

2º CICLO DE ESTUDOS

ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO: CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

A dispensa de pena do artigo 74.º do Código Penal português: um estudo comparativo com o entendimento do direito brasileiro acerca dos crimes bagatelares.

Ramon Rondinelly Pereira Dutra

M

2023



Agradecimentos

Começo por agradecer a Deus, pois, sem Ele, nada seria possível, em especial por me proporcionar uma vida digna, com saúde, bem como aos meus familiares mais próximos.

Quanto aos humanos que têm o privilégio de, ainda que temporariamente, habitar este planeta, inicio por homenagear minha esposa, Farah Diniz, por ter sido a grande idealizadora do projeto de irmos passar um período em Portugal, para estudar, bem como por ter, aqui, agraciado-me com o melhor e mais inesperado presente de minha vida: a nossa princesa Bella, nascida em junho de 2022, coincidentemente no último dia de prazo para entrega do derradeiro trabalho do ano letivo 2021/2022, da unidade curricular de Metodologia de Investigação e *Practicum*.

Não posso deixar de agradecê-la pela cumplicidade e companheirismo, sobretudo as incontáveis vezes em que abdicou de suas questões pessoais para que eu pudesse ir para a biblioteca da FDUP ou salas de estudos. Muito obrigado pelo amor e carinho demonstrados por mim, pela nossa filha e também pelo nosso “primogênito” (o doguinho Luc).

Além disso, não posso deixar de agradecer à minha instituição, da qual faço parte desde novembro de 2012, a Defensoria Pública do Estado da Bahia, que me concedeu a licença necessária para que eu pudesse me ausentar das funções laborativas durante o período das aulas presenciais.

Outrossim, agradeço ao meu irmão, Raul Dutra, por ter providenciado o envio de material de pesquisa (do Brasil para Portugal) e igualmente ter se colocado sempre à disposição para ouvir e debater os temas de direito e processo penal, que também lhe interessam.

No âmbito acadêmico, encontrei pessoas que me inspiraram e, direta ou indiretamente, auxiliaram-me na elaboração do presente trabalho, ainda que em partes bem específicas, porém relevantes para conclusão final.

Nesse desiderato, agradeço aos meus colegas de mestrado da FDUP, ano letivo 2021/2022, em especial os da área jurídico-criminal, assim como os colegas de outras áreas, com quem convivi ao cursar disciplinas que compuseram minha grade curricular.

Quanto aos docentes, agradeço ao professor Lamas Leite, por ter prestado as primeiras orientações acerca de como iniciar minhas pesquisas bibliográficas. Lembro-me de que, após ler o artigo 74.º do Código Penal português, de imediato o associei apenas ao instituto do perdão judicial do direito brasileiro (previsto no artigo 121, §5º, do CP do Brasil) e, após as

orientações do supracitado professor, que me recomendou a leitura dos grandes clássicos da literatura mundial (Roxin, Jakobs, Jescheck, Maurach, Stratenwerth, etc) e da literatura portuguesa (Figueiredo Dias, Germano Marques, Teresa Beleza, Paulo Pinto, dentre outros), pude então perceber que, na verdade, o referido dispositivo do código português trata da criminalidade bagatelar, o que foi corroborado pela professora Sandra Oliveira e Silva, em aula proferida na unidade curricular de Metodologia, e, por isso, também deixo registrado meus sinceros agradecimentos à mencionada professora que, na aludida aula, teve o cuidado de me explicar (e muito bem) as três espécies de dispensa de pena existentes no direito penal/processual português, sendo que uma delas é justamente a que trata da criminalidade bagatelar.

Por fim, e em especial, agradeço ao professor Almeida Costa, meu orientador, por ter se colocado sempre à disposição e, desde o início, ter me esclarecido que seria de suma importância adotar uma obra de referência sobre o tema a ser pesquisado e, para tanto, apresentou-me, logo na nossa primeira reunião, a doutrina do professor Jorge de Figueiredo Dias, sendo que, posteriormente, descobri que foi justamente ele o penalista que teve a ideia de incluir o instituto aqui estudado no Código Penal português.

Resumo: O artigo 74.º do Código Penal português estabelece a possibilidade de ser concedida dispensa de pena para os autores de determinados crimes doutrinariamente denominados bagatelares. Segundo os penalistas portugueses, tal dispositivo legal somente atesta a ausência de necessidade de imposição da pena criminal no caso concreto, ou seja, não exclui qualquer dos (três) elementos estruturantes/essenciais do crime. No Brasil, parte da doutrina faz distinção entre crimes bagatelares próprios e impróprios, sendo que apenas estes últimos têm a mesma consequência jurídica do mencionado dispositivo legal português (afastar a necessidade de pena). Quanto aos chamados “crimes” bagatelares próprios, estudados no âmbito do princípio da insignificância, eles têm por consequência a absolvição do arguido, sob o fundamento de ausência de tipicidade da conduta, em seu aspeto material. Ocorre que, diferentemente de Portugal, no Brasil, não há qualquer regulamentação legal específica para tratar quaisquer das espécies de crime bagatelar, de modo que a aplicação de tal princípio ocasiona muita discussão nos âmbitos académico e jurisprudencial. Nesse desiderato, o escopo deste trabalho é realizar um estudo comparativo entre o tratamento jurídico conferido aos crimes bagatelares pelo artigo 74.º do Código Penal português e o entendimento do direito brasileiro acerca do mesmo tema.

Palavras-chave: Criminalidade bagatelar. Estudo comparativo entre o tratamento jurídico conferido pelo artigo 74.º do Código Penal português e o Direito Penal brasileiro.

Abstract: Article 74 of the Portuguese Penal Code establishes the possibility of granting exemption from punishment for the perpetrators of certain crimes doctrinally called trifles. According to the Portuguese penalists, such a legal device only attests to the absence of the need to impose a criminal penalty in the specific case, that is, it does not exclude any of the (three) structuring/essential elements of the crime. In Brazil, part of the doctrine distinguishes between petty and improper crimes, and only the latter have the same legal consequence as the aforementioned Portuguese legal provision (removing the need for punishment). As for the so-called petty “crimes”, studied within the scope of the principle of insignificance, they result in the acquittal of the defendant, on the grounds of lack of typicality of the conduct, in its material aspect. It happens that, unlike Portugal, in Brazil, there is no specific legal regulation to deal with any kind of petty crime, so that the application of such a principle causes much discussion in the academic and jurisprudential fields. In this regard, the scope of this work is to carry out a comparative study between the legal treatment given to petty crimes

by article 74 of the Portuguese Penal Code and the understanding of Brazilian law on the same subject.

Keywords: Trifle criminality. Comparative study between the legal treatment conferred by Article 74 of the Portuguese Penal Code and Brazilian Criminal Law.

ÍNDICE

1. Introdução.....	7
2. Definições necessárias para compreensão do tema.....	10
3. Dispensa de pena do artigo 74.º do Código Penal português.....	13
3.1. Crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias.....	17
3.2. Ilicitude do facto e culpa do agente diminutas.....	21
3.3. Dano tiver sido reparado.....	22
3.4. Razões de prevenção não se oponham à dispensa de pena.....	24
3.5. Outras normas do artigo 74.º do Código Penal.....	25
3.5.1. Possibilidade de extensão do tempo da sentença.....	25
3.5.2. Dispensa de pena facultativa.....	26
4. Criminalidade bagatelar à luz do Direito Penal brasileiro.....	28
4.1. Classificação doutrinária (bagatela própria e imprópria).....	28
4.2. Princípio da insignificância (ou da bagatela própria).....	32
4.2.1. Aplicabilidade prática nas jurisprudências dos dois países.....	36
5. Comparativo entre o tratamento jurídico conferido à criminalidade bagatelar pelo artigo 74.º do Código Penal português e o entendimento do direito brasileiro acerca do tema.....	39
6. Conclusão.....	44
7. Bibliografia.....	50

1. Introdução

Tendo por base a doutrina de Claus Roxin acerca da função do Direito Penal (proteção subsidiária de bens jurídicos²), em contraposição ao entendimento de Günther Jakobs (proteção da própria norma vigente), verifica-se que este campo do Direito apenas deve se ocupar das condutas desviantes que atinjam os bens jurídicos considerados mais relevantes pelo respetivo ordenamento jurídico, conforme preconizam os princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima e da subsidiariedade³.

De facto, se houver outro ramo do Direito capaz de resolver determinado conflito social, ainda que deva aplicar uma sanção de outra natureza (não privativa de liberdade), o Direito Penal não deve interferir, pois é o instrumento jurídico mais gravoso e, por isso, mais importante e delicado, à disposição da sociedade, tendo em vista que é o único ramo do Direito que pode, por intermédio do Estado-juiz (e somente dele), impor uma pena de privação da liberdade em desfavor da pessoa apontada como autora de uma conduta descrita em lei como crime (princípio da legalidade).

Nesse desiderato, praticado um comportamento humano previsto legalmente como crime, nasce para o Estado a pretensão punitiva, a ser exercida contra o suposto infrator.

Em um primeiro momento, é necessário realizar a investigação criminal, a fim de elucidar a autoria e a materialidade do facto e, então, processar criminalmente o apontado violador da norma penal, para que, ao final, o Estado-juiz tenha o poder-dever de impor a pena criminal em desfavor do agente, sanção esta que igualmente deve estar previamente descrita na lei penal.

Ademais, em razão do disposto nos artigos 1.º e 18.º da Constituição portuguesa, faz-se imperioso que as sanções sejam apenas as estritamente necessárias aos fins do Direito Penal, bem como proporcionais ao facto praticado e também ao grau de culpa do agente⁴.

Além disso, cumpre consignar que, há décadas, o Conselho da Europa recomenda que seus Estados membros, tanto quanto possível, adotem medidas alternativas à pena de prisão, em razão dos *múltiplos inconvenientes e por respeito pelas liberdades individuais, e*

² Positivada no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal português.

³ Conforme leciona Teresa Pizarro Beza, o direito penal deve ficar numa posição subsidiária, de modo a intervir apenas quando sua atuação mostrar-se imprescindível à *sobrevivência da comunidade* (Direito Penal, Vol. I, 2.ª ed., p. 35).

⁴ Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança, p. 24.

*convencida de que esta política poderia ser prosseguida sem pôr em perigo a segurança pública*⁵.

Nesse desiderato, em certas situações, mesmo reconhecendo a existência do crime (facto dotado de tipicidade, ilicitude e culpa) e sua autoria, o juiz, diante de algumas hipóteses legalmente descritas, vê-se impelido a deixar de aplicar a sanção, como prevê o Código Penal português, em sua parte geral, mais precisamente no artigo 74.º, que nos despertou bastante curiosidade, por não haver nada semelhante na legislação penal brasileira.

Acerca do tema, reputamos relevante confessar que, em um primeiro momento, fizemos, indevidamente, uma associação do referido artigo ao instituto do *perdão judicial* previsto no Código Penal brasileiro para os crimes de homicídio e lesão corporal (ofensa à integridade física) praticados por negligência (artigos 121, §5º, e 129, §8º)⁶, porém, logo após, descobrimos que, em sua essência, o instituto brasileiro prevê hipótese de dispensa de pena referente à denominada *poena naturalis*, que tem o objetivo de evitar dupla punição pelo mesmo facto, em razão de as consequências do delito atingirem o agente de forma muito grave, à semelhança do que estabelece o §60 do Código Penal alemão (*StGB*)⁷ ⁸, o que, evidentemente, não coincide com a *ratio essendi* da dispensa de pena da parte geral do código português, ora estudada.

Ao avançar nos estudos iniciais, constatamos que a doutrina portuguesa, de forma uníssona, leciona que o supracitado artigo 74.º trata de criminalidade bagatelar, razão pela qual passamos a analisar a possibilidade de o referido instituto apresentar alguma similaridade com o princípio da insignificância há muitos anos explorado pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, já que, segundo estas, o mencionado princípio serviria justamente para tratar dos crimes de bagatela.

⁵ Resolução 76 (10), ponto 3, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

⁶ Art. 121, § 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Art. 129, § 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990)

⁷ *StGB*, § 60. *Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat.* (Tradução: O tribunal abstém-se de punir se as consequências do ato que afetou o perpetrador forem tão graves que a imposição de uma punição seria obviamente inadequada. Isto não se aplica se o autor tiver cumprido uma pena de prisão superior a um ano pelo ato)

⁸ “Una pena ‘manifestamente inadecuada’ se muestra como un sufrimiento sin sentido”. (Hans-Henrich Jescheck e Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª ed., 2002, p. 930).

Nesse desiderato, o objetivo do presente trabalho é analisar a dispensa de pena do supracitado dispositivo da parte geral do código português e realizar um estudo comparativo com o entendimento do direito brasileiro acerca dos crimes bagatelares.

Para tanto, iniciaremos por apresentar o conceito de crime bagatela e, de forma bastante resumida, o próprio conceito de crime, de acordo com a teoria geral do delito, conforme a doutrina majoritária em cada um dos dois países, a fim de facilitar a compreensão do que será exposto em seguida, notadamente acerca do Direito Penal brasileiro.

Em seguida, serão estudados os requisitos previstos para dispensa de pena, inclusive apresentando nossas sugestões de melhoria do instituto, bem como a forma de tratamento da criminalidade bagatela pelo direito brasileiro, a fim de que, ao final, possamos realizar o estudo comparativo entre os dois ordenamentos jurídicos e, ato contínuo, apresentar nossas conclusões.

2. Definições necessárias para compreensão do tema

O presente trabalho tem por objetivo estudar e comparar o tratamento jurídico conferido pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e português aos crimes denominados bagatelares.

Para tanto, diante da ausência de uma definição precisa e consolidada acerca do conceito de crime de bagatela (ou bagatelar) entre os penalistas portugueses, torna-se relevante mencionar que o vocábulo *bagatela* tem origem italiana (*bagatella*) e significa frivolidade, ninharia, ou seja, algo muito pequeno, insignificante; coisa sem valor, inútil; acto ou incidente sem relevância, futilidade⁹.

Trazendo tal conceito para o âmbito penal, embora não tenhamos identificado uma definição clara de crime/delito de bagatela, como já dito, é preciso reconhecer que os penalistas são uníssonos em afirmar que o artigo 74.º do código português, objeto deste estudo, trata de crimes bagatelares.

Outrossim, cumpre consignar que, conforme leciona Figueiredo Dias ao discorrer sobre graus da sanção privativa da liberdade, os crimes com pena de até 6 (seis) meses de prisão são considerados de curta duração¹⁰, o que coincide com o limite máximo previsto no supracitado dispositivo da parte geral do código português, no que concerne à pena privativa de liberdade.

