

ARTIGO

UMA ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA COMO LIMITADORA DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE
FURTO

UN ANÁLISIS DE LA RECISIÓN COMO LIMITACIÓN DE LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA EN LOS DELITOS DE
HURTO

AN ANALYSIS OF RECISION AS A LIMITATION OF THE
APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN CRIMES OF
THEFT

STTÉFANY ROSA VILAÇA¹

RESUMO:

A análise feita nesse projeto de pesquisa visa questionar se haveria um limite para a intervenção do Direito, ou se todas as demandas devem ser levadas ao julgamento dos tribunais. E de que forma a reincidência criminal e a habitualidade influenciam as decisões do Poder Judiciário. Há uma análise das decisões judiciais dos casos em que a ofensa ao bem jurídico tutelado é mínima, e as configurações básicas para tornar aquela conduta insignificante ao não, sendo estas a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; baixo grau de reprovação social e lesão jurídica inexpressiva. Os critérios objetivos, que encontram amparo na doutrina e jurisprudência, continuamente são confrontados por critérios subjetivos utilizados pelos julgadores em suas decisões, que não encontram confluência com os entendimentos dos Tribunais Superiores. Neste ponto de vista, um dos norteadores fundamentais do Direito Brasileiro é confrontado: a isonomia, pois ocorrem divergências nos julgamentos, que ora tendem a flexibilizar a apreciação do bem jurídico devido à aplicação do princípio da bagatela, e ora tendem a ser balanceados pela conduta reincidente.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Fluminense- UNIFLU.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Reincidência. Crimes de furto. Poder Judiciário. Bagatela

RESUMEN:

El análisis realizado en este proyecto de investigación tiene como objetivo cuestionar si habría un límite a la intervención de la ley, o si todas las demandas deben ser llevadas a los tribunales para su juicio. Y cómo la reincidencia y la habitualidad delictiva influyen en las decisiones del Poder Judicial. Se analizan las decisiones judiciales en los casos en que la ofensa al bien jurídico tutelado es mínima, y las configuraciones básicas para que esa conducta no sea insignificante, siendo estas la ofensa mínima de la conducta del agente; no hay peligrosidad social de la acción; bajo grado de desaprobación social y lesión legal inexpresiva. Los criterios objetivos, que encuentran sustento en la doctrina y la jurisprudencia, se encuentran continuamente confrontados con criterios subjetivos utilizados por los jueces en sus decisiones, que no encuentran confluencia con los entendimientos de los Tribunales Superiores. Desde este punto de vista, se confronta uno de los principios rectores fundamentales del Derecho brasileño: la isonomía, ya que existen divergencias en los juicios, que a veces tienden a flexibilizar la apreciación del interés jurídico por la aplicación del principio de la bagatela, y En ocasiones suelen equilibrarse con la conducta reincidente.

Palabras clave: Principio de insignificancia. Reincidencia. Delitos de hurto. Poder Judicial. nimiedad

ABSTRACT:

The analysis carried out in this research project aims to question whether there would be a limit to the intervention of law, or whether all demands should be brought to court. And how criminal recidivism and habituality influence the decisions of the Judiciary. There is an analysis of judicial decisions in cases in which the offense to the protected legal interest is minimal, and the basic configurations to make that conduct insignificant by not, these being the minimum offensiveness of the agent's conduct; no social dangerousness of the action; low degree of social disapproval and inexpressive legal injury. The objective criteria, which find support in doctrine and jurisprudence, are continually confronted by subjective criteria used by the judges in their decisions, which do not find confluence with the understandings of the Superior Courts. From this point of view, one of the fundamental guiding principles of Brazilian Law is confronted: isonomy, as there are divergences in judgments, which sometimes tend to make the appreciation of the legal interest more flexible due to the application of the trifle principle, and sometimes tend to be balanced by the conduct repeat offender.

Keywords: Principle of insignificance. Recidivism. Theft offences. Judicial power. Trifle.

1- INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância teve sua origem no Direito Romano, onde era conhecido pelo brocardo “*minimus non curat*”, que era utilizado para dizer que o Direito não deve se preocupar com bagatelas. E foi introduzido no Direito Penal pelo jurista alemão Claus Roxin em 1964, com a intenção de que condutas de menor lesividade ao bem jurídico tutelado fossem excluídas do âmbito de aplicação do Direito Penal. Nessa esfera, o referido princípio atua como uma limitação da tipicidade de um crime, eliminando sua dimensão material e afastando a punibilidade devido a sua irrelevância na lesão do bem jurídico protegido.

