindo a ideia de que o crime praticado não deverá trazer qualquer prejuízo à sociedade e nem o agente ser perigoso.

Outrossim, esse também é o posicionamento do Pretório Excelso, afirmando que 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; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

As premissas sedimentadas pelo Tribunal põem uma pá de cal na interpretação extensiva que porventura quiser surgir, essas condições mínimas são

inerentes à crimes que não representam quaisquer perigos à sociedade e, portanto, deverá ser realizado um alto exame de admissibilidade.

2.4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO DIREITO DO CIDADÃO

É vital provar que os princípios na tela são direitos dos cidadãos. Como somos todos cidadãos, todos temos os mesmos direitos e deveres. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, preceitua que: “XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. (BRASL, 1988).

Portanto, uma vez que o fato de as características do autor não aplicar o princípio, constitui um comportamento discriminatório, se seu comportamento for irrelevante por causa de seu comportamento ou resultados, ele deve ser tratado como atípico, e seu passado ou quaisquer outras características não têm nada a ver com tais concessões constantes no artigo 59 do Código Penal.

Portanto, de acordo com Marshall (1967) o princípio aqui discutido é um exemplo de direitos reconhecidos, principalmente por causa dessa consciência de cidadania, que leva os indivíduos a compreenderem seus direitos e deveres e, portanto, se tornarem cidadãos de fato.

Assim, em um mundo onde o “ser” e não apenas “dever ser”, ocorre porque um indivíduo tem antecedentes criminais. Se ele cometer um crime insignificante, ele não pode ser ignorado porque o resultado de seu comportamento é o mesmo que o de outra pessoa. Como já disse, nunca cometa um crime, o comportamento deve ser criminalizado, não o indivíduo.

Crimes insignificantes, também chamados de crime de bagatela, serão ajustados à correta interpretação da lei e justiça, é o que aduz Rebêlo (2000), neste a atipicidade material do crime, inclui o atentado a bens jurídicos, sendo tão irrelevante e, portanto, não exigia intervenção criminal.

Ressalte-se que embora seja tolerável no âmbito penal, nada pode deter o autor de responder em outras áreas do direito, como civil, administrativo ou trabalhista, então fatos irrelevantes não constituem um crime penal, mas continua sendo um crime. Não se destina a encorajar violações em pequena escala, e certos tipos de avisos ou obrigações são necessários.

Imperioso destacar que embora sejam crimes pequenos, eles não deixam de ser crimes para o direito penal, somente não há criminalização de violação de

pequena escala, diante dos custos materiais e à inviabilidade de ocupação do Poder Judiciário.

Ressalte-se também que a aplicação desse princípio contribui para minimizar o máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando suas características subsidiárias e fragmentárias e o mantendo apenas para a proteção jurídica de valores sociais indiscutíveis, que afetam efetivamente bens jurídicos protegidos por este ramo do direito.

Rebello (2000) salienta que ao aplicar esse princípio, pode-se vislumbrar a modernidade na estrutura do direito penal, que, além do texto jurídico puro e frio, passou a utilizar também a fonte secundária do direito, que são de grande importância principalmente na aplicação de casos concretos.

Além disso, a descriminalização dos comportamentos é um direito inerente ao cidadão se a conduta contemplada for insignificante ao direito penal, de tal modo que se torna inviável a aplicação de sanções, o que não retira a autoridade do Judiciário de analisar os elementos subjetivos, que serve como pressuposto à não aplicação deste, como é o caso da reincidência.

Rebello (2000) ainda continua evidenciando acerca da contribuição efetiva para a descriminalização de comportamentos, e não há razão real para ser punido tragas pelo princípio da insignificância, pois a interpretação do direito penal tem levado à supressão de privilégios e ao combate à discriminação, pois todos somos cidadãos, todos nós temos o direito de nos beneficiar do princípio em tela e não podemos ser deixados ao critério do juiz. Isso ocorre porque a lei não leva em consideração quando o juiz não aplica esse benefício. No entanto, o fato é que esse direito não esgota a legislação, as leis e os regulamentos., a lei preenche a lacuna na legislação.

Infelizmente, na realidade, a justiça não é distribuída de forma justa para todos, isso porque muitas pessoas carecem de educação, portanto, para reivindicar seus direitos, é preciso compreendê-los. Só com a educação se pode produzir conhecimento, só com o ensino efetivo os indivíduos podem se tornar cidadãos de fato.

É importante ressaltar que, apesar dos grandes avanços alcançados, medidas como acesso gratuito às custas judiciais, isenção de taxas e pagamento de honorários advocatícios pelo governo não podem compensar a falta de escolaridade dos indivíduos, é o que evidencia Cappelletti; Garth (1998).

Cidadania não significa igualdade de condições sociais, mas condição de dignidade para todas as pessoas. O fato de um indivíduo ser um cidadão não tem nada a ver com sua conta bancária, o status igual é importante, não a renda igual a razão para esta situação de erro é que em circunstâncias normais, os mais favorecidos financeiramente têm mais oportunidades de aprendizagem. A educação é o fator limitante. Sem educação não há aprendizagem. Uma pessoa ignorante é uma pessoa que não compreende os seus direitos, portanto, é impossível reivindicá-los, é o que aduz Marshall (1967).

Nos termos de Carvalho (2008), hoje em dia, as pessoas com menor escolaridade têm cada vez menos acesso à justiça. A educação é o fator que mais interfere no comportamento das pessoas no exercício dos direitos. É necessário defender o direito ao benefício do princípio da insignificância, conhecê-lo e saber que o resultado do comportamento ou comportamento do aplicativo não importa para o princípio da concessão.

Não é exagero que o autor dos fatos formais saiba que pode trazer mudanças ao seu futuro na aplicação do princípio pertinente, pois, infelizmente, os advogados públicos muitas vezes não prestam atenção no tema em destaque. Este tema é enfatizado, talvez por serem eles os aplicadores das leis formalistas e o princípio pertinente não estará incluído nas principais fontes do direito, não sendo considerada a possibilidade de casos específicos serem de natureza atípica.

A oportunidade do governo de fornecer advogados ajudou essas pessoas, mas não é suficiente, uma nova abordagem para a justiça é necessária. O conceito é mais amplo. É necessário perceber que as reformas processuais, políticas e as medidas judiciais não podem substituir a sociedade.

Se insistirmos em agir sobre as consequências, o verdadeiro problema nunca será resolvido, agir sobre a causa é crucial. Podemos citar vários países como exemplo, esses países já provaram que a solução está na educação. Quando o indivíduo se educa, ganha um espaço melhor no mercado de trabalho, portanto pode arcar com custas processuais com o seu salário, e mais do que isso, é saber como fazer, entendendo seus direitos e obrigações como cidadão.

2.5 INEXISTÊNCIA FORMAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O conceito de crime de bagatela não está na doutrina jurídica, nem em nenhum documento legislativo ordinário ou constitucional, de acordo com Rebêlo (2000) mas é certo que a lei não tem apenas uma fonte principal, que é o ponto principal da lei, mas também tem uma fonte secundária como aqui enfatizada. Na ausência de outros meios judiciais, fontes secundárias podem até prevalecer

Abrindo um parêntese para assinalar que, como exceção a essa regra, o texto do Direito Penal Militar contém em seu corpo (240, §1º) dispositivo que admite a utilização do princípio da insignificância, nos termos de Rebêlo (2000, p. 420):

Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

Se o agente for primário e a coisa furtada tiver um valor pequeno, o juiz pode substituir a pena, além de diminuir-la ou apenas considerar uma infração disciplinar, tendo em vista a insignificância do bem jurídico tutelado.

Certamente, legalizar as ações que podem aplicar este princípio trará, por um lado, maior segurança jurídica às pessoas, é o que aduz Gomes (2009), pois não estarão sujeitas à discricionariedade dos juízes, por outro lado, se todo caso for um caso, um fato novo acontecerá a cada dia, causará danos ao agente, mesmo que ele tenha direito ao benefício, será prejudicado, porque seu caso não estaria como exemplo no texto de lei.