Nesse desiderato, para os fins deste trabalho, serão considerados como *bagatelares* os crimes de menor importância para o Direito Penal português, ou seja, os factos que possuem os três elementos estruturantes do crime (tipicidade, ilicitude e culpa), porém o legislador os considera de pouca gravidade, notadamente em razão da pequena quantidade de pena prevista pelo tipo penal (em regra, até 6 meses de prisão ou só com multa não superior a 120 dias) e que, inclusive, admitem dispensa de pena no caso concreto, caso cumpridos determinados requisitos legais, em especial os previstos no artigo 74.º, n.º 1, do Código.

No Direito Penal brasileiro, por outro lado, o entendimento dominante é no sentido de qualificar como crimes bagatelares aqueles considerados insignificantes¹¹, por ausência de tipicidade da conduta, em seu aspeto material, e, conseqüentemente, resultam em absolvição.

⁹ In Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea (Academia das Ciências de Lisboa), Grande Dicionário da Língua Portuguesa (Cândido de Figueiredo) e Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

¹⁰ Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, p. 106.

¹¹ De acordo com o princípio da insignificância ou da bagatela.

O referido princípio da insignificância, que será tratado em capítulo específico e deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima, tem por objetivo realizar uma interpretação restritiva dos tipos penais, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da justiça penal¹², que, indubitavelmente, são importantes questões a serem valoradas em termos de política criminal, por se tratar de um país com mais de 200 milhões de habitantes e com uma das maiores populações carcerárias do mundo.

Acerca do tema, é relevante destacar que, no Brasil, é majoritária a posição doutrinária e jurisprudencial de que, no conceito tripartido de crime (facto típico, ilícito e culpável), a tipicidade da conduta tem prevalência sobre os outros dois elementos, devendo ser averiguada em primeiro lugar e, somente na hipótese de ser constatada a sua efetiva existência no caso concreto, é que deverão ser analisadas a ilicitude (ou antijuridicidade) e a culpa do agente¹³.

Ademais, ressalte-se que os penalistas brasileiros da atualidade, em sua maioria, dividem a tipicidade em formal e material, sendo a primeira a subsunção da conduta ao respetivo tipo penal e a última consiste na relevância do facto para o Direito Penal¹⁴.

Já entre os penalistas portugueses, tendo por referência o professor Jorge de Figueiredo Dias, parece-nos que prevalece o entendimento de que o conteúdo da denominada tipicidade material, descrita no parágrafo anterior, está dentro do campo da ilicitude, até por ser a categoria mais importante da teoria geral do crime, conforme se observa de vários tipos penais, que expressamente descrevem “factos ilícitos típicos”, indicando a prevalência da ilicitude, a exemplo do artigo 368-A, n.º 1.

Assim, para a doutrina portuguesa, se a conduta não atinge o grau mínimo de relevância necessária para adentrar na seara do Direito Penal ou, então, se o comportamento humano é tido como lícito por algum outro ramo do direito, entende-se que não há dignidade penal do facto, o que afasta a ilicitude e, conseqüentemente, também não há que se falar em crime, mas não por ausência de tipicidade, como defendido no Brasil.

Quanto ao tema, o Código Penal português é expressamente contrário ao entendimento dominante no Brasil, pois seu artigo 31.º, n.º 1, estabelece que *o facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada em sua totalidade*, o que, para a doutrina brasileira atualmente majoritária, é caso de ausência de

¹² Cleber Masson, Direito Penal: parte geral, p. 23.

¹³ Ibidem, p. 220.

¹⁴ Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal Comentado, 7ª ed., p. 93.

tipicidade (material) da conduta, não havendo, por conseguinte, necessidade de o intérprete averiguar a ilicitude.

Por outro lado, existindo alguma relevância penal da conduta realizada, se o respectivo tipo prescrever pequena quantidade de pena (pela regra geral atual, até 6 meses de prisão ou multa exclusiva não superior a 120 dias¹⁵), estaremos diante de um crime bagatelar (consoante definição aqui apresentada), o que possibilitará a dispensa de pena na hipótese de o agente cumprir os demais requisitos descritos no artigo 74.º do Código Penal.

Já para o direito brasileiro, como dito, são considerados “crimes” bagatelares todos aqueles em que os agentes devem ser absolvidos por ausência de tipicidade (material) da conduta, conforme preconizado pelo mencionado princípio da insignificância, que será estudado em capítulo próprio.

¹⁵ Conforme será melhor explicitado no tópico 3.1, não faz sentido, a nosso ver, rechaçar do conceito de crime bagatelar quaisquer dos delitos puníveis exclusivamente com pena de multa.

3. Dispensa de pena do artigo 74.º do Código Penal português

Inicialmente, insta salientar que, embora a legislação portuguesa estabeleça outras espécies de dispensa de pena, a exemplo da prevista para o agente que colabora com a investigação criminal, no presente trabalho, apenas vamos abordar o instituto previsto na parte geral do Código, mais precisamente no artigo 74.º.

De plano, cumpre consignar que, não obstante o dispositivo legal utilizar o verbo poder (e não dever)¹⁶, o que, a princípio, conduz à ideia de que seria uma faculdade do julgador, trata-se, na verdade, de um poder-dever, de uma discricionariedade vinculada, porquanto, se o agente cumprir os requisitos legais, não pode o tribunal deixar de reconhecer o direito à dispensa de pena¹⁷.

Com efeito, no âmbito público, todo poder discricionário, em sua essência, está vinculado à finalidade por ele visada¹⁸.

A presente hipótese de dispensa de pena é aplicada para comportamentos humanos tipicamente descritos em lei penal quando, embora estejam presentes todos os pressupostos da punibilidade, inclusive a culpa do agente (por isso é objeto de sentença condenatória e o arguido deve pagar custas, conforme artigos 375, item 3, e 513, item 4, do CPP), não se mostra necessária a aplicação de qualquer sanção criminal¹⁹, tratando-se, nas palavras de Figueiredo Dias, de uma verdadeira *pena de declaração de culpa*, que resulta em uma espécie de *admoestação*, sem mais²⁰.

Isso porque, conforme o mesmo penalista, o instituto da dispensa de pena, ora sob análise, não está compreendido nas condições de punibilidade do facto, mas sim ao nível da determinação da pena (ou da consequência jurídica do crime)²¹.

Nesses casos, não há necessidade (ou proporcionalidade na aplicação) da pena para a realização das finalidades do Direito Penal, porquanto a sentença condenatória, por si só, já é suficiente²².

¹⁶ Artigo 74.º, CP. 1. (...), *pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se: (...)*.

¹⁷ Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, Código Penal Anotado e Comentado, 2.ª ed., pp. 247-249. No mesmo sentido: Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, Código Penal Anotado, Volume II, p. 174.

¹⁸ J. M. Damião da Cunha, em artigo publicado na RPCC 15 (2005), intitulado *Não Punibilidade e Dispensa de Pena: breve contributo para a integração dogmática da não punibilidade, à luz de uma perspectiva processual-penal*, p. 249.

¹⁹ Miguez Garcia e Castela Rio, Código Penal - notas e coment., p. 378.

²⁰ Jorge de Figueiredo Dias, op. cit., p. 317.

²¹ Jorge de Figueiredo Dias, em artigo intitulado *O instituto da dispensa de pena: algumas notas*, publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, 123º ano - 1990-1991, n.ºs 3790-3801, p. 198.

Conforme leciona o professor Damião da Cunha, a decisão judicial em processos criminais demanda o cumprimento de três fases: declaração de culpabilidade; averiguação de necessidade de imposição da pena; e, por fim, a determinação da pena; o que, por conseguinte, implicará em três possíveis soluções: absolvição; condenação sem pena; ou condenação com pena determinada.

Para o mencionado professor, em seu aspeto positivo, a “não punibilidade” se confunde com a dispensa de pena, por pressupor a afirmação de um ilícito-típico culposo²³.

Ressalte-se que esta dispensa de pena prevista no artigo 74.º do CP teve por inspiração o instituto francês da *dispense de peine* (do ano de 1975), cuja criação foi preconizada pela resolução 76 (10) do Comité de Ministros do Conselho da Europa, que fez algumas recomendações que buscavam estimular penas e medidas alternativas à prisão, consoante já dissemos na introdução do presente trabalho.

O mencionado instituto francês está previsto no artigo 132.º-59.º do respetivo Código, que, traduzido para o português, estabelece o seguinte:

A isenção da pena pode ser concedida quando se verificar que foi adquirida a reclassificação do culpado, que o dano causado foi reparado e que cessou a perturbação resultante da infracção.

O tribunal que decidir sobre a isenção da pena pode decidir que a sua decisão não seja mencionada no registo criminal.

A renúncia à pena não se estende ao pagamento das custas processuais.²⁴

Conforme se verifica do aludido dispositivo legal, assim como em Portugal, a dispensa de pena francesa exige o cumprimento de alguns requisitos, inclusive a reparação do dano (da mesma forma que o artigo 74.º aqui estudado) e também consiste em uma declaração de culpa, porquanto exige a “reclassificação do culpado”²⁵, e, portanto, uma condenação, que até pode não ser anotada no registo criminal, porém sem que o arguido precise cumprir a pena.

Figueiredo Dias também vislumbra a possibilidade de a dispensa de pena portuguesa ter a mesma raiz histórica e idêntico fundamento político-criminal do instituto inglês da *absolute discharge*.

²² Germano Marques da Silva, op. cit., pp. 16 e 24. O referido autor também aduz que o princípio da proporcionalidade ou da necessidade da pena, que se concretiza no princípio da intervenção mínima, resulta dos artigos 1.º (dignidade da pessoa) e 18.º da Constituição.

²³ J. M. Damião da Cunha, op. cit., pp. 235-236.

²⁴ Fonte: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417473.

²⁵ “A requalificação do arguido significa que ele deve demonstrar, de boa fé, a evolução positiva da sua situação desde o momento da infracção. Por exemplo, um fumante de maconha pode demonstrar, por meio de um exame de sangue, que parou de usá-la”. (Fonte: <https://manuel-abitbol-avocat-penaliste.fr/la-dispense-de-peine/>)

Acerca do tema, verificamos que o Reino Unido de facto possui legislação que permite ao tribunal dispensar a pena se entender que é inconveniente aplicar uma punição ao autor do facto, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, incluindo a natureza da ofensa e o carácter do infrator²⁶.

Consoante apuramos em pesquisas eletrónicas, as dispensas de pena, no direito inglês, realmente são conferidas para os crimes de pequena gravidade, em especial furtos de objetos de pequeno valor, sendo que elas podem ser concedidas de forma absoluta (sem qualquer prejuízo para o agente) ou condicionadas ao cumprimento de algumas condições pelo arguido, a exemplo do pagamento de uma indemnização²⁷.

Diante do que já foi exposto, esta dispensa de pena (do direito português) não se confunde, ou não tem a mesma natureza jurídica, da *poena naturalis*, que inspirou a edição do §60 do Código Penal alemão²⁸, igualmente não consiste na falta de dignidade penal do facto²⁹, o que afastaria a existência do próprio crime, bem como não representa um acto de graça concedido em razão da ausência de dignidade punitiva do facto (à semelhança do instituto italiano do perdão judicial)³⁰.

Nas palavras de v. Weber, citado por Figueiredo Dias, “dispensa de pena é declaração de culpa sem declaração de pena”³¹. Jescheck, mencionado por Vitor Pereira e Alexandre Lafayette, diz que, na dispensa, há “condenação com renúncia à pena”³².

Entretantes, embora não tenhamos encontrado esta ressalva na doutrina maioritária, ousamos discordar, em parte, dos renomados penalistas, ao afirmarem que a presente dispensa de pena estaria no campo da determinação da pena (seria uma espécie de pena de substituição, em uma *operação hipotética de determinação da pena, cujo resultado seria zero!*)³³.

Isso porque, consoante é cediço, o artigo 280.º do Código de Processo Penal (CPP) admite a dispensa de pena antes mesmo da acusação, o que significa que, ao menos nesta

²⁶ Fonte: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/part/5>.

²⁷ Fonte: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/sentencing-and-the-council/types-of-sentence/discharges/>.

²⁸ No caso do § 60 do StGB, a dispensa de pena tem carácter processual, constituindo uma manifestação do princípio da oportunidade. Nesse sentido: Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, op. cit., p. 175.

²⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 4ª ed., 2021, p. 399. No mesmo sentido, temos Jorge de Figueiredo Dias, na mesma obra acima citada, p. 315.

³⁰ Jorge de Figueiredo Dias, em artigo intitulado *O instituto da dispensa de pena: algumas notas*, op. cit., p. 196. Quanto ao ponto, observa-se que o Código Penal brasileiro, em seu art. 121, §5º, descreve hipótese de dispensa de pena para homicídio culposo, nas mesmas circunstâncias previstas no supracitado §60 do StGB, porém a doutrina e a própria legislação brasileiras a denominam de perdão judicial, conforme se verifica do art. 107, inciso IX, do referido Código Penal.

³¹ Apud DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português, Parte Geral II, op. cit., p. 314 - V. WEBER, MDR 1956 707.

³² Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, op. cit., p. 423.

³³ Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, op. cit., pp. 316-317.

hipótese, não é necessária a demonstração e, por conseguinte, a declaração de culpa do agente, o que destoaria do conteúdo do artigo 74.º do Código Penal³⁴, pois não há como se declarar alguém criminalmente culpado sem que haja sentença penal condenatória, muito menos antes de uma acusação formal³⁵.

No mesmo sentido, parece-nos ser o entendimento do já mencionado professor Damião da Cunha, que diferencia a dispensa da pena para efeitos processuais (que seriam as hipóteses de arquivamento, por exemplo) da dispensa da pena para efeitos de consequência jurídica de um crime, que seriam os casos declarados pelo tribunal, ainda que sem fixação de pena³⁶.

Ainda sobre as hipóteses de arquivamento descritas no CPP, elas possibilitam a aplicação prática do princípio da oportunidade, visando à justiça consensual e, com isso, evitar a estigmatização natural das pessoas que se submetem, na condição de arguidos, a um processo penal, o que viabiliza uma melhor reinserção social (uma das finalidades do Direito Penal)³⁷.

Quanto ao tema, cumpre consignar que, não obstante o disposto no artigo 513, n.º 4 (que estatui a obrigatoriedade do pagamento de custas pelo arguido que teve a pena dispensada), o artigo 516 estabelece que *não é devida taxa de justiça quando o processo tiver sido arquivado nos termos do artigo 280.º* e o mesmo artigo 513, porém em seu n.º 1, todos do CPP, afirma que *só há lugar ao pagamento da taxa de justiça quando ocorra condenação*.