Essa exclusão da tipicidade tem como objetivo diminuir as demandas em que a provocação do Judiciário se faz desnecessária, desta forma, entende-se que a finalidade é dispensar a punição excedente, que frequentemente atinge esferas menos favorecidas da sociedade.

Um dos grandes problemas observados atualmente é que diversas decisões têm gerado efeitos contrários ao desejado, tendo em vista que os critérios definidos e utilizados possuem nítido aspecto subjetivo, não ensejando a análise do caso concreto.

É pretendido que o réu reincidente não deixe de desfrutar do princípio da insignificância apenas por possuir condenações anteriores, desde que não seja referente à multirreincidência em crimes da mesma natureza jurídica.

Para o Supremo Tribunal Federal, a reincidência não dispensa obrigatoriamente a aplicação da bagatela, e foi seguindo esse entendimento que em decisão recente a ministra Rosa Weber concedeu Habeas Corpus a um réu reincidente, condenado a três anos e seis meses de reclusão em regime inicialmente fechado pelo crime de furto (Art. 155 do Código Penal) ao ter subtraído um conjunto de painéis de uma loja de itens domésticos no estado de São Paulo. A aplicação do princípio foi impetrada pela Defensoria Pública, e unanimemente negada pelo Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de réu que possui antecedentes.

Portanto, podemos observar que mesmo que o Supremo entenda que a reincidência não é um fator que dispensa a aplicação da bagatela, porém inúmeros precedentes instigam a sua não aplicabilidade devido a este fator. Esta divergência de entendimentos afeta diretamente a jurisprudência, delimitando-se na instrução dos ministros, gerando decisões desproporcionais por não haver fundamentação suficiente a respeito do assunto. Os julgadores criam parâmetros distintos, impedindo decisões que concordem entre si.

A doutrina referente ao princípio da insignificância é ampla, mas temos como destaque a concepção de Cezar Roberto Bitencourt, onde a conduta típica está diretamente ligada à ofensa grave do bem jurídico tutelado. Para o doutrinador a determinação dos critérios para aplicação do princípio no âmbito

penal é incoerente, instruindo que os requisitos devem ser delimitados pelo Poder Legislativo, e não uma função exclusivamente dos julgadores.

Para Masson, "o princípio da insignificância também é conhecido como criminalidade de bagatela, e ao ser aplicado, veda ao Estado a atuação penal quando a conduta delituosa não seja capaz de lesar ou até mesmo de colocar em perigo o bem jurídico protegido pelo tipo penal" (Masson, 2017, p.45). Ele também cita que "o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial." (Masson, 2015, p. 44).

No ponto de vista de Rogério Grecco a consequência do princípio da insignificância seria a exclusão de um dos elementos do crime: a tipicidade material, sendo uma causa supralegal, não prevista na lei. "O princípio da insignificância serve como instrumento de interpretação, a fim de que o exegeta leve a efeito uma correta ilação do tipo penal, dele retirando, de acordo com a visão minimalista, bens que, analisados no plano concreto, são considerados de importância inferior àquela exigida pelo tipo penal quando da sua proteção em abstrato." (GRECCO, 2010, p. 88).

Levando em consideração que o Estado Democrático de Direito deve agir no Direito Penal como *ultima ratio* do sistema, uma conduta será materialmente típica quando ofender o bem jurídico de forma constitucionalmente relevante. Decorrente deste fato, alguns inquéritos policiais que foram instaurados sem justa causa vêm sendo trancados, por apurarem fato formal ou materialmente atípico. Um exemplo desta aplicação é o Habeas Corpus 218.234, onde o furto de um cone foi considerado inferior ao valor do bem, logo, a intervenção do Poder Judiciário não se fazia mais necessária.

O artigo 2º da Lei 12.830 de 2013 conclui que é feita uma análise técnico-jurídica da infração penal pela autoridade policial, é exposto que o delegado não analise somente a tipicidade formal do caso. (BRASIL, 2013).