É impossível considerar todas as situações em que o princípio jurídico se aplica, é necessário atualizar a função maior do direito penal e avaliar plenamente o seu carácter fragmentário para que apenas no âmbito da pena seja indispensável à realização dos interesses jurídicos. O comportamento só deve ser punido se não estiver de acordo com os pressupostos de liberdade social e vida materialmente garantida.

O direito penal moderno, de acordo com Rebêlo (2000) nada tem a ver com a imoralidade de comportamento, mas sim com seu potencial dano social e não conforme as regras da prosperidade comum, neste caso, fica mais distante a chance

de um agente que tenha direito ao princípio da insignificância ser prejudicado e, assim, protege todos com comportamento atípico.

A imoralidade de comportamento era observada desde os primórdios da criação humana, contudo, os danos advindos destas somente passam a ser punidos e por vezes considerado atípico, após a entrada de dispositivos legais que criminalizassem os atos.

2.6 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO GARANTIDOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É importante enfatizar que se todos nós temos o direito ao devido processo legal nos termos da Constituição Federal e se o princípio em questão já se aplica a algumas pessoas, então todos deveriam ter direito ao benefício, porque conforme enfatizado, deve prosperar o entendimento jurisprudencial.

O entendimento jurídico subsequente é que isso ocorre porque o princípio devolve justiça a certos casos que são formalmente tocados pelo direito penal, mas que não são substantivos. Portanto, de acordo com Rebêlo (2000) um indivíduo não deve responder da mesma forma que outra pessoa que realmente tenha violado o bem jurídico protegido.

Abordando o texto constitucional, dentro dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988 preceitua em seu Artigo 5º, XXXV que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1998). Porém, se não for devidamente aplicada a um caso particular, então a lei indiferente não terá sentido na vida do sujeito.

Somos todos iguais perante a lei, mas o comportamento do réu tipificado na lei pode ser, em certas circunstâncias, não associado ao direito penal, e outro tipo de comportamento que seja a mesma na forma não pode ser tolerado e não é digno do princípio.

Para exemplificar coloco em destaque o caso concreto da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (acórdão relatado pelo Desembargador Dr. João Antônio da Silva) que condenou o sujeito pelo furto de um repelente no valor de R\$ 11,00 (onze reais). No caso em apreço, embora o furto seja crime representado pelo artigo 155 do Código Penal, não há necessidade de utilizar os fatos em discussão para abalar a justiça penal, pois a máxima “*Minima non curat*

praetor”, estipula que os juízes devem desprezar os criminosos em casos irrelevantes, e tratando de assuntos realmente urgentes que podem até acontecer com o mesmo crime de furto, mas seu valor é irrelevante para o que aqui se trata, é o que aduz Rebêlo (2000).

Ou seja, em que pese a lei não excluir da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça de lesão, as condutas insignificantes devem ser tratadas como tal e desprezadas pelo magistrado, não podendo olvidar que mesmo diante da sua atipicidade, referida conduta ainda continua sendo crime.

2.7 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL X PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A adequação social é caracterizada pela indiferença às violações observadas na realidade atual, o que significa ser a conduta uma série de ofensas criminais que pouco importam para a sociedade. Essa teoria concebida por Hans Welzel afirma que não há razão para o direito penal atuar em determinada situação, sendo que há um comportamento positivo social.

É o que aduz Greco (2019) ao afirmar que o princípio da adequação social tem um duplo papel. O primeiro, que foi enfatizada acima, é a restrição do alcance dos tipos de penalidades, afirmando que o direito penal só afetará aqueles comportamentos que a sociedade considera inadequados. A segunda função é dirigida ao legislador, que se dividindo em dois aspectos: o primeiro é que ele escolhe a conduta que deseja impor ou proibir, não podendo suprimir a conduta aprovada pela sociedade. A segunda parte visa orientar o legislador para que retire do ordenamento jurídico a proteção dos bens que tenham seu comportamento adaptado e revogue a harmonia com a sociedade, revogando tais tipos penais.

Por esse motivo é que a adequação social no quesito material se assemelha ao princípio da insignificância, em que pese seu aspecto processual ser tratado de forma diversa.

Para esclarecer esse entendimento, Nucci (2019) explica que concernente ao uso da tatuagem, a sociedade atualmente está aceitando de forma pacífica, ou pelo menos indiferente, apesar de causar lesão corporal (CP, art. 129). Se a sociedade for indiferente, diferentes entendimentos serão eliminados no que se refere ao uso de drogas, os quais gerarão opiniões favoráveis e opostas para esclarecer a remota adaptabilidade social do referido comportamento.

No entanto, é importante entender que embora sirva de guia para os legisladores, o referido princípio não tem a capacidade de retirar o tipo de crime, mesmo que esse comportamento não tenha mudado e seja reconhecido pela sociedade, porque de acordo com o art. 2º da lei de introdução às normas do direito brasileiro (decreto lei nº 4.657/42), uma lei só pode ser revogada por outra lei. Por exemplo, no que diz respeito à venda de produtos piratas, o fato de a sociedade poder tolerar tal comportamento não significa que o comportamento do agente possa ser considerado legal.

Em vista de tudo o que foi exposto, associa agora o princípio da insignificância. É premente deixar claro que, à semelhança do princípio da insignificância, a teoria da adequação social elimina a tipicidade material do crime, portanto, mesmo que o comportamento do agente seja formalmente categorizado, os atos legais são preservados na visão da sociedade, de acordo com Rodrigues (2012).

Embora esses dois princípios eliminem as características substantivas do crime, eles são diferentes porque o primeiro princípio não tem nada a ver com o próprio comportamento do agente. Os fatos provaram que não é necessário ser processado para aprovação ou pelo menos aceitação pela sociedade. Em segundo lugar, como já foi referido, embora o litígio seja relevante em determinadas circunstâncias, os seus resultados não prejudicam os interesses jurídicos estipulados pelas regras. Em outras palavras, o primeiro analisa o comportamento dentro da sociedade, e o segundo analisa os resultados do comportamento e seus danos aos interesses jurídicos protegidos.

Rodrigues (2012) nesse sentido, informa que apesar dessa diferença, os princípios mencionados acima costumam ser confusos. Para Welzel, que desenvolveu o princípio da adequação social, isso é suficiente para descartar o material típico de violações insignificantes, enquanto Roxin, que desenvolveu o princípio da insignificância, acredita que isso é suficiente para excluir o material típico de comportamentos ilegais aceitos pela sociedade. Como os princípios acima eliminam a tipicidade material em diferentes situações, ambos devem ser respeitados.

Nesse sentido, conclui-se que o princípio da insignificância revela aspectos materiais acerca da conduta humana devidamente criminalizada, buscando se importar apenas com os fatos que demonstram grande reprovabilidade social. De

acordo com essas premissas, caso o valor seja ínfimo e a conduta não lesar um bem jurídico importante, estaremos diante de uma possível atipicidade.

Logo, essa objetividade da insignificância que não se importa com as qualidades do sujeito, é irrelevante na aplicação diante da reincidência penal, em que pesa ser ela um direito do cidadão elencado na Constituição Federal. Nesse aspecto, convém mencionar que o referido princípio foi considerado constitucional e que as normativas lecionadas no sentido de levar casos pequenos ao Judiciário não prosperam, ao mesmo tempo em que não retiram a gravidade do crime.

Esse princípio se assemelha materialmente à adequação social, o que merece destaque o fato de que se a sociedade não se importar com alguma conduta, não faz sentido essa apreciação pelo judiciário – requisito esse exigido pelo princípio da insignificância.