Assim, é indubitável que, quando a dispensa de pena for concedida na fase procedimental do retromencionado artigo 280.º do CPP, não se pode afirmar que o autor do facto terá sua culpa declarada e, por conseguinte, que haverá condenação.

Desse modo, entendemos que a natureza jurídica da decisão judicial que, antes do julgamento do feito (frise-se), reconhece o instituto previsto no artigo 74.º do Código Penal

³⁴ E também dos Artigos 35, n.º 2 e 189, ambos do mesmo Código, bem como do Artigo 513, n.º 4, do CPP, que fazem alusão ao reconhecimento da culpa do arguido e, conseqüentemente, à sua condenação, porém com a dispensa da pena no caso concreto.

³⁵ Nessa hipótese do artigo 280.º do CPP, o juiz de instrução não profere decisão e, por isso, não cabe recurso do assistente, sendo viável apenas a propositura de uma reclamação hierárquica, para questionar o arquivamento do inquérito (AcRP de 13/06/19, proc. n.º 765/11.4GDVFR.P1).

³⁶ J. M. Damião da Cunha, op. cit., pp. 249-250. Em idêntico sentido, o autor, no mesmo texto, porém na p. 256, aduz que é diferente a dispensa de pena enquanto negação de uma qualquer pena (seria uma espécie de “preclusão de pena”) e a dispensa de pena como “alternativa” à determinação da pena. Na primeira hipótese, o tribunal sequer adentra no mérito dos factores da determinação da pena. Já na outra hipótese, que seria o caso do artigo 74.º, o tribunal precisa considerar os referidos factores, para chegar à conclusão de não ser necessário determinar a sanção, pois é em razão dessa avaliação que ganha relevância à reparação do dano.

³⁷ Vide ementa do acórdão proferido, por unanimidade, em 10/01/2018, pelo Tribunal da Relação de Coimbra, Relatora: Helena Bolieiro, processo: 260/14.0GDGBR.C1.

(dispensa de pena) é meramente declaratória do direito de o agente não ter que cumprir a pena criminal abstratamente prevista para o respetivo delito, porquanto não adentra no mérito da questão.

Trata-se, na verdade, de um juízo de oportunidade, porquanto o Ministério Público, no caso concreto, com a concordância do juiz, resolve não apresentar a peça acusatória em face do agente e, em contrapartida, postula o arquivamento do processo.

Contudo, é necessário não se olvidar de que, caso não realizada a dispensa de pena no instante processual descrito no artigo 280.º, nada impede que ela seja feita por ocasião do julgamento do processo (após a instrução probatória em juízo), em primeira ou mesmo em última instância, porquanto o arguido, evidentemente, não pode ser prejudicado por eventual análise incorreta realizada pelas autoridades judiciárias que primeiro tomaram conhecimento da situação concreta.

Neste último caso, após a regular instrução probatória, diante dos vários dispositivos legais que se referem à condenação (supracitados), não há como questionar a natureza condenatória da sentença que aplica a dispensa de pena.

Nesse desiderato, é importante destacar que, na esteira dos ensinamentos de Jescheck/Weigend, os quais estão em consonância com os de Figueiredo Dias (penalista que teve a iniciativa de incluir a dispensa de pena no código português), a exclusão/supressão da pena, a exemplo do que ocorre na desistência da tentativa, elimina retroactivamente a punibilidade.

Por outro lado, casos como a dispensa de pena do artigo 74.º estão no campo das consequências do crime e, por isso, rechaçam a necessidade de punição, em razão de o autor do facto não a merecer ou ter deixado de merecê-la, ou seja, embora o facto em si mereça uma pena, por ser relevante para o Direito Penal (ainda que minimamente), circunstâncias especiais do caso concreto, favoráveis ao agente, afastam a necessidade da sanção criminal³⁸.

Dito isso, passemos à análise dos supracitados requisitos imprescindíveis para o reconhecimento do direito à dispensa de pena em favor do autor do facto.

3.1. Crime punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias

³⁸ Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, op. cit., pp. 654 e 958.

O n.º 1 do artigo 74.º (primeira parte) estabelece que o crime³⁹ precisa se enquadrar em um dos seguintes critérios objetivos: 1) não pode ter pena, em abstracto, que ultrapasse os 6 meses de prisão e, se houver pena de multa, cumulativa ou alternativa, esta não pode ser superior a 120 dias; ou 2) caso se trate de crime punível apenas por multa, esta não pode ultrapassar 120 dias.

Não obstante o supracitado dispositivo limitar a 120 dias a quantidade de pena de multa que possibilita a dispensa de pena, a nosso ver, não faz sentido admitir a dispensa de uma pena de prisão, ainda que prevista no mínimo legal (um mês) e negar a dispensa para uma pena exclusiva de multa, mesmo que prevista no máximo (360 dias), já que a pena privativa de liberdade, por menor que seja, indubitavelmente, é mais gravosa que a sanção de natureza pecuniária, que, inclusive, pode ser estabelecida por outros ramos do direito, como o administrativo e o tributário.

Assim, como forma de observar a antiga máxima *in eo quod plus est semper inest et minus* (“quem pode o mais, pode o menos”), sempre que o crime tiver pena exclusiva de multa, o arguido tem direito (ou deveria ter) à dispensa de pena, desde que demonstre cumprir os demais requisitos legais.

De todo modo, dentro dos limites de pena atualmente descritos no artigo 74.º, identificamos os delitos descritos nos seguintes artigos da parte especial do Código Penal: 156.º, n.º 3; 181.º, n.º 1; 191.º; 216.º, n.º 1; 220.º, n.º 1; 231.º, n.º 2; 250.º, n.º 1; 265.º, n.º 2, b; 266.º, n.º 1, b; 268.º, n.ºs. 3 e 4; 279-A.º, n.º 3 (parte final); 281.º, n.º 3; 298.º, n.º 1; 307.º, n.º 1; 334.º, b (parte final); 366.º, n.º 2; 371.º, n.º 2, b; 377.º, n.ºs. 2 e 3; e 388.º, n.º 1.

Além dos casos que se enquadram no critério objetivo supracitado, localizamos alguns dispositivos que admitem dispensa de pena para outros crimes, inclusive puníveis com pena superior a seis meses de prisão⁴⁰, quais sejam: 35, n.º 2 (estado de necessidade desculpante); 143.º, n.º 3 (ofensa à integridade física simples); 148.º, n.º 2 (ofensa à integridade física por negligência); 186.º (crimes contra a honra); 250.º, n.º 6 (violação da obrigação de alimentos); 278.º-A e B (violação de regras urbanísticas); 286.º (crimes de perigo comum); 364.º (crimes contra a realização da justiça) e 374.º-B (colaboração em crimes de corrupção).

Ressalte-se que, em relação ao crime de violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º), a pena prevista no n.º 1 (multa de 120 dias) enquadra-se no requisito objetivo do artigo

³⁹ Ainda que previsto em legislação avulsa (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48/95).

⁴⁰ Não se confundem, estes casos da parte especial, com a dispensa de pena do artigo 74.º, porém se inserem na mesma linha de princípio, conforme escreveu J. M. Damião da Cunha, em artigo publicado na RPCC 15 (2005), op. cit., p. 230.

74.º, sendo que o n.º 6 do mesmo dispositivo legal possibilita a dispensa de pena “se a obrigação vier a ser cumprida”, o que, curiosamente, significa que o arguido, em tese, poderá ter a pena dispensada tanto se cumprir a obrigação alimentícia (após ter inicialmente se recusado) como na hipótese de não cumpri-la.

Quanto ao artigo 286.º, é importante destacar que ele possibilita a dispensa de pena para crimes com pena de prisão de longa duração (acima de três anos)⁴¹, a exemplo do delito do artigo 273.º, a, que tem pena de prisão de cinco a quinze anos.

Ademais, ao analisar a parte especial do código português, identificamos cerca de 205 (duzentos e cinco) tipos penais com pena de prisão de até 3 (três) anos, sendo que 178 (cento e setenta e oito) deles, ou seja, mais de 86% (oitenta e seis por cento) possuem pena de multa alternativa⁴², o que reforça a natureza bagatelar de tais delitos, já que a própria legislação reconhece a possibilidade de o autor do facto não ter de cumprir uma pena de prisão.

No que se refere aos crimes sem multa alternativa, dificilmente os arguidos que praticam os aludidos delitos cumprirão os demais requisitos do artigo 74.º, a exemplo dos *crimes contra a autodeterminação sexual* acima citados (artigos 171.º a 176-B), que, por sua própria natureza, rechaçam, em regra, a viabilidade de reconhecimento de uma ilicitude ou culpa diminutas e, conseqüentemente, razões de prevenção também impedem a incidência, no caso concreto, do instituto da dispensa de pena ora sob análise.

⁴¹ Classificação apresentada por Jorge de Figueiredo Dias, *in* Direito Penal Português, Parte Geral II, op. cit., p. 106.

⁴² Código Penal português:

* Crimes com pena de prisão de até 3 anos (porém com pena alternativa de multa): Artigos: 137.º, n.º 1 (crime praticado por negligência); 139.º; 143.º, n.º 1; 146.º, a; 148.º, n.º 1; 150.º, n.º 2; 151.º, n.º 1; 153.º, n.º 1; 154.º, n.º 1; 154-A.º, n.º 1; 155.º, n.º 1 (primeira parte); 156.º, n.º 1; 158.º, n.º 1; 167.º, n.ºs 1 e 2; 170.º; 180.º, n.º 1; 183.º, n.º 2; 185.º, n.º 1; 187.º, n.º 1; 190.º, n.ºs 1 e 3; 192, n.º 1, d; 193.º, n.º 1; 194.º, n.ºs 1 e 3; 195.º; 196.º; 199.º, n.ºs 1 e 2; 200.º, n.ºs 1 e 2; 203.º, n.º 1; 205.º, n.º 1; 208.º, n.º 1; 209.º, n.º 1 e 2; 212.º; 215.º, n.º 1 e 2; 217.º, n.º 1; 219.º, n.º 1, b; 221.º, n.º 1; 223.º, n.º 4; 224.º, n.º 1; 226.º, n.º 1; 225.º, n.º 1; 227-A.º, n.º 1; 228.º, n.º 1; 229.º, n.º 1; 230.º; 232.º, n.º 1; 247.º; 248.º; 249.º, n.º 1; 250.º, n.ºs 2, 3 e 4; 251.º, n.ºs 1 e 2; 252.º; 253.º; 254.º, n.º 1; 256.º, n.º 1; 258.º, n.º 1; 259.º, n.º 1; 260.º, n.ºs 1 a 5; 261.º, n.ºs 1 e 2; 263.º, n.ºs 1 e 2; 265.º, n.ºs 2, a; 268.º, n.º 2; 269.º, n.ºs 2 e 3; 270.º, n.º 1; 271.º, n.º 1; 274.º, n.º 4 (crime praticado por negligência); 275.º; 276.º; 277.º, n.º 3 (crime praticado por negligência); 278.º, n.ºs 2, 3, 5 e 6; 279.º, n.º 4, 5 e 8; 278-A.º; 279-A.º, n.ºs 1, 2 e 3 (primeira parte); 279.º, n.º 3; 281.º, n.ºs 1 e 2; 282.º, n.º 3; 283.º, n.º 3; 289.º, n.º 3; 290.º, n.º 4; 291.º, n.ºs 1 a 4; 292.º, n.ºs 1 e 2; 293.º; 297.º, n.º 1; 302.º, n.ºs 1 e 2; 303.º, n.º 1; 304.º, n.ºs 1 e 2; 305.º; 306.º; 307.º, n.º 2; 322.º, n.º 2; 323.º, n.ºs 1 e 2; 328.º, n.ºs 1 e 2; 330.º, n.ºs 1 e 2; 332.º, n.º 1 e 2; 333.º, n.º 4, b e c; 335.º, n.ºs 1, b e 2, a; 336.º, n.ºs 1 e 2; 337.º, n.º 1; 338.º, n.ºs 1 e 2; 339.º, n.º 1; 341.º, n.º 1; 342.º; 343.º; 348.º, n.ºs 1 e 2; 348-A.º; 351.º; 353.º; 356.º; 357.º; 359.º; 360.º, n.ºs 1 e 2; 363.º; 365.º, n.º 3, b; 366.º, n.º 1; 367.º; 369.º, n.ºs 1 e 5; 370.º; 371.º, n.º 1; 372.º, n.º 2; 374.º, n.º 2; 375.º, n.ºs 2 e 3; 376.º, n.ºs 1 e 2; 378.º; 379.º, n.º 1; 380.º; 381.º; 382.º; 382-A.º; 383.º e 384.º; 385.º e 387.º, n.ºs 1 a 4.

* Demais crimes com pena de prisão de até 3 anos (sem multa alternativa): artigos: 134.º, n.º 1; 135.º, n.º 1; 140.º, n.º 2; 140.º, n.º 3; 144-A.º, n.º 2; 152-B.º (crime praticado por negligência); 160.º, n.º 7; 171.º, n.º 3, c; 172.º, n.º 2; 173.º, n.ºs 1 e 2; 174.º, n.º 1 e 2; 176.º, n.ºs 5 e 6; 176-A.º, n.ºs 1 e 2; 176-B.º; 245.º; 296.º; 316.º, n.º 5 (crime praticado por negligência); 318.º, n.º 2; 333.º, n.º 3; 334.º, a e b (primeira parte); 344.º e 365.º, n.º 1.

Impende consignar que alguns desses crimes são praticados por negligência e vários deles dependem de queixa⁴³, o que corrobora a ausência de necessidade de imposição de uma pena de prisão (mesmo que com multa alternativa), sem que os arguidos apontados como autores dos referidos delitos tenham sequer a possibilidade de demonstrar que cumprem (ou não) os demais requisitos para concessão da dispensa de pena.

Destaque-se, outrossim, que o artigo 22.º, inciso I, da Lei n.º 15/2001 (RGIT) estabelece hipótese de dispensa de pena para crime punível com pena de prisão de até 2 anos, o que reforça a necessidade de flexibilização da atual regra (objetiva) descrita no artigo 74.º.

No que concerne aos crimes patrimoniais, vários ordenamentos jurídicos, inclusive o inglês e o brasileiro, retromencionados, admitem a dispensa de pena ou mesmo a absolvição dos agentes apontados como autores de pequenos delitos (não violentos e de pequeno valor económico). Já quanto ao direito português, os artigos 202.º a 235.º do Código Penal não descrevem qualquer hipótese de dispensa de pena, embora estabeleça situação de extinção da responsabilidade criminal no artigo 206.º, porém restrita a poucos casos específicos de furto qualificado, notadamente para incentivar a restituição de elevadas quantias subtraídas pelo agente.