Conforme entendimentos de Andreucci "embora o delegado não possa arquivar autos de inquérito policial, poderá arquivar a *noticia criminis* se não houver justa causa para a instauração do inquérito" (Andreucci, 2011, p.50). Deste modo, se não houver tipicidade do fato material, ele se torna atípico, tornando o inquérito policial inválido por falta de fundamentação.

Devido à ausência de previsão legal referente ao princípio da insignificância, Mañas relata seu entendimento da seguinte forma: "O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora fossem formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal." (Mañas, 1994, p. 86).

Podemos concluir que a finalidade do princípio da insignificância é a de evitar que infrações penais que não geram prejuízo ao bem jurídico tutelado sejam alvo do Direito Penal, tendo em vista que não deve haver sua intervenção quando o crime não apresentar periculosidade nem relevância social, o que geraria o desafogamento das demandas do Poder Judiciário. Porém a reincidência utilizada como uma limitadora, restringe injustamente sua aplicação, necessitando da aplicação de um parâmetro para impedir que ocorram decisões injustas, que violam a igualdade por serem distintas em casos semelhantes.

A metodologia utilizada para a exposição do tema será a revisão bibliográfica e documentais, utilizando livros teóricos, decisões judiciais, complementada por bancos de teses e dissertações de universidades, com o intuito de trazer diversos pontos de vista e entendimentos variados acerca do tema.

Autores como Cezar Roberto Bitencourt, Rogério Grecco, Cléber Masson, Ricardo Andreucci serão citados para apresentar um embasamento legal que agregue o máximo de entendimento referentes ao tema para o leitor.

A exposição foi feita pelo método dedutivo, que utiliza uma linha de raciocínio descendente da análise generalista para a particular, até a conclusão.

2- SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O princípio da insignificância não possui previsão legal, ou seja, em nenhuma lei brasileira temos expressamente a possibilidade de exclusão de condenação por furto, mesmo que o bem lesado seja de valor ínfimo. No entanto, algumas jurisprudências com origem em decisões dos tribunais e doutrinadores do Direito, caminharam para uma evolução da esfera penal que leva à absolvição de acusados que cometem crimes de valor insignificante.

Ao realizar a redação do tipo penal, o legislador considera prejuízos relevantes que a conduta criminosa poderá causar, visando impedir a ocorrência de danos significativos. Este princípio busca suprir uma omissão na legislação penal tendo em vista que afasta a condenação por condutas que possuem pequeno potencial ofensivo, atuando como uma interpretação do Direito Penal que engloba uma visão política-criminal.

Um dos principais motivos para a aceitação e inserção do princípio da bagatela no nosso ordenamento jurídico se dá pela sua fundamentação em dos principais princípios da nossa Constituição Federal, o princípio da liberdade individual. Dentro do Direito Penal, a intervenção do Estado na liberdade dos indivíduos só deverá ocorrer para reprimir condutas que geram lesões significativas aos bens juridicamente tutelados.

A primeira ocorrência de aplicação do princípio da bagatela no Brasil se deu em um julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 66.869/PR. Tendo como emenda da decisão a seguinte redação:

“Acidente de trânsito. Lesão corporal. Inexpressividade da lesão. Princípio da insignificância. Crime não configurado. Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois - há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas (BRASIL, 1988).”

O caso em tela tratava de lesão corporal relativa a acidente de trânsito, onde foi observado que a lesão gerada pelo acidente era mínima, irrelevante. Desta forma, entendeu-se que não havia a ocorrência criminal, tornando o fato atípico e afastando a punição.

3- REINCIDÊNCIA

Em termos comuns a reincidência é a repetição do ato criminoso, após uma condenação, porém para seu reconhecimento alguns critérios são adotados como pré-requisitos, sendo eles: a condenação por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito e o prazo entre o cumprimento da pena relativa ao crime anterior não poderá ultrapassar cinco anos. Porém conforme as diretrizes do Código Penal Brasileiro, em seu artigo 63, a reincidência acolhida pelo nosso ordenamento é a reincidência ficta, ou seja, para sua caracterização não se faz necessário o cumprimento total ou parcial da sanção imposta pelo crime precedente.