O próximo capítulo irá tratar do conceito de reincidência penal, sua classificação e as consequências desta no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DA REINCIDÊNCIA PENAL

Este capítulo busca realizar de forma dissertativa-argumentativa o estudo do instituto da reincidência penal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade precípua à compreensão deste para então analisar a possibilidade da (in) aplicabilidade do princípio da insignificância na reincidência penal.

Deste modo, analisar-se-á o conceito da reincidência, num viés doutrinário, visto que a abordagem dos casos concretos relativos a este, serão expostos no terceiro capítulo. Logo, ao dar prosseguimento na pesquisa, será apresentada a classificação que a reincidência penal faz jus. Prosseguindo a pesquisa, os efeitos da reincidência serão abordados no terceiro tópico, somados a eventuais imbróglios e demais ideias essenciais ao completo discernimento do assunto.

O capítulo foi dividido em 3 tópicos: 3 Da reincidência penal; 3.1 Conceito; 3.2 Classificação; 3.3 Efeitos da reincidência.

3.1 CONCEITO

Ao construir um trabalho científico, devidamente estruturado com citações que buscam fundamentar as ideias esboçadas pelo autor, é de praxe observar que a premissa inicial se dá na apresentação dos conceitos relativos ao tema da pesquisa. Logo, é comum que haja a concepção e caracterização de ideias com a finalidade de serem disseminadas e compreendidas.

Por oportuno e seguindo a sistemática normativa científica, a palavra reincidência deriva do brocardo latino *recider*, e é composta dos prefixos de repetição *re* e do substantivo feminino *incidência*, que exprimem acontecimentos cujos quais sugerem a recaída em situações costumeiramente realizadas, ou seja, situações que implicam incidência, continuidade e insistência, ambas conclusões expostas por Chiquezi (2009).

Essa reincidência pode representar qualquer situação dentro da lógica social e moral, todavia, com vistas ao tema do trabalho, dissertar-se-á de forma sucinta, sobre a reincidência criminal, sua origem e demais conceitos no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Pescuma (2005) a reincidência nasceu em Roma, durante o período imperial, e era observada em sua forma genérica e específica – respectivamente, impedindo certos benefícios ao reincidente (excluindo assim o perdão) e proferindo sentenças agravantes com medidas disciplinares, a depender da conduta perpetrada, ou seja, se o indivíduo praticasse o mesmo crime por mais de uma vez, sua pena deveria ser maior.

Geralmente essas ideias eram empregadas no crime de furto, visto sua incidência àquela época. Deste modo, Yarochevsky (2005, p. 25) explica que:

No direito romano, a reincidência era contemplada, exclusivamente, em relação a determinados crimes, especialmente crimes de furto, para agravar a pena ordinária e comutá-la para espécie mais grave, ou para imprimir, por si só, caráter delituoso a certos fatos.

Por ser um crime que ocorria com bastante frequência, o direito romano à época entendeu ser necessário aplicar uma pena ordinária agravada pela reincidência, buscando exprimir por meio de sentença que o delito cometido mais de uma vez era passivo da incidência de uma majorante.

Bruno (1967) *apud* Silva (2019), no mesmo sentido explica que tanto no direito romano quanto no germânico, canônico e medieval, a reincidência era utilizada para agravar a pena de certos crimes, nas diversas fases processuais, admitindo-se inclusive pena de pena na terceira reincidência apresentada no delito de roubo. Logo, a arbitrariedade dessas penas era notória, uma vez que o juiz se via livre para aplicar a pena em cada caso concreto, dentro daquelas previstas na legislação.

Essa premissa recidiva aplicada nos crimes expressava somente um lado da moeda no que tange aos conceitos de reincidência encontrados nas relações jurídicos-sociais. Para regular a moral social, têm-se que a reincidência é algo que o ser humano pratica com frequência e que pode ser uma ideia originalmente boa. De outro lado, o conceito esboçado pelo mundo jurídico torna a reincidência como um elemento que agrava a pena.

Prosseguindo o raciocínio, após o seu nascimento na Roma antiga, a reincidência vem assumindo diversas formas nos diversos contextos presentes em cada nação do mundo. Sua evolução desde sempre expressou a necessidade de

diferenciar os indivíduos que praticassem o crime uma única vez *versus* aqueles que praticassem de forma reiterada.

As diversas modificações inclusive atingiram o ordenamento jurídico brasileiro ao longo da história, nesse sentido convém mencionar que Brasil ora admitia a reincidência genérica, ora admitia a reincidência específica, quando não encontrava uma maneira de administrar as duas espécies com a finalidade de agravar a pena.

Todavia, foi somente em 1603, através da Ordenações Filipinas que o Brasil passou a ter uma legislação que contemplava diretrizes a serem empregadas nos indivíduos recidivos. Evoluindo sistematicamente para o Código Penal de 1940, que passa a tratar do instituto no artigo 63, *in verbis*: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. (BRASIL, 1940).

Ou seja, a reincidência é observada quando o agente comete um crime, e depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória que o condene pelo crime, ele venha cometer novo delito. Agravando-se a pena, quando não constituindo ou qualificando o crime, assim como o disposto no artigo 61, do Código Penal: “Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência.” (BRASIL, 1940)

Outrossim, é o entendimento de Gomes (2009, p. 738): “há reincidência quando o agente comete nova infração penal, depois de ter contra si condenação precedente com trânsito em julgado”.

Do mesmo modo e prosseguindo raciocínio, Capez (2019, p. 507) ensina que: “a reincidência é a situação de quem praticou um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, com sentença transitada em julgado”.

Nesse sentido Masson (2012, p. 615) complementa: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha considerado crime anterior”.

Assim sendo, há três fatos indispensáveis para a caracterização da reincidência: 1º - prática de crime anterior; 2º - trânsito em julgado de sentença penal condenatória; 3º - prática de novo crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A reincidência então é contemplada quando o sujeito já possui uma condenação transitada em julgado e sem contar o lapso temporal de cinco anos, pratica nova infração. Nesses termos, Cunha (2018, p. 477) sintetiza:

Tabela 1 – momentos que caracterizam a reincidência.

1º Momento	2º Momento	3º Momento
Condenação penal definitiva por crime no Brasil ou no estrangeiro	Cometimento de novo CRIME	Reincidência (art. 63 do CP)
Condenação penal definitiva por crime no Brasil ou no estrangeiro	Cometimento de CONTRAVENÇÃO PENAL	Reincidência (art. 7º da LCP)
Condenação penal definitiva por contravenção penal praticada no Brasil	Cometimento de nova CONTRAVENÇÃO	Reincidência (art. 7º da LCP)
Condenação penal definitiva por contravenção praticada no Brasil	Cometimento de CRIME	Não gera reincidência, por ausência de previsão. Contudo, gera maus antecedentes.
Condenação Penal definitiva por contravenção praticada no Brasil	Cometimento de CRIME ou CONTRAVENÇÃO	Não gera reincidência (art. 7º da LCP)
<ul style="list-style-type: none"> • Deve ficar claro que a contravenção cometida no estrangeiro nunca gera reincidência. Isso porque não existe extraterritorialidade da lei penal brasileira quando se trata de contravenção penal. 		

Fonte: Cunha (2018, p. 477)

Observe que em todos os primeiros momentos, encontrar-se-á condenação penal definitiva tanto no Brasil, quanto no estrangeiro, sendo a mesma uma contravenção penal ou crime, dado segundo momento subsequente o cometimento de novo crime ou contravenção.