Ao comentar o referido dispositivo, o professor Figueiredo Dias lamenta o facto de a lei não ter previsto a possibilidade de dispensa de pena, na forma do artigo 74.º, n.º 3, para os crimes de furto e abuso de confiança de pequeno valor, hoje puníveis em abstracto com pena de prisão de até três anos ou pena de multa⁴⁴.

Assim, entendemos que o limite máximo de pena do artigo 74.º, n.º 1, deveria ser aumentado para 3 (três) anos de prisão ou multa (independente do valor, pelas razões já explicitadas no início deste tópico), porquanto, a nosso ver, não é razoável estabelecer uma limitação objetiva tão curta (seis meses de prisão e multa de 120 dias), tendo em vista os rigorosos critérios subjetivos que o autor do facto precisa cumprir para fazer *jus* à dispensa de pena, conforme será explicitado nos próximos tópicos.

Saliente-se, por fim, que, na hipótese de concurso de crimes, pode haver dispensa de pena em relação a algum deles (Ac. do TRC, de 8.6.95, in CJ, XX, 3, 67⁴⁵ e AcRC de 95/06/08, CJ XX, 3, 670) e, por outro lado, o instituto ora estudado pode beneficiar pessoas coletivas (AcRP de 05/06/22, CJ XXX, 3,51), não se aplicando, contudo, para

⁴³ A exemplo dos descritos nos artigos: 153.º, n.º 1; 167.º, n.º 1; 170.º; 194.º, n.ºs 1 e 3; 195.º e 196.º.

⁴⁴ Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II, 2ª ed., 2012, p. 121.

⁴⁵ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 4ª ed., 2021, p. 400.

contra-ordenações, por ser exclusivo de infrações criminais (AcRP de 02/09/18, CJ XXVII, 4, 203 e AcRC de 13/05/15, proc.º 661/12.8TBCBR.C1).

3.2. Ilicitude do facto e culpa do agente diminutas

Conforme já explicitado no capítulo 2, segundo o entendimento maioritário na doutrina portuguesa, crime é o comportamento humano dotado de tipicidade, ilicitude e culpa. Sem um desses elementos, não há que se falar em ação criminosa.

No caso da dispensa de pena, o próprio Código Penal português, no artigo 74.º, n.º 1, é notório ao estatuir que não se trata de causa excludente do crime (já que o arguido é declarado culpado), afastando somente a aplicação da pena, por ser desnecessária no caso concreto.

Nesse desiderato, o instituto da dispensa de pena, ora sob análise, é aplicável aos factos que contenham tipicidade, ilicitude e culpa, quando estes dois últimos elementos forem diminutos.

Mas o que seriam ilicitude e culpa diminutas?

Sobre o tema, mais uma vez aproveitamos os sábios ensinamentos do professor Figueiredo Dias que, em artigo escrito no ano de 1991, já citado neste trabalho, leciona que a culpa diminuta não resulta da simples circunstância de se tratar de crime bagatela, devendo ser averiguada pelo tribunal no caso concreto, diante do que está previsto no artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal, importando, nesse aspeto, todos os factores que, na análise da culpa, são relevantes para a medida da pena.

Assim, não é porque um ou outro factores são valorados contra o arguido que, automaticamente, ele não fará jus ao reconhecimento da dispensa de pena por ausência de culpa diminuta, pois o que importa é a valoração, em conjunto, de todas as circunstâncias do caso concreto (relacionados à culpa), tanto as contrárias como as favoráveis. Se elas forem, em uma visão global, mais favoráveis ao arguido, deve-se considerar que a culpa é pequena ou diminuta.

Ao tratar da atenuação especial da pena, que demanda basicamente os mesmos requisitos, o Supremo Tribunal de Justiça asseverou que ela apenas pode ser reconhecida quando a imagem global do facto revelar que a dimensão da moldura da pena não poderá realizar adequadamente a justiça do caso concreto, seja pela menor dimensão e expressão da

ilicitude ou pela diminuição da culpa, com a conseqüente redução da necessidade de pena, no contexto e na realização dos seus fins⁴⁶.

Em sentido semelhante, Pinto de Albuquerque aduz que a análise do grau da culpa deve ser feita a partir da verificação das circunstâncias atenuantes e agravantes, de modo que ela deve ser considerada diminuta, apta a possibilitar o reconhecimento do instituto da dispensa de pena, quando as atenuantes prevalecerem⁴⁷.

Na prática, em determinado caso concreto concernente ao crime de ofensa à integridade física, o magistrado (relator) Luís Teixeira, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Viseu, consignou que a ilicitude teria sido diminuta em razão da brandura das agressões, que quase não tiveram conseqüências; e, quanto à culpa, foi dito que ela também seria diminuta, tendo em vista o clima de grande exaltação em que os factos aconteceram⁴⁸.

3.3. Dano tiver sido reparado

O disposto na alínea “b”, do n.º 1, do artigo 74.º, a princípio, parece ser autoexplicativo, pois, de forma objetiva, exige que o dano tenha sido reparado, cabendo salientar, contudo, que, evidentemente, precisa ter existido, no caso concreto, algum dano a ser objeto de reparação.

Acerca do tema, acreditamos que, em termos político-criminais, este requisito restará cumprido todas as vezes em que o arguido tiver feito a reparação do eventual dano civil ocasionado à vítima, ou, em outras palavras, tiver promovido a reparação do dano patrimonial equivalente ao valor económico objectivo da coisa (ou do bem jurídico tutelado pelo respetivo tipo penal), porquanto o ofendido tem a opção de realizar pedido de indemnização no mesmo processo penal.

No mesmo sentido, temos Jorge de Figueiredo Dias, ao comentar o artigo 206.º, n.º 1, do Código Penal⁴⁹.

Para tanto, imaginemos a prática do crime de *intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário, por negligência grosseira*, descrito no artigo 156.º, n.º 3, bem como do crime de *introdução em lugar vedado ao público*, previsto no artigo 191.º, ambos com pena limitada ao critério objetivo do artigo 74.º, n.º 1, sendo que, nos dois casos, não

⁴⁶ Acórdão proferido no Processo n.º 449/09.

⁴⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 4ª ed., 2021, p. 400.

⁴⁸ Processo n.º 1240/12.5PBVIS.C1; Data do acórdão: 03/07/13; Votação: Unanimidade.

⁴⁹ Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II, 2ª ed., 2012, pp. 118-119.

vislumbramos a possibilidade de, após consumados os delitos, o agente conseguir reparar (ou devolver ao *status quo ante*) os bens jurídicos violados, respetivamente, a liberdade pessoal e a reserva da vida privada, de modo que, em casos como esses, caberá ao ofendido pleitear eventual indemnização por danos não patrimoniais, inclusive no mesmo processo penal, se preferir.

No crime de injúria (artigo 181.º, n.º 1), por exemplo, é bastante comum que a vítima prefira o pagamento de uma indemnização civil, além de, eventualmente, uma retratação do autor do facto, ao invés da imposição de uma pena criminal (de prisão ou de multa), que não lhe trará qualquer benefício.

Quanto a esse requisito, parece-nos que o *mens legis* admite que também se considere suprida a necessidade de reparação do dano quando a vítima demonstra que não tem mais interesse na continuidade da persecução penal contra o arguido, seja por ter feito algum tipo de acordo de reparação de danos ou mesmo por ausência de interesse no bem jurídico protegido pela norma violada.

Acerca deste tema, precisas são as palavras de Damião da Cunha, ao defender que a dispensa de pena do artigo 74.º pressupõe a reparação do dano ou, ao menos, a predisposição do condenado em fazer essa reparação, porquanto, segundo ele, *mais que um problema de necessidade de pena, trata-se de uma (des)necessidade de “determinação da sanção”*.

Acrescenta o professor que o acto “voluntário” da reparação não deve ser considerado uma espécie de sanção alternativa, mas sim uma ação de satisfação dos fins das penas⁵⁰.

Outrossim, faz-se relevante destacar que boa parte dos crimes (talvez todos) não admite um completo e satisfatório retorno ao estado anterior à prática do delito, de modo que é quase impossível ao agente reparar totalmente o dano gerado pela conduta criminosa, porquanto, mesmo nos crimes contra a propriedade, nem sempre a mera recuperação do objeto subtraído resulta em integral satisfação da vítima, que, na maior parte das vezes, continua a se sentir lesada em seu património moral.

Por isso, defendemos que, para cumprimento do presente requisito, basta a reparação do dano patrimonial equivalente ao valor económico objectivo do prejuízo ocasionado pela conduta criminosa, cabendo ao lesado realizar pedido indemnizatório visando à completa reparação civil.

⁵⁰ J. M. Damião da Cunha, op. cit., p. 250.

Cumpra consignar, também, que a reparação (integral) do dano deve ocorrer até a data do julgamento do processo, cabendo ressaltar que, caso a vítima tenha concorrido para produção do dano, o arguido somente será responsável pela parte que lhe é imputável⁵¹.

Ao realizar pesquisas de jurisprudência, encontramos vários acórdãos de tribunais da Relação acerca do presente requisito⁵², a exemplo do Ac. TRP de 10/10/2012 (1112/10.8), que tratou da possibilidade de dispensa de pena quando os danos provocados não são merecedores da tutela do direito, bem como do Ac. TRE de 09/06/2020 (883/18.8), que admitiu a dispensa de pena na hipótese em que o arguido foi absolvido do pedido cível formulado pelo assistente de acusação.

Ainda quanto ao tema, insta ressaltar que, embora a lei não exija o consentimento da vítima como requisito para dispensa de pena, por pressupor a reparação dos danos, de que é beneficiária, ela acaba tendo papel relevante na constatação do referido requisito, podendo, inclusive, recorrer, na condição de assistente de acusação, caso considere que (ainda) não houve a reparação, o que poderá ensejar o adiamento da sentença descrito no item n.º 2 do artigo 74.º.

3.4. Razões de prevenção não se oponham à dispensa de pena

No que concerne ao presente requisito, embora haja certa (e natural) divergência entre os doutrinadores, o facto é que o artigo 40.º, n.º 1, do código português estabeleceu, como finalidades das penas e das medidas de segurança, *a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*, sendo esses, portanto, os nortes interpretativos da alínea “c” do n.º 1 do Artigo 74.º.

Nesse desiderato, precisamos ter em mente que a medida da culpa é o limite máximo da pena a ser imposta ao agente (artigo 40.º, n.º 2), de modo que, se a culpa for diminuta (requisito analisado em tópico anterior), pode ser que “razões de prevenção não se oponham à dispensa de pena” no caso concreto.

De todo modo, é indubitável o carácter eminentemente subjetivo do requisito disposto no mencionado dispositivo. Isso porque a expressão “se não opuserem razões de prevenção” dá larga margem interpretativa para o juiz no caso concreto, que, por isso, precisa

⁵¹ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 4ª ed., 2021, p. 400.

⁵² Sobre o tema, *vide*: Ac. TRP de 18/01/2012 (159/09.1PIVNG.P1); Ac. TRC de 11/05/2011 (228/08.5SAGR.D.C1); AcRP de 12/01/18, proc. n.º 159/09.1PIVNG.P1; AcRG de 13/02/18, proc. n.º 942/11.8GBVVD.G1.

fundamentar sua decisão em critérios firmes e objetivos, seja favorável ou, principalmente, desfavorável ao arguido, a fim de possibilitar-lhe o direito ao recurso e, conseqüentemente, que a decisão possa ser eventualmente revista pela instância superior.

Com efeito, tendo em vista o reconhecimento de um Direito Penal garantista, assegurado por uma Constituição da República repleta de direitos fundamentais, em especial no âmbito criminal, como é o caso português, torna-se imperioso reconhecer que o presente requisito apenas pode impedir a dispensa de pena quando o julgador se basear em parâmetros objetivos, a exemplo de arguidos com extensa ficha de antecedentes criminais.

Outrossim, impende consignar que, ao cumprir o requisito da “reparação do dano”, tal atitude do arguido serve-lhe como aprendizado para que não volte a praticar novos crimes (prevenção especial) e também como “lição” para a sociedade em geral, para que as demais pessoas não venham a cometer o mesmo erro (prevenção geral), razões essas que reforçam a necessidade de demonstração de fatores e fundamentos de ordem objetiva, caso o tribunal decida rejeitar a dispensa de pena baseando-se em “razões de prevenção”.

Por fim, frise-se que o facto de o agente já ter sido condenado criminalmente em momento anterior não é, por si só, empecilho ao reconhecimento do direito à dispensa de pena, porquanto a própria Comissão Revisora do Código Penal, expressamente, rejeitou proposta que incluía tal circunstância como requisito impeditivo do benefício⁵³.

3.5. Outras normas do artigo 74.º do Código Penal

3.5.1. Possibilidade de extensão do tempo da sentença (n.º 2)

Tal dispositivo foi pensado e incluído no Código Penal português por iniciativa do professor Figueiredo Dias, que buscou observar a supracitada resolução do Conselho da Europa e, sobretudo, para evitar o efeito estigmatizante da pena⁵⁴, porquanto, se há notória probabilidade de a reparação ocorrer em futuro próximo, de facto é prudente que se adie a sentença, para que o arguido tenha a chance de ser beneficiado com a dispensa da pena.

Há quem critique o referido dispositivo, a exemplo do professor Cavaleiro de Ferreira, citado por Vitor Pereira e Alexandre Lafayete, sob a alegação de que ele dá origem a um

⁵³ Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, op. cit., p. 173.

⁵⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 4ª ed., 2021, p. 400.

procedimento complexo, com atraso da última audiência de julgamento, o que, na prática, tem se confirmado⁵⁵.

Contudo, como já mencionamos, ainda que possa haver a demora na tramitação processual, não vemos razão para dificultar a concessão da dispensa de pena, em alguns casos excepcionais, quando a vítima não demonstra mais interesse no bem jurídico protegido pela norma violada.

Por maior razão, igualmente não tem por que o juiz rechaçar o adiamento da sentença, ainda que por mais de um ano (a nosso ver), a fim de que seja feita a reparação do dano, afinal de contas, o maior objetivo do direito (como ordenamento jurídico) é promover a pacificação social dos conflitos, e não aplicar penas criminais sem concreta necessidade.

3.5.2. Dispensa de pena facultativa (n.º 3)

Pinto de Albuquerque descreve casos em que outros dispositivos legais preveem a dispensa de pena (facultativa), quais sejam: ofensa à integridade física simples e crimes contra a honra.