Sendo assim, reincidente é aquele que comete novo crime ou contravenção após ter sido condenado definitivamente por outro delito, no Brasil, ou no estrangeiro, ou prática nova contravenção após condenação irrecorrível por outra contravenção em nosso país.

A reincidência não é perpétua, tendo em vista que após cinco anos do cumprimento ou extinção da pena imposta, incluindo o período de prova da liberdade condicional, o réu retorna à condição de primário.

O que deve ser levado em conta pela avaliação subjetiva de um crime, é a história pregressa do agente da conduta criminosa, que diz respeito a um estudo aprofundado e individualizado do réu, e a reincidência é referente a qualquer condenação com trânsito em julgado inferior a cinco anos.

4- CRIMES DE FURTO

O crime de furto possui sua tipificação no Artigo 155 do Código Penal Brasileiro, que diz:

“Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”

Vale destacar que coisa alheia não engloba coisas abandonadas, e sim coisas que são pertencentes a outra pessoa, e é qualquer objeto que pode ser movido de um lugar para outro. Para fins pessoais, os animais se enquadram nessa classificação. O dolo da subtração de coisa alheia é o elemento subjetivo do furto. O caput do artigo trata do furto simples, que é aquele que não possui privilégios ou qualificadoras.

5- FURTO INSIGNIFICANTE

O furto insignificante é uma espécie de furto privilegiado, que é uma causa de redução de pena, substituindo a detenção pela reclusão ou aplicação de pena de multa, nos casos de réus sem antecedentes criminais, ou quando a coisa furtada possui pequeno valor. Atualmente os tribunais vêm buscando distinguir o que seria considerado algo de pequeno valor, enquadrando-se em um furto privilegiado, do que seria algo de valor ínfimo, que geraria a aplicação do princípio da insignificância.

Para ocorrer a caracterização de furto privilegiado o entendimento majoritário é o de que o valor do bem não ultrapasse um salário mínimo, e para ser considerado insignificante, o valor deve ser inexpressivo.

6- RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS

O princípio da insignificância é diretamente ligado ao princípio da intervenção mínima, pois indica que o Direito Penal atua como *ultima ratio*, sendo assim, não deverá ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões relevantes ao bem jurídico tutelado. O processo penal afeta a liberdade individual, princípio fundamental expresso na nossa Constituição Federal, por meio do artigo 5º que em seu caput assegura a todos, sem distinção, o direito à liberdade. Ao punir um infrator por bagatelas, o privando de sua liberdade por meio da aplicação do Direito Penal esse princípio é violado.

O princípio da proporcionalidade e razoabilidade é um princípio implícito na Constituição Federal, que impõe coerência do sistema, pois sem ela o ato administrativo ou a decisão jurisdicional afetam a legalidade. No direito penal ele atua como um meio de garantir que qualquer intervenção aos direitos do indivíduo seja regrada pela razão, atendendo a situação de maneira proporcional e adequada. Ele se relaciona com o princípio da insignificância por considerar que o Direito é flexível, que utiliza de critérios razoáveis para aplicação da norma.

7- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS

Atualmente o princípio da insignificância é amplamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a tipicidade penal. As condições necessárias para a aplicação da bagatela são: a inexistência de periculosidade social; a conduta não ser ofensiva, ou minimamente ofensiva; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. A infração de menor potencial ofensivo diz respeito a contravenções penais e crimes com pena máxima inferior a dois anos, cumuladas ou não com multa. A mínima ofensividade da conduta aborda o nível do dano gerado à vítima, e se seu resultado tem um caráter inofensivo. A conduta também não poderá afetar a sociedade de forma relevante, devendo o julgador analisar o caso concreto seguindo uma equidade. Porém a reincidência atuava como uma limitação da aplicação do princípio, impedindo sua eficiência mesmo que sejam apresentados os requisitos anteriores.

A restrição gerada pela reincidência vem sendo alterada por decisões recentes dos tribunais, que passaram a considerar que devido a atuação da reincidência como uma exclusão de tipicidade, a incidência de tal princípio não poderá ser impedida apenas por o réu ser reincidente. Foi com este entendimento que no dia 05/04/2022, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal absolveu um reincidente pelo furto de 4 desodorantes e dois aparelhos de barbear, que somavam o valor de R\$114,36. Inicialmente não houve a aplicação do princípio pelo relator do caso, Ricardo Lewandowski, em virtude da reincidência do réu, sendo determinada a pena de um ano, quatro meses e 15 dias de reclusão cumpridas inicialmente em regime aberto, e não semiaberto, como havia sido decidido pela primeira instância. A Defensoria Pública da União recorreu, e no julgamento do agravo, Lewandowski manteve seu entendimento, porém a divergência apontada pelo ministro Gilmar Mendes e seguida pelos ministros André Mendonça e Luiz Edson Fachin foi a que prevaleceu.