Caso, ocorra condenação no Brasil ou no exterior, sendo esta definitiva, ou seja, transitada em julgado e o indivíduo cometer novo crime, haverá reincidência nos termos do artigo 63 do CP. De outro lado, caso haja o cometimento de uma contravenção penal, haverá a reincidência nos termos do artigo 7º da Lei de Contravenções Penais, que aduz expressamente: “Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção”. (BRASIL, 1941)

Incorrer-se-á também em reincidência nos moldes no artigo 7º da LCP, quando o indivíduo praticar contravenção penal no Brasil e logo após o trânsito em julgado, não ocorrendo o lapso temporal de cinco anos, este praticar nova contravenção. Todavia, não será passível de incidência recidiva, se o indivíduo que praticou contravenção, vier a cometer um crime, visto ausência de previsão legal, sendo apto a gerar apenas maus antecedentes.

Logo, é importante destacar em última análise que a prática de contravenção penal no estrangeiro, cumulado com nova contravenção em solo brasileiro, nunca gera reincidência, isso posto, não existir extraterritorialidade da lei pena quando se tratar de contravenção penal.

Lembrando que, de acordo com Cunha (2018) não haverá necessidade de homologação do STJ de sentença proferida no estrangeiro pela prática de crime para gerar os efeitos da reincidência.

Nesse sentido, a prática de novo crime, após a sentença penal condenatória, não faz distinção quanto à natureza dos crimes, ou seja, de acordo com Mirabete (2014, p. 295):

Não há qualquer distinção quanto à natureza dos crimes (antecedente e subsequente), caracterizando-se a reincidência entre crimes dolosos, culposos, doloso e culposo, culposo e doloso, idênticos ou não, apenados com pena privativa de liberdade ou multa, praticados no país ou no estrangeiro.

Tanto o crime antecedente, quanto o subsequente, pode ser caracterizado em doloso e culposo, somente doloso, somente culposo, ou simplesmente idênticos, apenados com pena privativa de liberdade e multa, tanto no Brasil, quanto no estrangeiro.

Assim, é premente que se deixe claro a respeito do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que nada mais é que coisa julgada, ou seja, quando a decisão não caiba mais recurso. Oliveira (2008, p. 501) brilhantemente discorre sobre o assunto:

A coisa julgada, sabe-se, não é um efeito, mas uma qualidade da decisão judicial da qual não caiba mais recurso. É a imutabilidade da sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações acerca da matéria nela contida [...] normalmente, a autoridade da coisa julgada ou sua imutabilidade, é justificada em razão da necessidade da segurança jurídica decorrente da solução de conflitos sociais resolvidos pela jurisdição estatal.

Deste modo, após a coisa julgada, a decisão torna-se imutável, e em razão dessa imutabilidade que visa concernir segurança jurídica aos litígios sociais, o delito praticado pelo mesmo agente faz deste um reincidente e assim a pena deste novo crime é agravado por essa circunstância.

Há na doutrina, entretanto, divergências quanto à reincidência ser uma circunstância agravante da nova infração. Para alguns esta é uma agravação de caráter nitidamente subjetivo. Nessa senda, Marques (1956, p. 91) leciona:

Segundo o qual, apesar de assim inserida pelo Código Penal Brasileiro, a reincidência não é propriamente uma circunstância agravante da nova infração, mas sim uma agravação de caráter nitidamente subjetivo, visto que por ocasião da dosimetria da pena será analisada a qualificação subjetiva do réu como reincidente para então graduar a sanção a ser imposta.

Logo, após o sujeito ter praticado novo crime, na condição de reincidente, a pena desse novo crime será agravada, o que implica mais na qualificação subjetiva do réu e menos na agravante da nova infração. Assim, entende Yarochevsky (2005, p. 25) que explica: “não se trata de uma circunstância, já que a reincidência não se relaciona ao delito, mas à pessoa que o cometeu. Nesse mesmo sentido, Cunha (2018, p. 479): “A reincidência tem natureza jurídica de circunstância agravante genérica de caráter subjetivo ou pessoal”.

Ainda tecendo comentários sobre o assunto, para darmos seguimento à classificação dos reincidentes, procurando não alongar o assunto, tendo em vista que o objetivo dessa pesquisa é descobrir quais os posicionamentos dos Tribunais Superiores (STF e STJ) a respeito da aplicação do princípio da insignificância em

caso de reincidência penal, é imperioso realizar a distinção entre maus antecedentes e reincidência, que por ora podem ser confundidos.

De início, é vital a compreensão de que essas duas particularidades de caráter subjetivo inerente ao indivíduo infrator, são observadas pelo magistrado na segunda fase da aplicação da pena, verificando apenas um lapso temporal que as diferem.

Esse lapso temporal previsto no artigo 64 do código penal, afirma que não há prevalência de condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, ou seja, após cinco anos do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, se o indivíduo vier a cometer novo crime ele não será considerado reincidente, mas sim terá maus antecedentes.

Essa noção é chamada de sistema da temporariedade da reincidência e foi adotada expressamente pelo Brasil, a exemplo, imaginemos o seguinte caso: José foi condenado definitivamente nos anos 2000 (trânsito em julgado) por crime de furto. Em 2006, José executa integralmente sua pena, vindo a praticar em 2012 outro crime, que não poderá ser reconhecida pelo magistrado como reincidência, haja superado o lapso temporal de cinco anos, o que não impede de ser reconhecido maus antecedentes.

Deste modo, é interessante pontuar que a depender da natureza de alguns crimes, não haverá efeitos recidivos. Nesse contexto, se encaixam os crimes militares próprios e os crimes políticos, que não serão abordados aqui, tendo em vista este não ser o tema da pesquisa.

Passa-se agora analisar a classificação adotada pela doutrina no que concerne à reincidência criminal.

3.2 CLASSIFICAÇÃO

Por ser uma agravante de caráter subjetivo, a reincidência possui algumas classificações na doutrina. Nesse aspecto, analisar-se-á quatro divisões deste instituto, em que pese constatado através dessa pesquisa, que a lista de classificações não se esgota nas quatro apresentadas abaixo.

A primeira delas é a genérica, bastante observada quando o instituto começa a surgir na Roma antiga, assim como também, observada no Brasil. Essa

reincidência genérica, é delineada no artigo 63 do CP, ou seja, a reincidência contemplada de modo geral, quando o indivíduo comete novo crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É o que aduz Masson (2012, p. 695):

A reincidência genérica, também denominada própria, geral ou heterogênea, é o modelo ordinário, comum, expresso no art. 63 do Código Penal, a qual se caracteriza “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Denominada de comum, pois é o conceito geral da reincidência no ordenamento jurídico brasileiro, não há segredos quanto à sua abrangência. Ela é aplicada em caráter subjetivo aos indivíduos que praticaram um crime, foram condenados e depois praticaram crime novamente.

Acompanhando raciocínio, Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 398) ensinam: “a reincidência genérica pode ser conceituada como o cometimento de um delito, depois de ter sido o agente condenado e submetido pena por outro delito”. Do mesmo modo Filho (2004, p. 76):

Considera os fatos delituosos no interior de uma mesma definição jurídica básica, não se importando com as espécies. Não há a necessidade de identidade jurídica dos fatos criminosos, nem que sejam da mesma natureza, bastando, para a sua caracterização, que o autor tivesse recaído na prática de um ‘fato delituoso’, independentemente da sua identidade ou espécie.

Como mencionado no tópico anterior, para a aplicação do instituto da reincidência, pouca importa a natureza do delito e a identidade jurídica dos fatos criminosos, bastando apenas que o autor cometa crime novo, após o trânsito em julgado da sentença, exprimindo a ideia de recaída na prática criminosa. Outrossim, Cunha (2018, p. 480) explica que: “a reincidência genérica ocorre quando os crimes praticados pelo agente são de espécies distintas”.

De outro lado a reincidência específica é aquela que os delitos praticados possuem alguma afinidade, sejam eles da mesma natureza ou identidade jurídica delituosa. Nesses termos Filho (2004, p. 77) assevera: “A reincidência específica é aquela em que os delitos praticados são da mesma natureza, ou, ainda, possuem entre si algum tipo de identidade”.