Consoante se observa do artigo 143.º, n.ºs. 1 e 3, bem como do artigo 278-A e B, n.º 1, o próprio Código Penal português já possui previsão expressa da possibilidade de dispensa de pena para delito com pena de prisão de até 3 anos, mesmo limite que preconizamos como ideal, para constar no artigo 74.º, n.º 1 (*vide* tópico 3.1.).

Quanto ao tema, cumpre lembrar que, à exceção das restritas hipóteses descritas no artigo 206.º, n.º 1, que possibilitam a “extinção da responsabilidade criminal”, o Código Penal não admite a dispensa de pena para crimes que tutelam unicamente o património, mesmo se os objetos subtraídos forem integralmente restituídos ao ofendido, ou mesmo que se trate de furto ou abuso de confiança tendo por objeto um bem de pequeno valor económico, embora seja necessário reconhecer que, em relação a esta última hipótese, o legislador prevê a necessidade de acusação particular para as modalidades simples dos referidos crimes, o que, de certa forma, representa um freio à pretensão punitiva estatal, pois, muitas vezes, o valor das custas do procedimento judicial, a ser pago pela vítima, não compensa o prejuízo que lhe foi ocasionado.

Sobre o tema, insta salientar que o aludido dispositivo legal traz três hipóteses de dispensa de pena, sendo que, pela sua literalidade, apenas a descrita no n.º 1 seria impositiva.

⁵⁵ Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, op. cit., p. 248.

Contudo, entendemos que, mesmo nos casos descritos nos n.ºs 2 e 3, em que o Código descreve “o tribunal pode (...)”, devemos interpretar que ele “deve” realizar a dispensa de pena, caso cumpridos os pressupostos legais pelo agente, porquanto a faculdade conferida ao juiz não deve ser confundida com arbitrariedade (é, portanto, um poder-dever)⁵⁶.

⁵⁶ Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, *op. cit.*, pp. 532-533.

4. Criminalidade bagatelar à luz do Direito Penal brasileiro

4.1. Classificação doutrinária (bagatela própria e imprópria)

No Brasil, diferente do que ocorre em Portugal, não há qualquer dispositivo legal semelhante ao supracitado artigo 74.º do Código Penal, razão pela qual podemos afirmar que a legislação penal brasileira não trata de crime bagatelar⁵⁷, ao menos da forma como aqui conceituado, ou seja, aquele considerado de menor importância pela legislação penal e que, por isso, prevê uma pequena quantidade de pena para os respectivos infratores (em Portugal, até seis meses de prisão) e, inclusive, permite que lhes seja dispensada a sanção criminal, caso cumpridos os requisitos legais.

Por outro lado, insta salientar que o direito brasileiro possui diversas leis que possibilitam a não aplicação de pena de prisão (descarcerização) para os autores de crimes menos graves, a exemplo da Lei n.º 9.099/95, que trata dos crimes denominados de menor potencial ofensivo (com pena máxima de prisão de até dois anos) e da suspensão condicional do processo para crimes como pena mínima (em abstrato) de até um ano, além do recente instituto do “acordo de não persecução penal”, para crimes não violentos com pena mínima inferior a quatro anos (art. 28-A do CPP, incluído pela Lei n.º 13.964/2019, cuja constitucionalidade é objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal).

Ademais, uma parcela (minoritária) da doutrina aduz que o artigo 59, inciso I, do Código Penal brasileiro, ainda que de forma acanhada, possibilita a dispensa de pena quando esta mostrar-se desnecessária no caso concreto, *para reprovação e prevenção do crime*⁵⁸. Portanto, pelo que se depreende do referido entendimento doutrinário, que também já foi objeto de alguns poucos acórdãos de tribunais brasileiros, trata-se de instituto com resultado idêntico ao do artigo 74.º do Código Penal português.

Porém, não identificamos qualquer registo, seja na doutrina ou na jurisprudência, no sentido de que o aludido artigo 59 seja utilizado apenas para crimes bagatelares (de pequena gravidade).

⁵⁷ Importante lembrar que, para a doutrina majoritária brasileira, “crime” bagatelar é o facto tratado no âmbito do princípio da insignificância, que não possui tipicidade, em seu aspeto material, por ausência de relevância penal, o que, a nosso ver, significa que tal facto sequer pode ser classificado como crime (ou delito).

⁵⁸ Art. 59 do CP brasileiro: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; e IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (grifos nossos)

Ademais, a doutrina brasileira é peremptória e quase uníssona em afirmar que não se deve confundir a criminalidade de bagatela com as infrações penais de menor potencial ofensivo, definidas no artigo 61 da retromencionada Lei n.º 9.099/95⁵⁹.

Na verdade, conforme será exposto a seguir, há décadas, é bastante estudado, em solo brasileiro, o princípio da insignificância, que seria aplicado aos denominados crimes de bagatela, segundo a doutrina amplamente maioritária.

Para chegar à referida ilação, os penalistas do Brasil seguem o entendimento tradicional do conceito tripartido de crime, que teria como elementos estruturantes a tipicidade, a ilicitude e a culpa, sendo a tipicidade o primeiro degrau valorativo, consistindo em elemento indiciário da ilicitude.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas maioritárias, por sua vez, possuem um entendimento (diverso) no sentido de que, para pensar em um sistema autenticamente teleológico-funcional e racional, a categoria material do ilícito deve ser priorizada, de modo a se falar em ilícito-típico ou, na visão de Figueiredo Dias, em tipo de ilícito.

Esse renomado autor português reconhece que o princípio da insignificância (ou bagatelar) é bastante estudado atualmente e boa parte da doutrina e da jurisprudência admite que, geralmente, a lesão insignificante de um bem jurídico, em si mesmo carente de proteção, não é merecedora de pena, sendo que os penalistas se dividem quando determinam o fundamento jurídico desta causa excludente da punição e em qual categoria do conceito de crime ela se encaixa.

Acrescenta o mencionado professor que, a depender da situação, a insignificância da lesão do bem jurídico pode ocasionar a negação da tipicidade por inexistência de ilícito material, em razão da ausência de negação do sentido social contido no tipo de ilícito; ou refletir apenas no campo da consequência jurídica (atenuação especial ou dispensa de pena); ou, regra geral, a atuação do princípio da insignificância deve ocasionar a afirmação dos tipos de ilícito e de culpa, porém com a negação da dignidade penal do facto como um todo e, por conseguinte, da punibilidade⁶⁰.

Dito isso, cumpre consignar que, no Brasil, parte considerável da doutrina mais atual distingue o crime bagatelar em próprio e impróprio.

⁵⁹ Cleber Masson, op. cit., p. 37.

⁶⁰ Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2019, pp. 308 e 790-91.

O próprio consiste no comportamento humano que, embora formalmente típico, resulta em lesão (ou perigo de lesão) ínfima ou insignificante ao bem jurídico protegido pela norma penal, ou seja, ainda que haja desvalor na conduta, não há no resultado.

O principal exemplo, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, é o do crime de furto de um objeto de ínfimo valor económico⁶¹.

Entretantes, acreditamos que há uma inconsistência no entendimento dominante no direito brasileiro, pois, se o ínfimo valor económico do objeto subtraído pelo agente afasta a tipicidade (material) do facto, não há que se falar em crime, uma vez que, como já dito, também é maioritário no Brasil o entendimento de que, não havendo tipicidade (formal e/ou material) no facto, não há necessidade de se analisar a ilicitude e muito menos a culpa do agente, porquanto o primeiro elemento do delito mostra-se inexistente, o que impõe a imediata absolvição, sem que se precise averiguar a presença de eventuais causas excludentes da ilicitude ou da culpa.

Nesse sentido, quando a doutrina majoritária brasileira, ao tratar do princípio da insignificância, aduz que ele afasta a tipicidade material do crime de bagatela, na verdade, não se trata propriamente de delito, pois a mesma doutrina leciona que, para haver crime, o facto precisa ser típico, ilícito e culpável, razão pela qual, a nosso ver, constitui uma impropriedade técnica afirmar que o referido princípio é aplicável para os “crimes” bagatelares, sendo mais apropriado dizer-se que ele se aplica aos factos irrelevantes para o Direito Penal (e, conseqüentemente, não criminosos), que, para os penalistas portugueses, estão no campo da (ausência) de ilicitude do comportamento humano, conforme explicamos no capítulo 2, de modo que, na verdade, não haveria dignidade penal do facto.

Prosseguindo na classificação apresentada pela doutrina brasileira, os crimes bagatelares impróprios⁶², por sua vez, correspondem aos factos em que há desvalor na conduta e, também, no resultado, porém circunstâncias do caso concreto, notadamente o histórico pessoal do arguido, preconizam a dispensa de pena, por ser desnecessária no momento da sentença judicial.

⁶¹ Habeas corpus. 2. Furto (artigo 155, § 4º, inciso IV, do CP). Bens de pequeno valor (sucata de peças automotivas, avaliadas em R\$ 4,00). Condenação à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão. 3. Registro de antecedentes criminais (homicídio). Ausência de vínculo entre as infrações. Não caracterização da reincidência específica. 4. Aplicação do princípio da bagatela. Possibilidade. Precedentes. Peculiaridades do caso. 5. Reconhecida a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal na origem, ante a aplicação do princípio da insignificância. (Supremo Tribunal Federal, HC 126866, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119, DIVULG 19-06-2015, PUBLIC 22-06-2015)

⁶² Conceito introduzido na doutrina brasileira pelo autor Luiz Flávio Gomes, em sua obra: Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade, 3.ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Então, por esse conceito, a bagatela imprópria⁶³, uma das espécies de crime bagatelar referidas por parcela (minoritária) dos penalistas brasileiros, teria a mesma consequência jurídica da dispensa de pena do artigo 74.º do Código Penal português.

Em suma, a distinção consistiria no seguinte: na bagatela própria, tratada no âmbito do princípio da insignificância, o facto já nasce irrelevante para o Direito Penal e, portanto, não chega a configurar crime (por ausência de tipicidade material). Na imprópria, o facto nasce relevante, porém se torna irrelevante para o Direito Penal, por circunstâncias posteriores à prática do comportamento humano típico, ilícito e culpável (criminoso, portanto), de modo que a pena não se mostra mais necessária.

Contudo, como já dito, diferente de Portugal, no Brasil, para os que defendem a existência da mencionada bagatela imprópria (doutrina minoritária), não há qualquer limitação legal no que concerne à quantidade de pena máxima dos crimes que admitiriam a dispensa de pena, conforme se verifica do supracitado artigo 59 do Código Penal brasileiro, que trata, dentre outras circunstâncias, do princípio da necessidade da pena.

Nesse desiderato, embora devamos reconhecer que, hoje, este é um entendimento amplamente minoritário no Brasil, acreditamos que seria viável, por exemplo, a dispensa de pena para um agente, jovem e primário, que, sem utilização de arma, apenas com ameaça, pratica o crime de tentativa de roubo (artigo 157 do Código Penal brasileiro) e, em razão de tal facto, fica um ano preso preventivamente, confessa, demonstra arrependimento, passa a se dedicar a causas humanitárias, possui trabalho lícito e filhos menores que dele dependem, dentre outras circunstâncias favoráveis.

Muito mais do que instrumento a serviço da impunidade, o princípio da necessidade, que fundamenta a presente hipótese de dispensa de pena, presta-se para impedir que jovens (infratores) recuperáveis se transformem em criminosos perigosos, que futuramente poderão agir em desfavor da mesma sociedade que (actualmente) pretende vê-los encarcerados.

De todo modo, por ter maior aceitação doutrinária (e aplicação pela jurisprudência consolidada dos tribunais superiores), passaremos a discorrer acerca do princípio da insignificância, que, pelo entendimento da doutrina majoritária brasileira, é o norte

⁶³ Para o reconhecimento da bagatela imprópria, exige-se sejam feitas considerações acerca da culpabilidade e da vida pregressa do agente, bem como se verifique a presença de requisitos permissivos *post-factum*, a exemplo da restituição da *res* à vítima, do ressarcimento de eventuais prejuízos a esta ocasionados e, ainda, o reconhecimento da culpa e a sua colaboração com a Justiça. Assim, mesmo se estando diante de fato típico, ilícito e culpável, o julgador poderá deixar de aplicar a sanção por não mais interessar ao Estado fazê-lo em detrimento de indivíduos cujas condições subjetivas sejam totalmente favoráveis. (TJ/RS, Oitava Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70076016484, Rel. Naele Ochoa Piazzeta, julgado em 31/01/2018)

interpretativo dos crimes bagatelares.

4.2. Princípio da insignificância (ou da bagatela própria)

Embora não tenhamos identificado, com precisão, a origem histórica do princípio da insignificância, alguns estudiosos, como Fernanda Palma, indicam que tenha sido o princípio romano do *minima non curat Praetor*.

Ademais, há unanimidade, entre os penalistas brasileiros, em apontar Claus Roxin como o seu principal difusor, a partir da década de 1970.

Quanto ao tema, o doutrinador alemão leciona que são causas de exclusão do tipo as ações insignificantes e socialmente toleradas em geral, a exemplo de presentes de Natal para o carteiro (de irrisório valor económico) e pequenas apostas em jogos de azar.

Segundo Roxin, nesses e em outros casos similares, não é realizado o respetivo tipo, porém é equivocada a justificativa de que se baseia na adaptação social dos comportamentos, por ser demasiado inespecífica. Deveras, nos exemplos aduzidos no parágrafo anterior, o que ocorre é que o bem jurídico protegido pelos respetivos tipos penais não chega a ser lesado e, por isso, o ato não deve ser considerado violador da proibição⁶⁴.

Na doutrina portuguesa, conforme retromencionado, Figueiredo Dias entende que os casos de criminalidade bagatelar devem ser tratados no campo da impunibilidade, mas reconhece que o princípio da insignificância (ou bagatelar) divide os penalistas no momento de determinar o fundamento jurídico desta causa excludente da punição e em qual categoria do conceito de crime ela se encaixa.

Acrescenta o mencionado doutrinador que, a depender da situação, o referido princípio pode resultar na negação da dignidade penal do facto como um todo e, por conseguinte, da punibilidade⁶⁵.

De forma semelhante, Duarte Rodrigues Nunes aduz que o princípio da insignificância é um princípio regulativo aplicado, em geral, ao nível da punibilidade, porquanto a lesão insignificante de um bem jurídico não é merecedora de pena, salientando, contudo, que as consequências do referido princípio dependem da situação concreta, podendo ocorrer ao nível de outros pressupostos do facto punível, não apenas da punibilidade⁶⁶.