Gilmar aponta que a aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto, se dá com uma limitação precisa da tipicidade material em suas dimensões positivas, ligadas ao bem jurídico tutelado, ou seja, entender se a norma protege um valor da comunidade que deve ser tutelado pelo Direito Penal, e dimensões negativas, que se relacionam com o grau de lesividade da conduta praticada pelo réu ao bem que é protegido pela norma penal. Para ele, a questão principal é identificar em que grau o comportamento ofende o bem jurídico tutelado pela norma penal. Seu entendimento indica que não é razoável que o Direito Penal e todo sistema de Justiça busquem punir um réu que gerou um prejuízo material insignificante, por meio de uma conduta que não gerou lesividade relevante à ordem social, não podendo afastar sua tipicidade exclusivamente pelo fato do réu possuir antecedentes criminais.

Porém a jurisprudência possibilita diversas interpretações da reincidência, o Ministro Felix Fincher apontou em sua decisão que negou a aplicação do princípio da insignificância que “É assente, ainda, o entendimento deste Superior

Tribunal de Justiça no sentido de que a reincidência, os maus antecedentes, via de regra, afastam a incidência do princípio da bagatela. Urge ressaltar, contudo, que tais vetores não devem ser analisados de forma isolada, porquanto não constituem diretrizes absolutas.”

Observa-se que mesmo que a não reincidência do réu seja um dos requisitos criados pela jurisprudência atual, ocorrem decisões que defendem que a reincidência não deve ser um requisito que afaste por si só a aplicação do princípio.

Nos crimes de furto a análise do valor do bem subtraído em razão do salário-mínimo vigente se torna essencial, porém observamos divergências se considerarmos que nos crimes tributários, o valor considerado insignificante ultrapassa vinte mil reais.

Não existe uma unanimidade nas decisões referentes aos crimes de furto, pois mesmo que alguns julgadores afirmem que o valor do bem não deve ultrapassar 10% do salário-mínimo atual vigente, não há nenhuma previsão legal, sendo apenas entendimentos particulares de cada julgador ao realizar a análise do caso concreto.

Essa ocorrência se dá pelo fato de que o princípio da insignificância apresenta critérios pouco precisos. Por não possuir preceitos para sua aplicação, as divergências nas análises dos casos concretos geram jurisprudências distintas sobre o mesmo assunto.

8- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da insignificância se faz necessário para complementar a norma penal, evitando uma superlotação do sistema prisional e o envio ao Judiciário de demandas desnecessárias. Ele também preserva outros princípios fundamentais da nossa Constituição Federal, como o da liberdade individual, princípio da intervenção mínima, princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Podemos concluir que para o STF a reincidência não deverá afastar o princípio da insignificância, já que para ser reconhecida a exclusão da tipicidade ou ilicitude a reincidência do infrator se torna irrelevante, tendo em vista o que deve ser considerado é a mínima ofensividade da conduta nenhuma periculosidade social e baixo grau de reprovação. Porém alguns juízes ainda inviabilizam sua aplicação em réus reincidentes. Mesmo que ainda seja um princípio em construção, se faz necessário uma definição positivada, com o estabelecimento de padrões que possam ser seguidos pelo legislador, para que desta forma, todos sejam igualmente beneficiados pela bagatela, evitando decisões conflitantes entre si, já que cada legislador adota sua própria jurisprudência acerca do tema.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal*. 9º ed. Rio de Janeiro. Forense, São Paulo: MÉTODO, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal: Parte Geral, volume 1**. 17º edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013. Sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. acessado em 23/06 de 2022.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 17º ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte Gerenal*. Madrid: Tecnos, 1998, II. P. 99. Apud. PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – Arts. 1º a 120, Volume 1**. 11ª edição. São Paulo: RT, 2007.