Quanto à sua aplicação, existem algumas divergências doutrinárias sobre a necessidade ou não desta necessitar de tratamento que a diferencie da recidiva geral. Por este motivo, Masson (2012, p. 245) explica que: “A reincidência específica, também denominada imprópria, homogênea ou geral, como já foi exposto, nem sempre foi reconhecida, bem como ainda há muita divergência doutrinária sobre a necessidade ou não de um tratamento que a diferencie da recidiva geral”.

Já, Cunha (2018, p. 480) explica com clareza que a reincidência específica:

Ocorre quando os dois crimes praticados pelo condenado são da mesma espécie. Via de regra, os efeitos da reincidência são análogos para uma e outra espécie. Não obstante, em algumas situações, a reincidência específica pode obstar a concessão de alguns benefícios. É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 83, V, do Código Penal (redação dada pela Lei nº 8.072 de 1990), que veda o livramento condicional nos crimes hediondos ou equiparados quando o condenado é reincidente específico em crimes dessa natureza.

Para a concretização dessa modalidade, é necessário que os crimes sejam da mesma espécie, via de regra, estendendo os efeitos uns aos outros, o que invariavelmente em situações bem específicas, impede a concessão de alguns benefícios. É o que ocorre por exemplo nos crimes hediondos e equiparados, a eles não são concedidos o livramento condicional quando há reincidência penal.

A terceira classificação doutrinária da reincidência, é a real, ou verdadeira. Aquela que exige para caracterização recidiva, que a prática da nova infração penal, tenha ocorrido após o cumprimento da pena imposta pelo magistrado. O imbróglio reside na divergência doutrinária acerca do prazo de cumprimento da pena, para alguns ela pode ser cumprida de forma parcial e para outros de forma total.

É o que assenta Jesus (2012, p. 334): “Considera-se como reincidência real, também chamada de verdadeira, aquela que exige para a configuração da recidiva que a prática da nova infração penal tenha ocorrido depois do cumprimento da pena imposta na sentença anterior, mesmo que parcialmente”.

De outro lado, Cunha (2018, p. 479): “A reincidência real ocorre quando o agente comete novo crime após ter efetivamente cumprido a totalidade da pena do crime anterior (e antes do prazo de cinco anos – período depurador).

Contudo, Assis (2008, p. 114) entende que para caracterizar a reincidência real pouco importa o quanto de pena fora cumprido (parcial ou total):

A reincidência será real, verdadeira ou própria quando o agente pratica nova infração após cumprir, parcial ou totalmente, a pena imposta em razão do crime anterior. A prática de novo delito demonstrará a ineficácia e a insuficiência do tratamento penal aplicado.

A agravante da reincidência no outro crime praticado, será devida em caráter subjetivo com a finalidade de buscar tratamento adequado ao indivíduo infrator, tendo em vista que a pena aplicada se restou infrutífera e insuficiência para reabilitar o condenado.

Por último, temos a reincidência ficta ou presumida, aonde o indivíduo pratica novo crime logo após ter sido condenado definitivamente e antes de cumprir a pena do crime anterior, ou seja, a caducidade da reincidência sequer começou a correr.

Assis (2008, p. 144) nesses termos, leciona:

De outra forma, será tido como ficta, presumida ou imprópria quando houver uma sentença condenatória transitada em julgado, inexistindo o cumprimento da sanção penal. Em suma, basta apenas a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado, com o segundo crime praticado após a sua prolação, sendo desnecessária a execução da pena.

Há desnecessidade de execução de pena para caracterizar a reincidência ficta ou presumida, basta apenas que após o trânsito em julgado o agente cometa novo crime. Jesus (2012, p. 33) explica: “A reincidência ficta é configurada simplesmente com a nova prática delituosa após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, independentemente de ter ou não sido iniciada a fase executória”.

A exemplo, imaginemos Pedro, que pratica novo crime antes do trânsito em julgado do primeiro, este será considerado primário. Contudo, após o trânsito em julgado e sem o efetivo cumprimento da pena do primeiro crime, Pedro vier a

cometer nova infração, ele será considerado um reincidente (ficta). Caso ele venha cometer novo crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, após o cumprimento da pena do primeiro e antes de ultrapassar o lapso temporal de cinco anos, ele será considerado reincidente (real).

Por fim, se ele cometer novo crime, após cumprido a pena do primeiro e decorrido o prazo de cinco anos, ele não será considerado reincidente, voltando a ser réu primário, apenas constando em sua folha, maus antecedentes.

O código penal adotou a reincidência presumida/ficta, o que pode ser percebido através do fato de não exigir cumprimento de pena anterior, mas apenas citar e julgar que o indivíduo cometeu novo crime após transitado em julgado o primeiro, assim aduz Masson (2017).

Nesse sentido, a prova de reincidência deverá ser expedida através de certidão cartorária. Caso esse flexibilizado pelo STJ, que admite comprovação através da folha de antecedentes criminais, de acordo com Cunha (2018).

Finalizando o tópico, segue abaixo tabela-resumo da classificação:

Tabela 2: resumo da classificação dos reincidentes

TIPOS	CARACTERÍSTICA
Genérica	Ocorre quando há prática de novo crime, após o trânsito em julgado do primeiro crime. De espécies distintas.
Específica	O crime praticado após o trânsito em julgado da sentença penal deverá ser da mesma espécie do primeiro.
Real	Ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e após o cumprimenta desta, respeitando o prazo de cinco anos. (sistema teoria da reincidência)
Ficta	Ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e antes do cumprimento da sentença do primeiro crime.

Fonte: Cunha (2018)

O próximo tópico irá tratar dos efeitos da reincidência no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua previsão legal e fundamentação doutrinária.

3.3 EFEITOS DA REINCIDÊNCIA

Como verificado no artigo 63 do Código Penal, a reincidência é observada na segunda fase de aplicação da pena, possuindo caráter subjetivo e aplicado quando o indivíduo comete novo crime, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem transcorrer o lapso temporal de cinco anos.

Com efeito, junto à reincidência penal, algumas consequências são inseridas e outrora benesses que seriam concedidas ao indivíduo lhe são privados, nesta senda serão examinadas as implicações advindas da agravante recidiva. A primeira delas tem previsão legal no artigo 33, § 2º, alíneas b e c do CP, obrigando o agente que for reincidente a sempre iniciar o cumprimento da pena de reclusão em regime fechado. Assim entende Capez (2019, p. 325): “se o condenado for reincidente inicia sempre em regime fechado, não importando a quantidade da pena imposta”. Do mesmo modo, entende Nucci (2019, p. 286):

Demonstrar o rigor do código penal é a obrigatoriedade de fixação do regime fechado a todo condenado que for considerado reincidente, ainda que sua pena seja inferior a quatro anos – o que indicaria em tese, a possibilidade de estabelecimento em regime fechado.

Busca com isso conferir tratamento mais grave ao indivíduo reincidente presumindo que a pena do crime anterior e as implicações decorrentes desta não foram suficientes para eventual mudança de comportamento do indivíduo, levando o magistrado a entender que a pena anterior foi branda e que o infrator não levou a sério as penalidades impostas pelo Judiciário.

O segundo efeito produzido pela reincidência é a agravante da pena privativa de liberdade, previsto no artigo 61, I, do Código Penal, que de acordo com Greco (2019, p. 569):

O código penal não fornece um quantum para fins de agravação da pena, ao contrário do que ocorre com as chamadas causas de diminuição ou aumento, a serem observadas no primeiro momento do critério trifásico previsto no artigo 68 do diploma repressivo. Para elas, o Código Penal reservou essa diminuição ou aumento em frações, a exemplo do que ocorre com o parágrafo 1º do seu artigo 155, quando diz que a pena será aumentada em terço se o furto foi praticado durante o repouso noturno.