⁶⁴ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General*. Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz e Javier Remesal, 2ª ed., pp. 296-97.

⁶⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal - Parte Geral*, 3ª ed., 2019, pp. 790-91.

⁶⁶ Duarte Rodrigues Nunes, *Direito Penal, Parte Geral*, p. 535.

No Brasil, Rogério Sanches explica que, tradicionalmente, a doutrina entendia que a tipicidade se resumia à subsunção do comportamento humano à norma abstrata prevista em lei (tipicidade formal), porém a tendência atual é de juntar a tipicidade formal com a tipicidade conglobante, sendo que esta última se divide em dois aspetos: saber se a conduta causa relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico (tipicidade material) e se a conduta é determinada ou fomentada pela lei (antinormatividade)⁶⁷.

O supracitado autor complementa que o princípio da insignificância tem lugar justamente neste primeiro aspeto da tipicidade conglobante, ou seja, no campo da tipicidade material. Consoante leciona em sua doutrina, ao tratar da criminalização de condutas humanas, o legislador não tem como prever todas as situações em que a ofensa ao bem jurídico tutelado seja insignificante ou irrelevante a ponto de tornar recomendável a dispensa da reprimenda penal. Assim, sob o aspeto hermenêutico, o princípio da insignificância pode ser entendido como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal⁶⁸.

Mirabete aponta que a excludente da tipicidade pelo princípio da insignificância não existe na lei brasileira, mas é aceita por analogia, ou interpretação interativa, desde que não seja *contra legem*⁶⁹.

Ressalte-se que, embora de facto não exista qualquer definição legal acerca do referido princípio, a Lei n.º 13.964/2019⁷⁰, ao acrescentar o artigo 28-A, §2º, inciso II, ao CPP brasileiro, que trata das causas impeditivas do “acordo de não persecução penal”, pela primeira vez, mencionou o princípio da insignificância⁷¹.

André Estefam anota que, hoje, é praticamente unânime a aceitação do princípio da insignificância no Brasil, havendo divergência apenas, em alguns casos, para definir, nas situações concretas, se a lesão foi insignificante (atípica) ou diminuta (penalmente relevante, portanto). A título exemplificativo, ele cita a subtração de *uma folha de papel ou de um dente de alho*, que não devem ser consideradas furto, por ausência de tipicidade material do facto⁷².

No âmbito jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, para reconhecer a ocorrência do aludido princípio (excluindo a

⁶⁷ Sobre a tipicidade conglobante, conferir: Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal Generale, 2ª ed., pp. 376-377.

⁶⁸ Rogério Sanches Cunha, op. cit., p. 85.

⁶⁹ Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 22.ª ed., p. 118.

⁷⁰ Denominada Pacote Anticrime, cuja constitucionalidade será objeto de futuro julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷¹ Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, Curso de Processo Penal e Execução Penal, 3ª ed., 2022, p. 1256.

⁷² André Estefam, Direito Penal: parte geral, 7.ª ed., pp. 150-51.

tipicidade material do facto), exige a presença de quatro requisitos⁷³: mínima ofensividade da conduta; inexpressividade da lesão jurídica provocada; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e nenhuma periculosidade social da ação.

Acerca do tema, parte da doutrina, minoritária no Brasil (seguidora dos ensinamentos de Günter Jakobs - quanto à finalidade das sanções criminais), defende a inaplicabilidade do referido princípio, sob o fundamento de que, nesses casos, o desvalor da conduta deve ser punido, já que a pena também possui a função da prevenção geral, e não apenas de proteção de bens jurídicos⁷⁴, como lecionado por Roxin⁷⁵.

Porém, para a doutrina e a jurisprudência amplamente maioritárias, a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma intensidade aos bens jurídicos protegidos, de modo que é necessário haver uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a drasticidade da intervenção estatal. E aqui não é necessário analisar a proporcionalidade com a culpa do agente, por ser a culpabilidade o terceiro elemento do crime e o princípio da insignificância já afasta a tipicidade (primeiro e mais relevante elemento, conforme entendimento dominante no Brasil).

⁷³ Ementa do acórdão paradigmático do Supremo Tribunal Federal: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (STF, HC 84412, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, pp. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

⁷⁴ MORAES, Júlia (2012, pp. 17-18). Disponível em WWW: <URL: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/juliaaragaomoraes.pdf>.

⁷⁵ Claus Roxin, A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, 2ª ed., 3ª tiragem.

Deveras, nos casos de natureza insignificante, resta evidente que o conflito de interesses jamais deve adentrar na estrita esfera do Direito Penal, *ultima ratio* do sistema jurídico, pois, se o facto não alcança a mínima significância, econômica ou social, não logra atingir qualquer esfera de interesses que mereça a dignidade penal.

Conforme doutrina Assis Toledo, segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não devendo ocupar-se de bagatelas⁷⁶.

Ressalte-se que o entendimento deste último autor parece convergir com o posicionamento maioritário em Portugal, no sentido de não haver dignidade penal dos factos que não são capazes de ultrapassar os filtros estabelecidos pelos princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima e da subsidiariedade.

Ademais, se o facto atingir os bens jurídicos tutelados pela norma penal, ainda que minimamente, podemos estar diante de um crime de menor importância (ou bagatela), a depender da pena em abstracto prevista no respetivo tipo penal, o que poderá resultar na desnecessidade de aplicação da pena no caso concreto, se cumpridos os requisitos legais, no caso do direito português, ou mesmo em outro benefício em favor do autor do facto, como transação penal (para crimes com pena máxima de até dois anos), que não gera reincidência, no caso do direito brasileiro, embora seja importante ressaltar que, neste último caso, a doutrina é uníssona em afirmar que não se trata de crime bagatela, pois, para ela, só são bagatelares os delitos tratados no âmbito do princípio da insignificância, ou seja, quando os agentes são absolvidos por ausência de tipicidade (material).

De todo modo, insta salientar que, no Brasil, tal princípio tem por escopo rechaçar da proteção penal factos de ínfima lesão ao interesse social, pois é certo que *não há justificativa para a movimentação de uma máquina cara, cansativa, abarrotada e cruel, como o Judiciário. A banalização do litígio - leia-se, atuação sem maior interesse social - o torna moroso e desacreditado, pois situações que realmente interessam ficam em segundo plano ou concorrem com as inúteis, o que inviabiliza a realização do papel transformador atribuído ao Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito*⁷⁷.

No que concerne à (recorrente) alegação de que o agente, por ser arguido em outros processos criminais (ou mesmo já ter sido condenado), não poder ter reconhecido, em seu

⁷⁶ Francisco de Assis Toledo, Princípios Básicos de Direito Penal, 5ª ed., 10ª tiragem, p. 133.

⁷⁷ Amilton Bueno de Carvalho, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.410.527/RS - processo de origem: TJ/RS nº 2011/0103222-8.

favor, o princípio da insignificância, insta salientar que o aludido princípio exclui a tipicidade material do facto, de modo que não é razoável que, por circunstâncias externas ao facto objeto de julgamento, seja rechaçado o reconhecimento do delito de bagatela, sob pena de adentrarmos no inconcebível Direito Penal do Autor, em detrimento do Direito Penal do Facto, sem contar que circunstâncias referentes ao agente, no geral, são analisadas no campo da culpabilidade (terceiro elemento do crime), e o princípio ora sob análise, quando cabível, rechaça a tipicidade (primeiro elemento do delito), conforme já salientamos.

No mesmo sentido, temos um esclarecedor acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal, no qual o mencionado órgão jurisdicional aplicou o princípio da insignificância e, conseqüentemente, reconheceu a atipicidade material da conduta de um arguido (reincidente), consistente na subtração de 11 latas de leite em pó, avaliadas em cerca de 77 reais, o que atualmente (março de 2023) equivale a cerca de 14 euros (STJ, HC 250.122-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/4/2013)⁷⁸.

4.2.1. Aplicabilidade prática nas jurisprudências dos dois países

De acordo com nossa pesquisa, nos últimos dois anos, entre mar/2021 e mar/2023, foram proferidos, no Supremo Tribunal Federal, mais acórdãos contrários do que favoráveis aos arguidos que postulam o reconhecimento do princípio da insignificância, sobretudo quando se trata de arguido reincidente, sendo relevante destacar que a maioria dos processos tratava de crimes de furto (de bens materiais cujo valor geralmente não ultrapassa dez por cento do salário mínimo nacional), bem como que, na legislação penal brasileira, como já dito, não existe nenhum dispositivo semelhante aos artigos 206, n.º 1, e 207.º, n.º 2, do CP português⁷⁹, que servem como freios ao poder punitivo estatal.

⁷⁸ Adotando o mesmo entendimento, o Supremo Tribunal Federal proferiu recente acórdão com a seguinte ementa:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Princípio da insignificância. Furto de três desodorantes. Reincidência. 3. O princípio da insignificância é excludente da própria tipicidade. 4. A primariedade/reincidência não é elemento da tipicidade, mas circunstância afeta à individualização da pena, motivo por que não faz qualquer sentido indagar, para o reconhecimento de atipicidade, em tese, se o réu é primário. 5. Agravo regimental improvido. (RHC 212351 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-086 DIVULG 04-05-2022, PUBLIC 05-05-2022) (grifos nossos)

⁷⁹ No processo penal brasileiro, todas as ações penais referentes aos crimes de furto (consumados ou tentados; simples, qualificados ou privilegiados) são iniciadas por meio de denúncia do Ministério Público, não havendo qualquer possibilidade de ação penal de iniciativa particular.

Acerca do tema, cumpre ressaltar, novamente, que não faz o menor sentido negar a insignificância do facto e, conseqüentemente, deixar de reconhecer a ausência de tipicidade material da conduta (conforme o entendimento maioritário no Brasil), sob o fundamento de que o arguido possui antecedentes criminais, pois isso, evidentemente, nada tem a ver com a tipicidade da conduta. E como a tipicidade é o primeiro elemento do crime e, se ela não estiver presente, não há necessidade de se analisar a ilicitude e muito menos a culpa do agente (frise-se, conforme a unanimidade da própria doutrina brasileira), então, nessas hipóteses, a absolvição do arguido é a única medida cabível, mesmo se ele for reincidente.

Com efeito, ou o facto é irrelevante para o Direito Penal (não possui dignidade penal) e, portanto, não há que se falar em crime, seja o agente primário ou reincidente; ou o facto é típico, ilícito e culpável e, então, o agente poderá (ou não) ser punido, a depender da eventual pena prevista para o respetivo delito e a existência (ou não) de causas de dispensa de pena.

Na jurisprudência portuguesa, mais precisamente no Tribunal da Relação de Évora, encontramos um acórdão cujo voto vencedor adotou o mesmo entendimento, atualmente vigente no Brasil, acerca do princípio ora sob análise. Segundo a relatora, trata-se de princípio utilizado como máxima interpretativa do tipo, servindo para excluir condutas que, embora sejam formalmente típicas, não possuem tipicidade material, por ausência de ofensa ao bem jurídico⁸⁰.

Cumpre consignar que não se tratou de acórdão isolado no histórico de jurisprudências portuguesas, pois encontramos alguns outros casos em que houve o reconhecimento do princípio da insignificância (ou bagatelar) de modo a excluir a tipicidade material da conduta e, conseqüentemente, o próprio crime, resultando na absolvição dos arguidos⁸¹.

⁸⁰ Tribunal da Relação de Évora, Processo 464/14.5TAFAR.E1, Relator MARIA FERNANDA PALMA, Sessão: 05 de Julho de 2016, Votação UNANIMIDADE, Decisão PROVIDO.

⁸¹ A título exemplificativo:

O princípio da insignificância, como máxima interpretativa dos tipos de ilícito, exclui condutas que, embora formalmente típicas, não o sejam materialmente – a insignificância penal exclui a tipicidade e as condutas insignificantes não são típicas porque o seu sentido social não é de ofensa do bem jurídico. (...) 4. As expressões “esta senhora já causou distúrbios nesta casa”, proferida por um porteiro de Bar e “esta Senhora já causou distúrbios e fui eu que dei ordens para não a deixar entrar,” repetida pelo dono do Bar, não preenchem materialmente o crime de difamação do artigo 180º do Código Penal. (Tribunal da Relação de Évora, Processo 488/09.4TASTB.E1, Relator ANA BARATA BRITO, Sessão: 07 de Dezembro de 2012, Votação UNANIMIDADE, Meio Processual RECURSO PENAL, Decisão NÃO PROVIDO)

III - (...) razão pela qual, não assumindo a gravidade suficiente para alcançar o patamar mínimo pressuposto pela ilicitude inerente ao tipo legal em causa, não se reveste de dignidade penal, enquadrando-se o caso no conceito que a doutrina denomina de insignificância penal, que exclui a tipicidade. (Tribunal da Relação de Évora, Processo 301/11.2GBODM.E1, Relator MARIA LEONOR ESTEVES, Sessão: 06 de Dezembro de 2016, Votação UNANIMIDADE, Meio Processual RECURSO PENAL, Decisão NEGADO PROVIMENTO)

Em sentido semelhante, a desembargadora Eduarda Lobo⁸², ao analisar um caso envolvendo suposto crime de ofensa à integridade física, aduziu que as lesões insignificantes estão excluídas do aludido tipo legal, pois os tipos penais não são neutros, exprimindo, por si só, um sentido social de desvalor.

Conforme Paula Ribeiro de Faria, citada pela mencionada desembargadora no mesmo julgado, a ofensa à integridade física tipificada no artigo 143.º do Código Penal ocorre quando a vítima é *prejudicada no seu bem-estar físico de uma forma não insignificante*. Ainda conforme as lições da referida professora, a exclusão das lesões bagatelares da abrangência deste crime é realizada por critérios de natureza constitucional, como a dignidade do bem jurídico protegido, do princípio da intervenção mínima do Direito Penal e também pela própria literalidade do tipo, porquanto não se pode considerar que existiu uma ofensa à integridade física nas situações em que a lesão seja insignificante, cabendo salientar que a relevância da ofensa é analisada por critérios objetivos, conforme um padrão objetivo médio.

Por outro lado, em sentido contrário, e, pelo que nos parece, adotando um entendimento maioritário em Portugal, temos o desembargador Paulo Barreto, relator do processo n.º 188/19.7PLSNT.L1-5, do Tribunal da Relação de Lisboa, julgado por unanimidade em 27/10/2020, que aduz que *o princípio da insignificância ou da bagatela não existe como conceito explícito na ordem jurídica portuguesa (nem nas normas constitucionais, nem sequer nas penais)*.

