

A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA A RÉUS REINCIDENTES: UMA ANÁLISE CRÍTICA

João Vitor Delantonia Pereira (PIC/UEM), Gisele Mendes de Carvalho (Orientadora),
e-mail: ra107485@uem.br.

Universidade Estadual de Maringá/Centro de Ciências Sociais Aplicadas/Maringá,
PR.

Direito – Direito Penal (cód. 60102020)

Palavras-chave: Princípio da insignificância, Reincidência, Tipicidade Penal.

Resumo:

O presente trabalho objetiva compreender os fundamentos e os requisitos necessários ao emprego do princípio da insignificância, tal qual criticar o entendimento doutrinário e jurisprudencial que nega sua aplicabilidade aos réus reincidentes. Assim, estudar-se-á o princípio bagatelar como causa de exclusão de tipicidade material, em consonância com a teoria da tipicidade conglobante. Noutro giro, examinar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, colhendo-se o entendimento da Corte sobre a temática. Por fim, serão expostas as razões que nos levaram a consignar a total viabilidade da aplicação do princípio insignificância às condutas perpetradas por réus reincidentes. Utilizar-se-á, para tanto, o método dedutivo, baseado na leitura e análise de obras doutrinárias, tal qual do acervo jurisprudencial pátrio.

Introdução

O princípio da insignificância é compreendido como um instrumento de interpretação restritiva do tipo incriminador, atuando com lastro em seu aspecto material, pelo qual é possível afastar a tipicidade de condutas que não atinjam o bem jurídico tutelado de maneira expressiva (MANÃS, 1994).

Inobstante sua fundamentação dogmática, que decorre de uma análise conjunta dos princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima, da proporcionalidade e da lesividade, o princípio da insignificância não encontra positividade expressa no Direito Penal comum. Por isso, a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de estabelecer os critérios aptos a referendar a aplicação do mencionado princípio nos casos concretos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sob o Habeas Corpus 84.412/SP, elencou 4 (quatro) vetores imprescindíveis à aplicação do princípio bagatelar, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade

do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (BRASIL, 2004).

Todavia, parte da doutrina e da jurisprudência brasileira assevera que é impossível aplicar o princípio bagatelar em favor de réus reincidentes. Outros, argumentam que a reincidência não exclui, automaticamente, a aplicação do princípio da insignificância, mas que o número de condenações anteriores (habitualidade delitiva) pode, diante das circunstâncias concretas, impedir a aplicação da excludente de tipicidade material referida, o que será objeto de crítica do presente trabalho.

Assim, este artigo científico se destina à compreensão de que o desvalor da culpabilidade do réu, consubstanciando em seus antecedentes, conduta social, personalidade e etc, se revela indiferente para a afirmação da (a)tipicidade penal de suas condutas, não importando, desse modo, na análise da incidência do princípio da insignificância.

Materiais e Métodos

A pesquisa utiliza o método dedutivo, analisando vários autores com propriedade no tema e também ao longo da pesquisa se utiliza o método histórico-teleológico e comparativo.

A pesquisa é bibliográfica e utilizará a legislação relativa ao tema, como o Código Penal, a Constituição Federal e os julgados dos tribunais superiores. Além disso será feito o exame de obras e artigos doutrinários do tema com ênfase no Direito Penal.

Resultados e Discussão

Inicialmente, realizamos o estudo da tipicidade conglobante como forma de superação da simples tipicidade formal. Nesse âmbito de pesquisa, foi possível conceber que a tipicidade de uma conduta não sujeita-se, apenas, a similaridade formal entre a ação e enunciado proibitivo, exigindo-se, além disso, que o bem jurídico seja afetado – lesado ou posto em risco de lesão – na intensidade reclamada pelo princípio da fragmentariedade e da ofensividade, pois a tutela penal não pode se ocupar de condutas irrelevantes (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006)

Posteriormente, passamos à análise do princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade material, em correspondência com a jurisprudência e os doutrinadores pátrios, afirmando sua incidência quando ausentes o desvalor da ação e/ou o desvalor do resultado de um fato formalmente típico (GOMES, 2013).