Em que pese a reincidência agravar a pena privativa de liberdade, o código penal não fixou um quantum a ser observado pelo magistrado na aplicação da sentença, mas sim reforça a ideia de que se o indivíduo praticou novo crime, essa pena deve ser agravada em razão da recidiva penal, devendo o juiz responsável aumentá-la proporcionalmente.

Do mesmo modo, é o impedimento da substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito. É sabido que o artigo 43 do código penal leciona acerca das espécies de penas restritivas de direito e o artigo 44 o complementa assegurando em seus incisos em quais hipóteses não poderá ocorrer essa conversão.

É o que diz o inciso II, quando o agente for reincidente em crime doloso. Essa hipótese configurar-se-á em mais uma consequência da recidiva criminal na aplicação de penalidades ao indivíduo.

Complementando raciocínio, não há a possibilidade de converter a pena privativa de liberdade por multa, nos termos do artigo 60, parágrafo 2 do CP, quando o agente for reincidente. Assim, como há impossibilidade da suspensão condicional do processo (sursis) quando por crime doloso o agente for reincidente (art. 77, I, CP).

Outrossim, no artigo 83, II, CP aumenta-se o prazo de cumprimento de pena para obtenção do livramento condicional, quando o agente for reincidente e assim sucessivamente. Logo, é interessante notar que a maioria dos benefícios devidos aos agentes que se encontram em situação de réus condenados, não são aplicados àqueles que praticam condutas reiteradas, cumprindo assim os requisitos legais.

Essas consequências são numerosas e não taxativas, podendo encontrá-las não só no código penal, como em outras legislações esparsas. O que se deve levar em consideração é a finalidade proposta pela agravante da reincidência, que se dá na tentativa de aplicar penalidades que sejam suficientemente satisfatórias e obriguem o agente a pagar pelos seus erros.

Nesse sentido, diante da quantidade de efeitos produzidos pela reincidência e a desnecessidade de explicação minuciosa de cada uma, tendo em vista este não ser o tema do trabalho, segue abaixo um quadro explicativo sobre as demais consequências destas no ordenamento jurídico brasileiro, lembrando sempre que essa agravante tem caráter subjetivo.

Tabela 3: Demais efeitos da reincidência

EFEITOS	PREVISÃO LEGAL
Impede o livramento condicional nos crimes previstos na lei de crimes hediondos.	Art. 5º da Lei nº 8.072/90
Interrompe a prescrição da pretensão executória.	Art. 110 do CP
Revoga o sursis, obrigatoriamente em caso de condenação em crime doloso.	Art. 81, I, CP
Obriga o agente a iniciar o cumprimento de pena de detenção em regime semiaberto.	Art. 33, CP
Autoriza a prisão preventiva se for condenado por crime doloso e sentença transitada em julgado.	Art. 313, II do CPP

Fonte: Cunha (2018)

A partir das premissas aduzidas neste capítulo conclui-se que a reincidência traduz a ideia original de algo realizado de forma reiterada, sugerindo recaídas e recidivas, sejam elas morais, sociais ou jurídicas num plano existencial. Seu berço na Roma Antiga trouxe à existência observações quanto a classificação genérica e específica, que por sua vez exprime um novo crime praticado após o trânsito em julgado de sentença condenatória, sendo estas dispares quanto à identidade dos crimes praticados.

Logo, é imperioso destacar a questão do lapso temporal de cinco anos, decisivo na segunda fase da dosimetria da pena, fornecendo ao magistrado informações acerca da (não) reincidência e (não) agravante da pena privativa de liberdade, somados aos efeitos que destas implicam.

Nesse sentido, o próximo capítulo irá realizar uma abordagem de casos concretos inerentes à (im) possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em reincidentes penais, além de mencionar algumas súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA PRÁTICA

A fito de responder a problemática neste capítulo, abordar-se-ão os conceitos doutrinários acerca da (in) aplicabilidade do princípio da insignificância na reincidência penal, visto que o mesmo é reiteradamente abordado pelos autores do direito penal brasileiro.

A diferença precípua consiste na exposição da pesquisa – nos tópicos abaixo serão apresentados casos concretos dos Tribunais Superiores, realizando uma mescla de informações e críticas doutrinárias muito bem posicionadas, adicionada as descrições dos requisitos obrigatórios para fazer jus à tal benesse.

4.1 ENTENDIMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já foi dito, o princípio da insignificância somente é aplicado quando cumprido alguns requisitos, sendo eles: a) mínima ofensividade da conduta; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim; d) inexpressividade da lesão jurídica causada.

Diante desses pressupostos, obrigatoriamente observado e cumulados, analisar-se-á duas decisões do Supremo Tribunal Federal procurando compreender qual o posicionamento deste tribunal em relação à aplicação do princípio da insignificância em reincidentes penais.

Lembrando que essa pesquisa não é delineada apenas por um tipo penal, mas sim uma visão geral dos fatos, deste modo, não há possibilidade de abordagem de todas as decisões do STF que implicam a aplicação da insignificância na reincidência, mas sim dois casos concretos que fornecem a mesma fundamentação presente na maioria dos casos encontrados.

Em 2012, o Ministro Joaquim Barbosa, julgou ordem de habeas corpus denegada em desfavor de F.M pela tentativa de furto de aparelho receptor de antena parabólica no valor de R\$ 100 reais, no caso em comento, o réu foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão em regime semiaberto. Inconformada a defesa pediu pelo reconhecimento da atipicidade da conduta ante a incidência do princípio da insignificância, o que foi denegado pelo STJ.

Em sede de julgamento, Barbosa (2012, p. 06) expôs da seguinte maneira:

Trata-se de ordem de habeas corpus denegada em desfavor de F.M cujo pedido de atipicidade da conduta fundamenta-se no princípio da insignificância. Como se sabe, a jurisprudência dessa corte é firme no sentido de que o reconhecimento do princípio da insignificância exige a satisfação de três vetores, que são: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.

O Ministro enfatiza a necessidade de observar os três vetores essenciais para aplicação do princípio na referida ação, o que infelizmente constatou-se que havia periculosidade social da ação, tendo sido o furto praticado no período noturno e em concurso de agentes, além do agente ser um criminoso habitual, ou seja, reincidente, constando na sua folha de antecedentes criminais, três condenações congêneres.

Nesse sentido, prossegue Barbosa (2012, p. 09):

Deste modo, ainda que fosse considerada apenas a baixa expressão pecuniária do delito, esta seria apenas um, mas não o único, dos requisitos para a aplicação do princípio em questão, relevando analisar, neste caso peculiar, a reprovabilidade do comportamento e a periculosidade da ação. [...] no caso consta a informação de que a conduta do sujeito é extremamente reprovável, mormente por se tratar de furto qualificado em concurso de agentes, além de que o paciente é reincidente e criminoso habitual, constando em seus antecedentes criminais ao menos três condenações por delitos congêneres.

Logo, o Ministro denegou a ordem de habeas corpus fundado no fato de que o agente era reincidente e não era conveniente nem recomendável que a medida fosse aplicada, diante do fato concreto exposto acima. Nesses moldes, o princípio da insignificância não pode ser aplicado na recidiva penal.

No mesmo Tribunal, em 2013, o Ministro Lewandowski julgou recurso ordinário em habeas corpus fundado na defesa de U.A.C, que pleiteou habeas corpus com a finalidade de aplicação do princípio da insignificância tendo em vista que o valor subtraído correspondia a R\$ 15,12, e por ser irrisório não compreendia a manutenção da sua prisão.

O habeas corpus foi negado pela quinta turma do STJ e assim a defesa pleiteou recurso ordinário no Pretório Excelso, que foi minuciosamente abordado pelo Ministro Lewandowski (2013, p. 05), concluindo que:

No caso sob exame, embora a vantagem patrimonial ilícita obtida possa ser considerada de pequena expressão, outros vetores devem ser considerados com vistas ao exame da insignificância da ação. A configuração do delito de bagatela conforme tem entendido esse Tribunal, exige a satisfação de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

Observe que ainda que o valor fosse reduzido, os demais vetores inerentes ao princípio da insignificância deveriam ser observados, vetores esses já analisados no STJ, que foram insuficientes para a defesa concluir que o agente não faz jus a benesse da insignificância.

