

TEMA:

DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INSIGNIFICÂNCIA. **POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CASOS QUE ENVOLVAM REINCENTES**, CONFORME CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. **ATIPICIDADE MATERIAL**. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

Voto condutor do Ministro GILMAR MENDES: “No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado no sentido da **possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes**. (...) É que, para aplicação do princípio em comento, **somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados**. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. **Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime**. É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, **devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato**. Com relação a esse aspecto, respeito esse entendimento no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, contudo, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso (valor ínfimo de R\$ 114,36 e ausência de violência), entendo que razão assiste à defesa e, assim, reconheço a atipicidade da conduta do agravante”.

Trecho do voto do Ministro NUNES MARQUES: “Entendo, desse modo, que **a multirreincidência do agravante tem o condão de configurar a periculosidade social da conduta e de afastar a caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento**, o que impede o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta, a aplicação do princípio da insignificância e, em consequência, o pleito absolutório”.

(STF – Ag. Rg. no HC n. 198.437/SE - Min. Red. acórdão GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. 05.04.2022) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6409**).

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCENTÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) **a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto;** e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.

(STF – HC n. 123.108/MG - Min. Rel. ROBERTO BARROSO – Plenário – j. 03.08.2015) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6410**).

Superior Tribunal de Justiça

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCENTENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE

RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, **não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.** 2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas. 3. Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, **ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.** 4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos. 5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal.

Trecho do voto do Ministro Relator REYNALDO SOARES DA FONSECA: “Embora tenham sido apontados vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio em tela nos casos em que fica demonstrada a reiteração delitiva. Para a Sexta Turma, o passado delitivo do agente não impede, em regra, a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício. **A meu ver, cuidando-se o princípio da insignificância de verdadeiro benefício na esfera penal, não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente.** De fato, uma conduta formalmente típica, que gere ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, apesar de materialmente insignificante na

situação em exame, mostra-se deveras temerária para ordenamento jurídico acaso não se analise o contexto pessoal do agente. Com efeito, estar-se-ia instigando a multiplicação de pequenos crimes, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. (...) **Embora a Corte Suprema tenha afirmado não estar fixando tese sobre o tema, me parece clara a orientação no sentido de que a vida pregressa do agente pode e deve ser efetivamente considerada ao se analisar a possibilidade de incidência do princípio da insignificância.** (...) Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável”.

Trecho do voto do Ministro FELIX FISCHER: “Em primeiro lugar, entendo que o juízo acerca da configuração do crime de bagatela deve ficar adstrito ao exame do fato típico. Em outros termos, **deve-se restringir somente à análise do grau da ofensa causada ao bem jurídico tutelado, sem que se faça incursões sobre outros elementos do conceito analítico do delito.** (...) Para melhor ilustrar, exemplifico: duas pessoas, em datas distintas, subtraem bens de valor considerado insignificante. Uma delas é reincidente, a outra não. Supondo que as condutas sejam praticamente idênticas, teremos soluções diametralmente opostas, pois o primeiro terá cometido um fato típico, já o segundo, não, muito embora ambos tenham subtraído coisa alheia móvel de valor ínfimo. Portanto, esse o perigo de se considerar dados externos à figura típica como critério para a aplicação do referido princípio: características do agente passam, indevidamente, a definir o juízo de tipicidade. (...) Em segundo lugar, **tal consideração - que leva em conta a personalidade do agente no exame da insignificância - constitui, a meu ver, indevida aplicação de um repudiável direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.**”

Trecho do voto do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ: “Assim, **conquanto respeite os argumentos dogmáticos que não coonestam essa jurisprudência, alio-me aos que, por razões derivadas predominantemente de política criminal, não admitem a incidência do princípio bagatela em casos nos quais o agente é contumaz autor de pequenos desfalques ao patrimônio, ressalvadas, vale registrar, as hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica a utilização do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime. Sob essa angulação, não vejo incompatibilidade na valoração externa e distinta dos elementos ínsitos à tipicidade, a fim de que se possa concluir acerca da própria ocorrência de fato típico, materialmente considerado.** E mais. **A reincidência ou reiteração delitiva é elemento histórico objetivo e não subjetivo, ao contrário do que o vocábulo possa sugerir.** Isso porque não se avalia o agente (o que poderia resvalar em um direito penal do autor), mas, ao contrário, analisa-se, de maneira objetiva, o histórico penal desse indivíduo que poderá indicar aspecto impeditivo da incidência do referido princípio. **Essa análise, portanto, não se traduz no exame do indivíduo em si ou no que ele representa para sociedade enquanto pessoa, mas nas consequências reais,**

concretas e objetivas, extraídas de seu comportamento histórico contrário ao direito”