Contudo, no mesmo voto, o referido juiz consignou que, para que reste caracterizada a legitimidade da criminalização de determinado comportamento humano, é imprescindível não apenas um bem jurídico com dignidade penal como também ficar verificada a necessidade de tutela penal.

Diante disso, o supracitado desembargador chega às seguintes conclusões: a) como o direito penal é a *ultima ratio*, as bagatelas ficam de fora deste ramo do direito; b) se o facto merecer relevância penal, assumirá a denominação de bagatela penal e, então, deverão predominar os crimes particulares e semi-públicos; e c) toda essa ponderação é de atribuição do legislador, que, inclusive, deve decidir em que circunstâncias o condenado pode ter a pena dispensada pela prática de crimes menos graves, a exemplo do que dispõe o ora estudado artigo 74.º.

⁸² Relatora do processo n.º 1132/18.4PBMTS.P1, julgado pela 1.ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto, em acórdão unânime datado de 28/04/2021.

5. Comparativo entre o tratamento jurídico conferido à criminalidade bagatelar pelo artigo 74.º do Código Penal português e o entendimento do direito brasileiro acerca do tema

Para realizarmos o comparativo entre os direitos brasileiro e português acerca do tratamento conferido à criminalidade bagatelar, é imprescindível comermos por diferenciar o próprio conceito de crime de bagatela lecionado pela doutrina maioritária em ambos os países, cabendo ressaltar, desde já, que não há dúvida de que estamos a tratar de delitos de pequena gravidade, em que, geralmente, não há necessidade de imposição de pena privativa da liberdade.

Para tanto, vimos que, embora não haja um conceito bem definido entre os penalistas portugueses, estes são uníssomos em indicar que o artigo 74.º da parte geral do Código Penal trata de crimes bagatelares.

Diante disso e somando-se ao facto de que os crimes com pena de prisão de até seis meses são considerados de curta duração, conforme aduz o professor Figueiredo Dias (citado no capítulo 2), para os fins deste estudo, consideramos que, para o Direito Penal português, são crimes bagatelares todos aqueles que estão adstritos ao referido limite de pena em abstracto, qual seja, até seis meses de prisão ou só com multa não superior a 120 dias, embora seja necessário ressaltar que, a nosso ver, a pena de multa não deveria constituir empecilho à configuração do carácter bagatelar do delito, consoante consignamos no início do tópico 3.1.

Igualmente vimos que os referidos crimes bagatelares, para o direito português, podem ter suas penas dispensadas no caso concreto, desde que cumpridos os demais requisitos estabelecidos no supracitado dispositivo, quais sejam: 1) a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; 2) o dano houver sido reparado; e 3) razões de prevenção não se oponham à dispensa de pena.

Nesse desiderato, podemos afirmar que, em Portugal, em regra (a exceção fica por conta da hipótese de arquivamento descrito no artigo 280.º do CPP), os crimes bagatelares são tratados no âmbito da determinação da pena, em etapa posterior à constatação da existência do crime (portanto, à condenação), bem como à própria punibilidade, porquanto se considera, maioritariamente, que, nos casos em que cumpridos os requisitos do artigo 74.º do Código Penal, o facto é típico, ilícito, culpável e punível, mas, no caso concreto, não há necessidade de aplicação da pena, por não se mostrar necessária, diante dos fins pretendidos pela lei penal, em especial o artigo 40.º do código português.

No Brasil, talvez diante da inexistência de qualquer dispositivo semelhante ao artigo 74.º (português), a doutrina e a jurisprudência maioritárias entendem, de forma inadequada (como defendemos no tópico 4.1.), que os “crimes de bagatela” são aqueles estudados no âmbito do princípio da insignificância, que afastaria a tipicidade da conduta, em seu aspeto material, já que, para os penalistas brasileiros, em sua maioria, a tipicidade é dividida em formal e material, sendo a primeira correspondente à subsunção do facto ao tipo penal e a segunda diz respeito à relevância do facto para o Direito Penal, de modo a afastar do campo de incidência da norma penal os comportamentos humanos que não causam qualquer violação ao bem jurídico tutelado pela norma, ou em que essa violação seja mínima (insignificante).

Contudo, é importante lembrar que a legislação brasileira não é omissa quanto aos crimes de pequena gravidade (lá denominados de menor potencial ofensivo), pois a Lei n.º 9.099/95, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, estabeleceu que todos os crimes punidos com pena máxima de até dois anos devem ser processados perante os referidos juizados, que são semelhantes aos julgados de paz existentes em Portugal, porém, no Brasil, eles também têm competência criminal⁸³.

Nos referidos juizados especiais criminais, é possível haver a composição civil dos danos, que acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (nas ações de iniciativa privada) e, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público pode propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, sem que haja necessidade de o apontado autor do facto assumir a culpa (portanto, não gera reincidência), conforme estabelecem os artigos 75 e 76 da supracitada Lei.

Além do princípio da insignificância (ou da bagatela própria), faz-se necessário destacar que parte (minoritária) da doutrina ainda se refere à bagatela imprópria, que não diz respeito especificamente à criminalidade bagatelar, pois pode ser aplicada, inclusive, para crimes de grande potencial ofensivo, razão pela qual resolvemos não nos estender quanto ao estudo da referida modalidade de crime.

Outrossim, torna-se cogente esclarecer, novamente, de forma bastante resumida, que, no Brasil, a doutrina maioritária leciona que crime é facto típico, ilícito e culpável, sendo que a presença dos dois últimos elementos apenas é averiguada se restar demonstrada a existência

⁸³ Inclusive, para o direito brasileiro, seria mais adequado denominar bagatelares os crimes processados na forma da mencionada Lei, porque, pelo entendimento que hoje prevalece no Brasil, os “crimes” bagatelares, tratados no âmbito do princípio da insignificância, sequer constituem crime, por ausência de tipicidade da conduta, conforme já vimos.

do primeiro, que é composto, em síntese, por: ação, resultado, nexos causal e tipicidade (formal e material).

Tendo em vista que, para os penalistas do referido país sulamericano, o princípio da insignificância (ou bagatela) afasta a tipicidade da conduta, em seu aspecto material, os arguidos que praticam “crimes” insignificantes (ou bagatelares), de acordo com o entendimento dominante naquele país, são absolvidos pelos tribunais, não tendo, portanto, a mesma consequência jurídica da dispensa de pena prevista no artigo 74.º do Código Penal português.

Cumpram-se, também, a existência de outras duas hipóteses de dispensa de pena (lá denominadas de “perdão judicial”) para os casos de homicídio e ofensa à integridade física negligentes (artigos 121, §5º, e 129, §8º, do CP), que, porém, possuem outra natureza jurídica, não se enquadrando no conceito de criminalidade bagatela⁸⁴.

Tais hipóteses de perdão judicial são aplicadas, principalmente, nos casos em que, por acidente (negligência), os arguidos causam ofensa à integridade física ou mesmo a morte de pessoas próximas (sobretudo parentes), o que atrai a incidência do instituto da *poena naturalis*, contido no §60 do Código Penal alemão (*StGB*), já mencionado na introdução deste trabalho.

De todo modo, para que seja feito um comparativo mais adequado entre os dois “modelos” de política criminal aplicados aos crimes bagatelares, faz-se necessário adotar conceitos minimamente similares de crime de bagatela, já que, como vimos, no Brasil, a definição da doutrina majoritária contradiz o próprio conceito de crime, por afirmar que o delito bagatela não seria dotado de tipicidade (material), ou seja, sequer poderia ser tratado como crime (o que, na verdade, significa que o facto não teria dignidade penal, como explicitado anteriormente).

Posto isso, na contramão do que defende a doutrina brasileira e, notadamente, para os fins específicos deste trabalho, entendemos ser mais adequado considerar que, no Brasil, são crimes bagatelares (leia-se, de menor importância) os que possuem pena máxima de até dois anos de prisão (cumulado ou não com pena de multa), tratados no âmbito dos juizados especiais criminais, pois tais crimes, previstos na Lei n.º 9.099/95, são legalmente considerados de menor potencial ofensivo⁸⁵ e, por consequência, seus autores, além de não estarem sujeitos à prisão em flagrante, ao pagamento de fiança e nem mesmo à inquirição

⁸⁴ No mesmo sentido, conferir: Rogério Sanches Cunha, ob. já cit., p. 474.

⁸⁵ Equivalente ao que Figueiredo Dias denomina crime com pena de curta duração - referindo-se às penas de até seis meses de prisão.

policial (que é substituído por um simples “termo circunstanciado de ocorrência”), podem realizar composição civil dos danos (com a vítima) e transação penal (com o Ministério Público), sem necessidade de assumir a culpa, não gerando, portanto, reincidência⁸⁶.

Nesse sentido, podemos dizer que o objetivo da mencionada lei brasileira foi evitar, ao máximo, o encarceramento das pessoas apontadas como autoras de pequenos delitos e, também, promover o descongestionamento do assoberbado sistema de justiça criminal daquele país, sendo que a solução encontrada para tratar referidos crimes de pequena gravidade foi simplificar todo o procedimento criminal, desde a investigação até o processamento em juízo, adotando um tratamento mais benéfico em favor dessas pessoas que, além de não precisarem assumir a culpa, não ficam submetidas à instrução processual em juízo, de modo que, diferente de Portugal, no Brasil, os autores de crimes de pequena

86

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

(...)

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002)

(...)

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

(...)

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

(...)

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

(...)

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

(...)

gravidade (até dois anos), em regra, não estão sujeitos à condenação criminal, pois sequer há análise do mérito da imputação, bastando, para tanto, que aceitem o acordo proposto.

Quanto ao tema, insta salientar que, mesmo que o agente não aceite a proposta de acordo e, por conseguinte, não realize a denominada transação penal, que tem por única consequência impedir a concessão do mesmo benefício no prazo de cinco anos (artigo 76, §4º, da Lei), se ele for primário, caso venha a ser condenado, muito provavelmente, fará *jus* à substituição da pena privativa de liberdade (que é limitada a dois anos) por penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal brasileiro, que possibilita a substituição quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, dentre outros requisitos⁸⁷.

⁸⁷ Art. 44 do CP brasileiro: As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; e III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

6. Conclusão

Não há dúvida de que o Direito Penal e, conseqüentemente, o processo penal apenas devem ser acionados na hipótese de não existir outro ramo do direito ou meio alternativo capaz de promover a pacificação social do litígio.

O que nos levou a escolher o presente tema foi a surpresa que tivemos ao ler o artigo 74.º do Código Penal português e descobrir que, diferente do Brasil, o referido código possui um dispositivo, em sua parte geral, ou seja, aplicável a qualquer crime que se enquadre nos seus requisitos, possibilitando a dispensa de pena.

Soa utópico pretender que a legislação penal consiga descrever todas as condutas humanas que devam conduzir os atores do sistema de justiça criminal a decidir pela ausência de relevância (ou insignificância) penal, de modo a afastar o comportamento humano da incidência do Direito Penal.

Com efeito, apenas no caso concreto será possível ao intérprete perceber se o facto atingiu um grau mínimo de relevância a ponto de demandar a atuação (subsidiária) do Direito Penal, razão pela qual inexistente legislação que trate do tema tanto no Brasil como em Portugal, e aqui referimo-nos aos factos que não possuem dignidade penal e, conseqüentemente, não configuram crime, ou seja, não há tipicidade ou ilicitude no comportamento do agente, a depender do entendimento que se adote acerca da teoria geral do crime, que, como dito no capítulo 2, é diverso nos dois países ora estudados.

Caso atingida essa relevância mínima, poderemos estar diante de um crime bagatelar (de pequena gravidade), possibilitando-se a dispensa da pena, caso cumpridos os requisitos legais, a exemplo do artigo 74.º, n.º 1, na hipótese do Código português.

No caso do Brasil, a nosso ver, seria mais adequado definir os crimes bagatelares como aqueles legalmente considerados de menor potencial ofensivo, que têm o efeito de evitar o encarceramento em massa da população e descongestionar a justiça criminal, porquanto permitem que os autores de tais delitos, puníveis com pena máxima de até dois anos (artigo 61 da Lei n.º 9.099/95), além de não estarem sujeitos à prisão em flagrante e ao pagamento de fiança, também não podem ser indiciados em inquérito policial, que é substituído por um “termo circunstanciado de ocorrência” (artigo 69 da mesma Lei), bem como não precisam cumprir a pena abstractamente prevista no respetivo tipo penal, bastando, para tanto, que realizem a composição civil dos danos ocasionados à vítima ou aceitem a

proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser formulada pelo Ministério Público, nos termos dos artigos 74 a 76 da supracitada Lei.

Entrementes, identificamos somente um penalista brasileiro (o doutrinador Rogério Greco, procurador de justiça do Ministério Público de Minas Gerais) que reconhece ser equivocada a definição de *crime de bagatela* formulada pela doutrina majoritária, pois entende que o correto seria tratar os casos insignificantes, no máximo, como *situações de bagatela*⁸⁸, porém sem conceituá-lo da forma como propusemos no parágrafo anterior.

Assim, diante da completa inexistência, no Brasil, de legislação acerca do tema, com exceção de breve menção às “infrações penais insignificantes” (alteração introduzida no CPP pela Lei n.º 13.964/2019), o princípio da insignificância (ou bagatelar) vem sendo usado pela doutrina e pela jurisprudência para fundamentar o reconhecimento do crime de bagatela (próprio), de modo a absolver os arguidos por ausência de tipicidade material do facto, notadamente para crimes de furto (simples) de pequeno valor, consoante o entendimento majoritário acerca do conceito de crime, que divide a tipicidade em formal e material.

Outrossim, não há qualquer previsão legal (expressa) de dispensa de pena para crimes bagatelares, existindo, contudo, como já ressaltado, institutos com notória pretensão desencarcerizadora, como a transação penal para crimes com pena máxima de prisão de até dois anos e a suspensão condicional do processo para crimes com pena mínima de até um ano (ambas previstas na Lei n.º 9.099/95), bem como o acordo de não persecução penal para crimes não violentos, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos (art. 28-A do CPP, incluído pela já mencionada Lei n.º 13.964/19).

Ademais, quem defende, de forma minoritária, a existência do crime bagatelar de natureza imprópria, no sentido de haver crime sem existir necessidade de pena (à semelhança do que dispõe o artigo 74.º do Código Penal português), refere que seu fundamento legal está no artigo 59 do Código Penal brasileiro, descrito no tópico 4.1.