Deste modo, além da análise desses pressupostos, todos eles deverão estar presentes de forma concomitante, o que de acordo com o Ministro não era observado no caso sub judice. O paciente fazia jus a práticas delitivas reiteradas, além de possuir um *modus operandi*, caracterizando-o assim com alta periculosidade, em que pese o valor do objeto furtado ser baixo.

Lewandowski (2013) salienta que no momento da prisão em flagrante do indivíduo, o mesmo estava cumprindo pena por outro delito, todavia, o caso teve uma reviravolta e tanto. Descobriu-se que o paciente cumpria pena domiciliar por uso de drogas, mas que, entretanto, a sentença não havia transitado em julgado, tendo em vista que como se sabe, a prisão domiciliar, constitui medida cautelar de ordem pessoal, decretável por autoridade judiciária, antes do trânsito em julgado.

Nesse sentido, em que pese o fato de o agente cumprir pena e praticar concomitante a esse, novo delito, não poderia ser considerado reincidente, tendo em vista que não havia o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, o Ministro concluiu que o habeas corpus deveria ser deferido ao paciente.

Logo, a decisão do Tribunal foi acertada, pois a tendência observada por este Tribunal é sobre a impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância quando o agente for reincidente. Assertiva essa contrária ao analisado, pois há inexistência do elemento peculiar do trânsito em julgado.

Deste modo, transferindo a análise para situações que não contemplem a reincidência, apenas com título de aprendizagem, não se pode mencionar o mesmo de crimes contra ordem tributária. Há decisões assentadas no sentido de que o princípio deve ser aplicado ao delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior a 20 mil reais.

Nos moldes do tema apresentado, a tabela abaixo se refere a aplicação do princípio da insignificância em alguns casos concretos, utilizados somente para fins didáticos, não se relacionando com a recidiva penal. Contudo, estes foram apresentados a fito de criar um paralelo para compreender todas as premissas inerentes ao princípio.

Nesse sentido, Cunha (2018, p. 83-86):

Tabela 4: aplicação do princípio da insignificância, segundo o Supremo Tribunal Federal

CRIME	JULGADO	APLICA-SE?
Moeda Falsa/Fé Pública	“Descabe cogitar da insignificância do ato praticado uma vez imputado o crime de circulação de moeda falsa” (HC 126.285/MG, Primeira Turma, DJe 27/09/2016)	NÃO
Posse de droga para uso pessoal	“O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoal, da sociedade de outros bens jurídicos que lhe sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se	SIM

	<p>exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (HC 110.475, Primeira Turma, DJe 15/03/2012)</p>	
<p>Violência doméstica e familiar contra a mulher</p>	<p>“Princípio da insignificância e violência doméstica. Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento ao recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido</p>	<p>NÃO</p>

	em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha)” (RHC 133043/MT, Segunda Turma, DJe 20/05/2016),	
--	---	--

Fonte: Cunha (2018, p. 83-86)

Alguns crimes mencionados como violência doméstica e moeda falsa em sua modalidade inicial não faz jus a benesse, quanto mais se os agentes forem reincidentes. Por este motivo, é que se depreende dos julgados acima que a tendência observada pelo Pretório Excelso não é favorável a aplicação do princípio da insignificância no que diz respeito à recidiva penal, com fulcro na inobservância dos vetores pré-estabelecidos pelo Tribunal, ou seja, nas decisões apresentadas acima, o indivíduo reincidente apresenta periculosidade, tem reprovabilidade de comportamento social, etc.

4.2 ENTENDIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça também possui decisões acertadas sobre a aplicação do princípio da insignificância na reincidência penal. A exemplo, em 2015, o Ministro Sebastião Júnior da Sexta Turma, analisou agravo regimental em habeas corpus que pediu pelo reconhecimento da insignificância no crime cometido por C. S.M.

Nesse habeas corpus, a sexta turma, de forma esclarecida assentou que a decisão do referido Tribunal é no sentido de inviabilizar a aplicação da insignificância quando o agente for reincidente, que é o status ostentado por C.S.M. Narra a inicial que além de possuir maus antecedentes e ser reincidente, ele praticara o crime em concursos de agentes.

Logo, sabemos que a reincidência penal agrava a pena e impede uma série de benefícios para o réu. Assim sendo, Júnior (2015, p. 06):

Conforme entendimento pacífico, para a aplicação do princípio da insignificância é necessário se proceder uma análise prudente e criteriosa no que diz respeito à presença de elementos com a mínima

ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, ínfimo grau de responsabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.

Mais uma vez, é observado as quatro premissas que fundamentam a aplicação da insignificância, cujo vetor também prospera no STF. Acontece que o paciente, não contempla 2 das premissas expostas acima, pois ostenta histórico de outras condutas criminosas por crimes dolosos, ou seja, reprovabilidade do comportamento e periculosidade.

Assim sendo, Júnior (2015) explica que a diretriz adotada pelo Tribunal é salutar, inviabilizando o reconhecimento de um reduzido grau de reprovabilidade na conduta de quem, de forma reiterada, comete vários delitos. Logo, o habeas corpus foi denegado.

Em 2018, Jorge Mussi julgou Agravo regimental em agravo em recurso especial, cujo qual o agravante era M.J.S, alegando que a reincidência não poderia afastar a aplicação da reincidência diante das circunstâncias do caso concreto. Narra o caso que o agente praticado crime de furto e pleiteava pelo reconhecimento do princípio da insignificância, o que foi denegado pelo Tribunal.

O indivíduo agiu em concursos de agentes e corrompeu um adolescente, cometendo o crime de furto em período noturno. Por ser a coisa de valor irrisório, pleiteia-se a insignificância. Contudo, assim como na decisão acima, há a observância de quatro vetores para aplicação do princípio tendo o agente somente 2, deste modo, mantendo periculosidade e reprovabilidade social da ação por ser reincidente em outros crimes.

Logo, Mussi (2018, p. 07) explica: “[...] o princípio da insignificância aqui não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso [...]”

Como no tópico anterior, a tabela abaixo mostra a aplicação do princípio em alguns crimes, ressaltando que estes não se referem à reincidência penal. Cunha (2018, p. 87):

Tabela 5: aplicação do princípio da insignificância, segundo o Superior Tribunal de Justiça.

CRIME	JULGADO	APLICA-SE?
	“A jurisprudência pacífica	

Furto Qualificado	desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância” (HC 393.154/RS, Quinta Turma, DJe 01/08/2017)	NÃO
Violência Doméstica e Familiar contra a mulher	“É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas” (súmula nº 589)	NÃO
Crimes contra a Administração Pública/ Decreto-Lei nº 201/67	“O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública” (súmula nº 599)	NÃO

Fonte: Cunha (2018, p. 87)

Observem que em nenhuma destas hipóteses o agente fará jus ao benefício, tendo em vista a gravidade do crime praticado, inclusive decisões essas sumuladas. Logo, consoante já assentado não só pelo Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância é verdadeiro

benefício da esfera penal, não podendo deixar de analisar o passado do agente e nem de relacionar os vetores da insignificância com o caso concreto.

Via de regra, os tribunais não tendem a aplicar o princípio da insignificância em casos de recidiva penal, considerando tal ato inadmissível na órbita jurídico-penal, estabelecendo a tese de a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação desse benefício.

De acordo com o capítulo anterior, os efeitos da reincidência são enormes, e a lista não taxativa abre um leque de situações que dificilmente será contornado pela doutrina. Todavia, a sistemática penal da reincidência consiste em agravar a pena com a pensamento de que a pena do crime anterior não foi suficiente para que o agente pagasse pelos atos.