(STJ – Emb. Div. em AREsp n. 221.999/RS - Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA – Terceira Seção – j. 10.12.2015) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6411**).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. FURTO. **MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. GOZO DE PRISÃO DOMICILIAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Esta Corte Superior tem precedentes no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Terceira Seção, no julgamento do EAREsp 221.999/RS, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem ser a medida socialmente recomendável, o que não se dá na hipótese.

3. A denúncia imputou ao acusado a subtração de 3 (três) desodorantes de uma farmácia, cujo valor agregado, segundo a representante da empresa ofendida, era de R\$ 38,00, tendo os itens sido restituídos à vítima. Contudo, trata-se de réu multirreincidente específico que, além de estar em prisão domiciliar no momento em que praticou o furto, no dia 7/9/2016, também já foi condenado em 20/12/2013, por furto praticado em 24/1/2013; em 18/6/2014, por furto e resistência praticados em 26/11/2013; em 28/2/2008, por tentativa de furto e uso de documento falso praticados em 22/5/2007, e, por fim, condenado em 7/12/2007 por tentativa de furto praticada em 22/8/2007. 4. Recurso especial improvido.”

Trecho do voto do Ministro Relator OLINDO MENEZES: “Após a análise dos precedentes desta Corte Superior e do STF, é razoável concluir que a reincidência não impede, por si só, que se reconheça a insignificância penal da conduta à luz dos elementos do caso concreto, **mas pode ser um dos elementos que justificam a tipicidade material da conduta”**

(STJ – REsp n. 1.957.218/MG - Min. Rel. OLINDO MENEZES – Sexta Turma – j. 23.08.2022) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6412**).

Ementa: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. RAÇÃO PARA GATOS. BEM AVALIADO EM R\$ 13,00. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO.

1. O princípio da insignificância calca-se no binômio reduzido valor da coisa/capacidade econômica da vítima. Na hipótese - subtração de pacotes de ração para gatos, avaliados em treze reais - tem-se por atendidos tais requisitos. Dado o caráter bagatelar do comportamento imputado, não há falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

2. Ordem concedida. (com voto vencido).

Trecho do voto da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

“Segundo meu entendimento, a bem da técnica penal, em respeito aos tradicionais estratos do conceito analítico do delito, a hipótese está a revelar o chamado crime de bagatela. Acredito que, diante de fatos como os presentes, **deve-se afastar de reflexões outras que extravasem critérios dogmáticos.** Penso que **a política criminal somente pode ser chamada à baila para o fim de privilegiar o arco de liberdades do cidadão e, nunca, para restringi-lo.** (...) Assim, como no caso presente encontra-se atendido o binômio: valor diminuto da res subtraída e o caráter ínfimo do bem diante do patrimônio da vítima. Portanto, de rigor o reconhecimento do princípio da insignificância”

(STJ – HC n. 103.618/SP - Min. Red. acórdão MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – Sexta Turma – j. 04.08.2008) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6413**).

Nosso comentário: Na atual conformação da jurisprudência, as Cortes Superiores tem perfilhado do entendimento de que a agravante da reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. No âmbito do STJ, sob um prisma político-criminal, a Corte tende a considerar o princípio da insignificância como uma espécie de “benéfico” na esfera penal, razão pela qual afirma não haver como deixar de se analisar o passado criminoso do agente (fatores externos à tipicidade), como um aspecto revelador de periculosidade social e/ou de comportamento reprovável. Já no âmbito do STF, julgados recentes tem dado primazia a critérios dogmáticos em detrimento de reflexões de ordem político-criminal, fundamentando que apenas aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados (fatores internos à tipicidade), notadamente porque o referido instituto se situa na esfera de exame do fato típico.

Compilação e curadoria científica de:
**Anderson Bezerra Lopes e
Eliakin Tatsuo Yokosawa Pires dos Santos**