Como vimos, segundo os defensores da denominada bagatela imprópria, esta se configura nas hipóteses em que o facto criminoso, independente da pena prevista em abstrato, nasce típico, ilícito e culpável, porém circunstâncias do caso concreto, posteriores à prática do delito, demonstram que a aplicação da pena não é mais necessária para atender aos fins do Direito Penal, ou seja, tal dispositivo não seria aplicável apenas para crimes de pequena gravidade (o que, de certa forma, contradiz a nomenclatura utilizada), mas para todos os casos em que a pena não se revele necessária no momento da sentença.

⁸⁸ Rogério Greco, Curso de Direito Penal, 20ª ed., p. 229.

Quanto ao tema, é importante ressaltar que não há, na legislação penal brasileira, institutos semelhantes aos artigos 74.º ou mesmo 206.º, n. 1º, e 207.º, n.º 2, do código português, que constituem notáveis instrumentos capazes de frear o poder punitivo estatal e, sobretudo, o encarceramento em massa e o congestionamento da justiça criminal, evitando que casos realmente relevantes sejam prejudicados pela demora decorrente do excessivo número de processos.

Nesse desiderato, entendemos que os factos tratados pela doutrina e jurisprudência brasileiras como “crimes” de bagatela (ou insignificantes), que resultam na absolvição por ausência de tipicidade (material), na verdade, correspondem a comportamentos humanos carentes de dignidade penal ou, no máximo, carentes de aplicação de pena no caso concreto.

Isso porque, utilizando-se de um dos exemplos supracitados, bem como do próprio conceito de crime lecionado pela doutrina maioritária no Brasil, a conduta de subtrair objetos de pequeno valor económico (v.g., equivalente a 20 euros) constitui um facto típico não apenas no aspeto formal, por se subsumir ao tipo penal do furto, mas também no campo material, pois não se pode afirmar que esse facto seja irrelevante para o Direito Penal, pois, do contrário, os agentes de segurança do Estado poderiam recusar socorro à vítima, já que estaríamos diante de um facto atípico.

E não é difícil chegar à referida conclusão, pois, como se demonstrou no decorrer deste estudo, vários casos em que foi discutida a aplicação do princípio da insignificância chegaram até o Supremo Tribunal Federal, o que significa que passaram pelo crivo da polícia investigativa, do Ministério Público e dos tribunais, desde a primeira instância judicial, razão pela qual é indubitável a relevância penal de tais factos, ainda que de pouca significância para este ramo do direito.

Deveras, não faz sentido realizar toda a instrução processual, com consideráveis custos para o Erário, e, ao final, ser proferida uma sentença a reconhecer que o facto não tinha relevância para o Direito Penal e, por isso, o arguido ser absolvido por ausência de tipicidade (material) da conduta.

Ademais, para quem defende a existência da denominada teoria da tipicidade conglobante, mencionada no tópico 4.2, o facto também precisa ser antinormativo, ou seja, contrário ao ordenamento jurídico como um todo, de modo que, se algum ramo do direito permitir a prática da conduta, restará rechaçada a tipicidade penal do facto. No caso ora utilizado como exemplo, é evidente que a subtração do objeto não é admitida por qualquer

esfera do direito, razão pela qual, a nosso ver, não há dúvida da tipicidade da conduta de quem subtrai o objeto acima descrito.

Desse modo, havendo relevância penal na conduta praticada, ainda que mínima, resta ao julgador averiguar se estão presentes os demais elementos do crime, quais sejam, a ilicitude e a culpa do agente, e, em caso positivo, analisar se estão presentes os pressupostos de punibilidade e, ato contínuo, se há necessidade de pena, deixando-se de aplicá-la na hipótese de serem cumpridos os requisitos legais, a exemplo do artigo 74.º, objeto deste trabalho, para o qual propomos a elevação do limite objetivo para três anos, de modo a abranger os crimes de furto simples, dentre outros.

Nesse desiderato, chegamos à conclusão de que a diferença de tratamento jurídico conferido aos crimes bagatelares nos dois países ocorre pelos seguintes motivos:

1) o conceito de crime bagatelar não é o mesmo, pois no Brasil a doutrina leciona que tal espécie de crime consiste em factos supostamente irrelevantes para o Direito Penal e, portanto, sequer constituem crime, por ausência de tipicidade (material) da conduta; em Portugal, embora não haja um conceito bem definido, neste trabalho, adotamos o entendimento de que crimes bagatelares correspondem aos crimes puníveis com pequena quantidade de pena (mais precisamente até seis meses de prisão, ou só com multa não superior a 120 dias) e que admitem a sua dispensa no caso concreto, caso cumpridos os demais requisitos legais;

2) o próprio conceito de crime, da teoria geral do delito, é tratado de forma diferente, pois, em Portugal, entende-se que o principal elemento é a ilicitude (tanto é que vários tipos penais descrevem “facto ilícito típico”), o que diverge da doutrina majoritária brasileira, que tem a tipicidade como principal elemento;

3) absoluta ausência de qualquer dispositivo, na legislação brasileira, que possibilite, de forma expressa, a dispensa de pena para arguidos que tenham praticado factos dotados de tipicidade, ilicitude e culpa, como prevê o supracitado artigo 74.º do código português; e

4) por fim, diferenças culturais, económicas, sociais e, sobretudo, legislativas, fazem com que os tribunais brasileiros acabem por interpretar as normas de forma extensiva, muitas vezes violando o princípio da segurança jurídica e até mesmo adentrando no campo do arbítrio judicial, sob o fundamento de reduzir o número de processos penais e, notadamente, a população carcerária, que é uma das maiores do mundo.

Demais disso, tendo em vista tudo que foi exposto no decorrer do presente estudo, também chegamos à conclusão de que um “modelo ideal” de legislação para tratar da

dispensa de pena para crimes bagatelares, sobretudo os denominados crimes de bagatela impróprios⁸⁹ (que por vezes podem exceder os limites objetivos da pequena criminalidade), deve conter, além do disposto no atual artigo 74.º do Código Penal português, com as alterações sugeridas no capítulo 3 deste trabalho, o conteúdo do §60 do *StGB*, sugerindo-se, portanto, a inclusão de um artigo 74.º-A à parte geral do Código, bem como a reforma parcial do artigo 74.º, que teriam o seguinte teor:

ARTIGO 74.º

Dispensa de pena

1 - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 3 anos, ou só com pena de multa, pode o tribunal declarar o arguido culpado mas não aplicar qualquer pena se:

- a) a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;
- b) tiver havido a reparação do dano civil eventualmente ocasionado à vítima;
- c) à dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção.

2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro do prazo que entender necessário e adequado ao caso concreto, em dia que logo marcará.

3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do n.º 1.

ARTIGO 74.º-A

Independente da pena prevista para o crime, pode o tribunal declarar o arguido culpado, mas dispensá-lo de cumprir a sanção penal, quando as consequências do crime o atingirem de forma tão grave que a aplicação da pena, no caso concreto, mostra-se desnecessária, desde que constatado o cumprimento dos requisitos descritos nas alíneas do n.º 1 do artigo anterior.

Com tais dispositivos, a nosso ver, a legislação conseguirá abranger praticamente todas as situações de criminalidade bagatelar, ou seja, de pequena gravidade (em que não há necessidade de imposição de pena de prisão), de modo que as pessoas que incorrerem na prática de tais delitos terão a oportunidade de demonstrar, no caso concreto, o cumprimento (ou não) dos requisitos estabelecidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 74, que, como foi explicitado no capítulo 3, não são fáceis de serem adimplidos, porquanto dão larga margem interpretativa ao julgador.

Não se trata, portanto, de fomentar a impunidade para as pessoas apontadas como autoras de crimes que se enquadram no limite objetivo acima proposto, mas simplesmente de

⁸⁹ Conforme classificação apresentada pela doutrina brasileira, já que os “crimes” bagatelares próprios, a nosso ver, estão fora do Direito Penal, pois sequer constituem crime, por ausência de um de seus elementos.

lhes possibilitar a demonstração de que, diante dos fins da pena, previstos no artigo 40.º do código português, não há necessidade de sua aplicação no caso concreto, sendo que o poder judicial, conforme demonstrado, continuará a ter a discricionariedade (vinculada⁹⁰) de rejeitar a dispensa de pena com base em uma ou mais das alíneas do n.º 1 do artigo objeto deste trabalho.

⁹⁰ Baseada em critérios firmes e objetivos, como explicitado no Capítulo 3.

7. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4 ed. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021.
- ALMEIDA, Lucas Saldanha da Gama de. A desnecessidade dos crimes de ação penal de iniciativa privada originária sob a ótica do direito penal mínimo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- BELEZA, Tereza Pizarro. Direito Penal, Vol. I, 2.^a ed. Lisboa: AAFDL, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal - 26. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal (tradução da versão espanhola do original italiano por Carlos Eduardo Trevelin Millan). São Paulo: Editora Pillares, 2009.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei Penal: sentido e aplicação (e outros ensaios críticos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- _____. Direito Penal a Marteladas: algo sobre Nietzsche e o direito. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- CINTRA, Adjair de Andrade. Aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos Crimes que Tutelam Bens Jurídicos Difusos. Tese de doutorado apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Penal. São Paulo, 2011.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (2020). Projeto “Sistema Prisional em Números” mostra taxa de ocupação de 161% nos presídios brasileiros [Em linha]. [Consult. 8 jun. 2022]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13362-projeto-sistema-prisional-em-n-umeros-mostra-taxa-de-ocupacao-de-161-nos-presidios-brasileiros>>.
- CUNHA, J. M. Damião da. Não Punibilidade e Dispensa de Pena: breve contributo para a integração dogmática da não punibilidade, à luz de uma perspectiva processual-penal, RPCC 15 (2005), pp. 229-256.
- CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Volume Único, Parte Geral. 11^a ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

- _____. Curso de Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 361), volume único. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- DESINSTITUTE (2021). “Guerra às drogas” [Em linha]. [Consul. 21 jun 22]. Disponível em WWW: <URL: https://desinstitute.org.br/noticias/por-que-somos/?gclid=Cj0KCQjw2MWVBhCQARIsAIjbwoM6K2bB65YWglQHEKdemFgOfA33kBQot67ufiUhLc9z2dRAGzEDxeQaAsGhEALw_wcB>
- DIAS, Jorge de Figueiredo (coord.). Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo II. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- _____. Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. 3ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2019.
- _____. Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- _____. *O instituto da dispensa de pena: algumas notas*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, 123º ano - 1990-1991, n.ºs 3790-3801, pp. 196-203. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- ESFEFAM, André. Direito Penal: parte geral. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- FERNANDES, Maíra (2022). Brasil chegou a mais de 900 mil presos durante a Covid-19 [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em WWW: <URL:<https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/escritos-mulher-sistema-prisional-durante-covid>>.
- GARCIA, M. Míguez e RIO, J. M. Castela. Código Penal - Parte Geral e Especial - notas e coment. Coimbra: Almedina, 2014.
- GRECO, Luís. Introdução à Dogmática Funcionalista do Delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. Texto apresentado no I Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido da UFBA, nos dias 13/15 de abril de 2000, no painel sobre o “Funcionalismo do Direito Penal”.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 20ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.
- JAKOBS, Günther. Derecho Penal, Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- JESCHECK, Hans-Henrich e WEIGEND, Thomas. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª ed. Granada: Colmares, 2002.

- LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- _____. Legislação Criminal Especial Comentada: volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 8ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- _____. Direito Processual Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Patrícia (2021). Portugal é um dos cinco países mais pacíficos do mundo [Em linha]. [Consult. 8 jun. 2022]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.jn.pt/nacional/portugal-e-um-dos-cinco-paises-mais-seguros-do-mundo-13845761.html>>.
- MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral, Vol. 1. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- _____. Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 212), Vol. 2. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- _____. Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H), Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- MAURACH, Reinhart. Derecho Penal, Parte General: Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho. Actualizada por Karl Heinz Gössel y Heinz Zipf. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- MORAES, Júlia Aragão (2012). O princípio da insignificância e a exclusão da tipicidade. [Em linha]. [Consult. 20 jun 2022]. Disponível em WWW: <URL: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/juliaaragaomoraes.pdf>.
- NUNES, Duarte Rodrigues. Curso de Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime. Coimbra: Gestlegal, 2021.
- OXFAM (2018). Brasileiros mais ricos possuem a metade dos mais pobres [Em linha]. Consult. 8 jun. 2022]. Disponível em WWW: <URL: <https://forbes.com.br/negocios/2018/01/cinco-brasileiros-mais-ricos-possuem-o-mesmo-que-metade-da-populacao-mais-pobre-do-pais/>>.
- PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

- PEREIRA, Victor de Sá e SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da. Código Penal Anotado e Comentado, Legislação Conexa e Complementar. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris.
- QUEIROZ, Paulo. Direito Penal - Parte Geral. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- REGO, Tânia (2016). Os 25 países mais violentos do mundo (Brasil entre eles) [Em linha]. [Consult. 8 jun. 2022]. Disponível em WWW: <URL: <https://exame.com/mundo/os-25-paises-mais-violentos-do-mundo-brasil-e-o-18o/>>.
- ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2.^a ed., 3.^a tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz e Javier Remesal, 2.^a ed., Madrid: Civitas, 2001.
- SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira. Código Penal Anotado, Volume II. Sintra: Rei dos Livros, 2015.
- SILVA, Cristian Kiefer da. Injustiça extrema: uma investigação a partir do pensamento de Gustav Radbruch. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- SILVA, Germano Marques da. Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança. Lisboa: Verbo, 1999.
- SMINK, Veronica (2021). Onde ficam as prisões mais superlotadas da América Latina [Em linha]. [Consult. 9 jun. 2022]. Disponível em WWW: < URL: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195>>.
- SOARES, Fernanda Trajano de Cristo. O mito da segurança através do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de e DE-LORENZI, Felipe da Costa. Princípio da Insignificância e Punibilidade. Revista Jurídica Cesumar; jan./abr. 2017, v. 17, n. 1, pp. 213-233.
- STARLLES, Wender (2020). Milícias: sua origem e ascensão como poder paralelo no Brasil. [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em WWW: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/atualidades/milicias-sua-origem-e-ascensao-como-poder-paralelo-no-brasil/>>.
- STRATENWERTH, Günther. Derecho Penal, Parte General, I: El hecho punible. Traducción de la 2.^a edición alemana (1976) de Gladys Romero, Profesora del Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid. Madrid: EDERSA, 1982.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal e Execução Penal - 17. ed. - São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 5ª ed., 10ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2002.

VIEIRA, Eliazer Costa. Execução penal: dever ou direito? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal Generale. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.

F
A
C
U
L
T
D
A
D
E
D
E
D
I
R
E
I
T
O