Essas concepções são bastante difíceis de analisar, contudo, o novo crime praticado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem decorrer 5 anos é hipótese de reincidência, que agrava a pena, retira benefícios e assim sendo não é viável que um indivíduo com reiteradas condutas delitivas faça jus à atipicidade de conduta adquirida com a insignificância.

Se desse modo o fosse, iam-se multiplicar os pequenos crimes pelo mesmo autor e os tribunais não conseguiriam para esse indivíduo e sequer alcançá-lo para punição. Seria uma verdadeira desordem. Nesse sentido, caso as instâncias ordinárias verifiquem a medida (insignificância em reincidência) é socialmente recomendável, esta poderá ser utilizada livremente.

Nesse sentido, o entendimento do STF e STJ em relação à aplicação do princípio da insignificância em caso de reincidência penal, é o da impossibilidade de tal benefício ser estendido em agentes que possuam reiteradas condutas delitivas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como título o princípio da insignificância e a (im) possibilidade de aplicação deste em casos de reincidência penal. Sabemos que a reincidência se dá a partir de nova infração, cometida pelo mesmo agente, quando corre sobre ele uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

Assim, a aplicação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, deve seguir algumas particularidades encontradas na doutrina, bem como sedimentadas através das decisões dos Tribunais Superiores. Essas acepções são dificilmente conceituadas e demandam alto grau de abstratividade no que concerne as relações sociais e jurídicas.

A análise precípua dos casos que envolvem a recidiva penal mais a insignificância encontrou tendências que expressaram a necessidade de não aplicação deste benefício, tendo em vista o deslocamento das premissas existentes, bem como a conduta não ser moralmente aprovada.

A reincidência que exprime a habitualidade em alguma coisa, no sentido jurídico encontra o conceito de reiteradas condutas delitivas, objeto do estudo do trabalho. Sua disposição legal traduz a ideia de nova conduta praticada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, respeitando o lapso temporal de cinco anos e trazendo inúmeras consequências ao indivíduo.

O objetivo específico desta monografia era estudar o princípio da insignificância e sua aplicação em casos de reincidência penal. Por esse motivo, o trabalho buscou entender o posicionamento dos Tribunais no que concerne a aplicação da insignificância nos casos de reincidência penal e os objetivos atingidos foram os esperados. Esperava-se que o Tribunal tendesse a não aplicar o princípio, com fulcro na sua origem histórica, social e também como sendo um direito do cidadão que praticou conduta minimamente ofensiva, não possuir antecedentes.

Todavia, essa assertiva que tinha finalidade a beneficiar cidadãos de bem, passa a ser utilizada em defesa de grandes crimes, em que os agentes são criminosos habituais, praticam o delito em concurso de agentes e em períodos noturnos, empregando violência e grave ameaça, etc.

Assim, a partir de uma análise completa do que já foi exposto no decorrer do trabalho, foi possível identificar que os Tribunais analisam as características subjetivas do agente, quando se tratar de reincidentes e em 90% dos casos não

aplicam o princípio da insignificância, contudo, somente quando a medida for socialmente recomendável.

Nesse sentido, é imperioso destacar que a busca pelo princípio na maioria esmagadora das vezes não foi possível, diante da análise dos pressupostos e da característica recidiva. A ideia de apresentar outros crimes e realizar um paralelo, foi somente para demonstrar ao nobre leitor, o quanto a continuidade delitiva prejudica o agente em busca de seus benefícios.

Desse modo, de acordo com o colacionado neste trabalho monográfico e sob as hipóteses levantadas como sendo possíveis resposta para a problemática do trabalho pôde se concluir que a hipótese é negativa, ou seja, os Tribunais tendem a não aplicar o princípio nos casos em que o agente é reincidente, ainda que o valor seja mínimo, devido à falta do reduzido grau de reprovabilidade social. Ora, se o agente já cometia delitos com habitualidade é forçoso concluir que ele não é bem visto na sociedade e assim não faz à referida benesse.

Os desafios encontrados na confecção dessa pesquisa, se esgotaram meramente à dificuldade de encontrar justificativas, fundamentos e doutrinas que pudessem de forma sucinta realizar a análise, não estendendo muito as considerações com a finalidade do trabalho não se tornar cansativo.

A pesquisa bastante específica, se restringindo aos Tribunais Superiores (STF e STJ) demandaram dias e dias de atuação no que concerne à escolha do caso adequado e que pudesse exprimir ao leitor de forma rápida e clara qual a diretriz dominante. Esses casos concretos foram selecionados a dedo para que além da compreensão rápida, a uniformização jurisprudencial pudesse ser destacada.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **Análise crítica do instituto da reincidência criminal**. 2008. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/>>. Acesso em: agosto, 2021.

BARBOSA, Joaquim. **Habeas Corpus nº 108282**. Supremo Tribunal Federal. 2º grau. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21354287/habeas-corporus-hc-108282-mg-stf/inteiro-teor-110339828> >. Acesso em: agosto, 2021.

BRASIL, **Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em agosto, 2021.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: agosto, 2021.

_____. **Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm >. Acesso em: agosto, 2021.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral. Tomo III**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1967. P. 113.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 16. Ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **A cidadania após a redemocratização. Cidadania no Brasil: O longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CHIQUEZI, A. **Reincidência Criminal e sua atuação como circunstância agravante. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito)**. Universidade Católica de São Paulo, São Paul, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 a 361)**. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 23

GOMES, Luís Flávio. **Direito penal: parte geral. V. II**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal - parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte geral**. v. I. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Sebastião Reis. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 0213894-17.2014.3.00.0000**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864034041/agravo-regimental-no-habeas-corpor-agrg-no-hc-302293-rj-2014-0213894-0/inteiro-teor-864034051>>. Acesso em: agosto, 2021.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Recurso em Habeas Corpus nº 0696476-53.2019.13.0000**. Supremo Tribunal Federal. 2º grau. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25136826/recurso-ordinario-em-habeas-corpor-rhc-117751-mg-stf/inteiro-teor-124620934?ref=juris-tabs>> . Acesso em: agosto, 2021.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal – v. III**. São Paulo: Saraiva, 1956.

MARSHAL, T.H. **Cidadania e classe social. Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**. Parte geral. São Paulo: Método, 2012.

_____. **Direito penal esquematizado. Parte geral**. São Paulo: Método, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2014.

MUSSI, Jorge. **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 0003663-35.2012.8.07.0011**. Superior Tribunal de Justiça. 2º grau. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617605144/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1090956-df-2017-0102757-5/inteiro-teor-617605154>>. Acesso em: agosto, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PESCUMA, Leandro Recchiutti Gonçalves. **Reincidência: um instituto não recepcionado pela norma fundamental**. 2005. Revista Jus Navigandi: Teresina, ano 10, n. 592.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal - introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

RODRIGUES, Elaine de Andrade. **O princípio da adequação social no direito penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. Brasil: Malheiros, 2019.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. v. I: parte geral. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXO A



Coordenação de Pesquisa e Iniciação Científica do Curso de Direito

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, HELENARA VANICE DE MACEDO BORBA, professor(a) licenciado(a) em Pedagogia, Letras - Língua Portuguesa e Estrangeira pela Faculdade Evangélica de Ceres e pela Universidade Estadual de Goiás, DECLARO para os devidos fins que se fizerem necessários que realizei a REVISÃO ORTOGRÁFICA e a TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LÍNGUA INGLESA do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O princípio da insignificância e a (im) possibilidade de aplicação na reincidência penal, do aluno(a) ANA LUÍSA DA SILVA ROSA, do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 23 / 08 / 2021.

Helanara Vanice de Macedo Borba.
Assinatura do(a) Professor(a)

Titulação: Especialista em Língua Inglesa