Em seguida, nos debruçamos sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo constatado que, no entendimento da corte, a reincidência e a reiteração delitiva poderiam afastar a incidência do princípio da insignificância, embora esta não fosse uma consequência forçosa e/ou imediata.

Mesmo assim, mantivemos nossa discordância com o STF, pois entendemos que a verificação da (a)tipicidade de uma conduta não poderia depender do histórico

delitivo do réu que a praticou, orientando-nos por 04 (quatro) considerações distintas que balizaram este posicionamento.

Primeiramente, assentamos que a análise do histórico delitivo do acusado não poderia influir na incidência do princípio da insignificância, sob pena de se criar um *distinguishing* baseado nas características que informam a existência de quem praticou o delito, implicando na adoção do direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato, o que é vedado no ordenamento constitucional vigente (RIBEIRO, 2016).

Em seguida, estudamos as distinções estabelecidas entre a tipicidade e a culpabilidade, momento em que afirmamos que os critérios subjetivos de reprovação deste último elemento do crime (conduta social, primariedade, reincidência e etc.) não poderiam influenciar na análise da (a)tipicidade de uma conduta, dado que absolutamente estranhos aos desvalores da ação e do resultado e, portanto, estranhos ao fato típico (PELUSO, 2001).

Posteriormente, pudemos afirmar que quando a incidência do princípio da insignificância é obstada em função do histórico delitivo do réu, este será, ao fim e ao cabo, punido duas vezes pelo cometimento do mesmo fato, isto é, a condenação anterior projetará seus efeitos na verificação da tipicidade da conduta posterior, de modo que ela (conduta) será penalmente relevante por conta do primeiro delito, que servirá como base para a uma dupla desvalorização, implicando, portanto, em lesão ao basilar princípio do *non bis in idem*.

Por fim, estudamos a função contraproducente do sistema punitivo brasileiro, o que nos permitiu asseverar que a consideração do histórico delitivo do réu para a afirmação do fato típico expressaria uma punição consubstanciada na própria ação prévia do sistema penal, sendo desarrazoado, portanto, criar embaraços à aplicação do princípio bagatela aos reincidentes.

Conclusões

Vimos que a tipicidade penal não está restrita à mera subsunção da conduta incriminada ao enunciado típico. É necessário que a ação/omissão seja apta a criação de um risco (relevante) aos bens jurídicos tutelados pela legislação criminal (tipicidade material).

Assim, o princípio da insignificância afasta a tipicidade penal das ações/omissões sem relevância para a criação de um resultado danoso (ausência de desvalor da ação) e/ou recai nas lesões nímias (ausência de desvalor do resultado) que atingem os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, ainda que parte da doutrina e da jurisprudência brasileira afirme ser possível a consideração do histórico delitivo do réu para a aplicação do princípio da insignificância, permitimo-nos discordar.

Isso porque: (i) no âmbito da tipicidade, o objeto de investigação do Direito Penal se resume a ações e/ou omissões incriminadas, de modo é impossível perseguir e/ou

privilegiar personalidades, sob pena de se admitir o Direito Penal do Autor; (ii) a insignificância incide onde há ausência de desvalor da ação e/ou do resultado, razão pela qual as circunstâncias atinentes ao desvalor da culpabilidade do agente são, nesse momento (fato típico), irrelevantes; (iii) as condenações pretéritas não podem ser examinadas para a afirmação da tipicidade penal de novas condutas, sob pena daquelas serem desvaloradas duas vezes, ofendendo o princípio do *non bis in idem*; (iv) e, dado a ação contraproducente do sistema punitivo brasileiro, é equivocado obstar a incidência do princípio bagatelar aos reincidentes, uma vez que o próprio Estado, através de suas ações e omissões, parece concorrer para a manutenção das práticas delitivas.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.412/SP**. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 19/10/2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANÃS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994

PELUSO, Vinicius de Toledo Pisa. **A objetividade do princípio da insignificância**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n. 109, dezembro de 2001.

RIBEIRO, Glauber Henrique Valverde Pereira. **O princípio da insignificância no Supremo Tribunal Federal: um discurso sobre o direito penal do autor**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 6. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.