



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO-DEDC - CAMPUS XIII
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FABIANE SILVA QUEIROZ GONÇALVES

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB A ÓTICA
MINIMALISTA: UMA ANÁLISE DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Itaberaba-BA
2022

FABIANE SILVA QUEIROZ GONÇALVES

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB A ÓTICA
MINIMALISTA: UMA ANÁLISE DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade do Estado da Bahia, Departamento
de Educação Campus XIII, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ney Menezes de Oliveira Filho
Coorientadora: Prof^a. Márcia Margarida Martins

Itaberaba-BA
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Sistema de Biblioteca da UNEB

S586(

Gonçalves, Fabiane Silva Queiroz

A (In) aplicabilidade do Princípio da Insignificância sob a ótica minimalista: Uma análise da atual jurisprudência e seus reflexos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia / Fabiane Silva Queiroz Gonçalves. - Itaberaba, 2022.

49 fls: il.

Orientador: Prof. Doutor Ney Menezes de Oliveira Filho.

Coorientadora: Prof^a. Ma. Márcia Margarida Martins

Inclui Referências

TCC (Graduação - Direito) - Universidade do Estado da Bahia. Departamento de Educação. Campus XIII. 2022.

1.Princípio da Insignificância . 2.Minimalismo . 3.Crime de furto. 4.Furto de pequeno valor . 5.Furto insignificante .

CDD: 345

FABIANE SILVA QUEIROZ GONÇALVES

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SOB A ÓTICA
MINIMALISTA: UMA ANÁLISE DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade
do Estado da Bahia – DEDC – Campus XIII, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Itaberaba, 06 de julho de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Ney Menezes de Oliveira Filho
Universidade Do Estado da Bahia
ORIENTADOR

Professora Ma. Márcia Margarida Martins
Universidade do Estado da Bahia
COORDINADORA

Professor Doutor Josinaldo Leal de Oliveira
Universidade do Estado da Bahia

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, em especial à minha filha, minha motivação diária, e aos meus pais, que antes dos meus primeiros passos já sonhavam os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e pela oportunidade de concretizar mais um sonho. Por estar ao meu lado a todo tempo, me guiando e me levantando a cada dia.

À minha família, em especial ao meu esposo, pela paciência quando estive ausente e à minha filha, Elisa, que apesar da pouca idade, esteve o tempo inteiro presente, me motivando, questionando- assim como eu a acompanho nas atividades da escola - ela sempre me questionava se eu tinha conseguido terminar “as tarefas da faculdade”. E eu a respondia que por aquele momento sim, mas que ainda faltava bastante... E ela dizia “Está em quantas páginas?”, “É muita coisa Mamis... mas a senhora consegue!”.

À professora Márcia Margarida, minha primeira orientadora, por ter sido meu ponto de apoio, por ter aceitado o meu convite de orientação, me adotado como sua orientanda, mesmo não sendo lotada no Campus XIII, esteve a todo tempo presente. Pela tranquilidade com a qual sempre atendeu aos meus chamados, me passando otimismo, e sempre me motivando a seguir e a escrever.

Ao Professor Ney Menezes, pelas orientações, pela firmeza de sempre, pelas correções necessárias, por me fazer refletir e desconstruir muitos conceitos, ajudando a elucidar os caminhos da pesquisa, por ajudar a delimitar o campo de estudo e a construir o resultado deste trabalho.

À Doutora Ivonete Araújo, Juíza de Direito, com a qual tive a oportunidade de aprender, na prática, muito sobre o Direito e Processo Penal e sobre a vida. Despertando-me sempre, durante todo o período de Estágio no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para assuntos que permeiam o Direito e o Processo Penal e que muitas vezes são deixados de lado por alguns julgadores, como o tema que é hoje objeto deste trabalho.

Aos demais professores do Curso, em especial ao Professor Josinaldo Leal, que compõe a banca examinadora, Professor Leonardo Sousa, que esteve inicialmente orientando na disciplina de monografia I, Professor Kleber Ávila, em monografia II, ao professor Fredson Timbira, coordenador do colegiado, que muito contribuiu para o andamento do curso, e a todo corpo docente que nos acompanhou durante estes dez semestres.

A todos os meus colegas, em especial às colegas Delma Amorim, Vanderlir Sales e Sebastiana Flavia, que estiveram mais próximas, compartilhando os sucessos e até mesmos as angústias, durante todo esse percurso.

Minha gratidão.

“A Razão, ou o ratio de tudo que já conhecemos, não é a mesma que será quando conhecermos mais.”

(Blake apud Thompson, 1981, p.8).

GONÇALVES, Fabiane Silva Queiroz. A (In) aplicabilidade do Princípio da Insignificância sob a ótica minimalista: Uma análise da atual jurisprudência e seus reflexos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Orientador: Prof. Ney Menezes de Oliveira Filho. Coorientadora: Prof^a. Marcia Margarida Martins. Trabalho de Conclusão de Curso- Bacharelado em Direito. Universidade do Estado da Bahia Campus XIII, Itaberaba, 2022.

RESUMO

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância como meio balizador nas decisões judiciais, tomando como ponto de partida e campo de estudo, sobretudo o âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, bem como entendimentos dos Tribunais Superiores brasileiros. O trabalho tem como marco teórico principal o minimalismo penal, partindo do princípio da intervenção mínima estatal, a *ultima ratio* e outros princípios correlatos do princípio da insignificância, como o princípio da proporcionalidade, lesividade, fragmentariedade e adequação social. Todo o trabalho é resultado de uma pesquisa bibliográfica, análise jurisprudencial, de base teórica e empírica, utilizando uma abordagem qualitativa, por meio de análises de acórdãos que versam sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância, prioritariamente no que tange aos crimes de furto, com vistas a refletir sobre as controvérsias que envolvem a temática, inclusive a respeito do conceito de furto insignificante e furto de pequeno valor. A partir dessa pesquisa é possível refletir como a aplicação do princípio da insignificância, neste cenário, pode contribuir para um sistema penal mais eficaz e proporcional. Parte-se da premissa de que a aplicação do princípio desde os tribunais de primeira instância poderá contribuir para evitar que casos insignificantes cheguem até aos tribunais superiores tão recorrentemente, movendo a máquina judiciária, boa parte das vezes, em vão, tendo em vista a complexidade inerente ao processo e a grande demanda existente, que além de não contribuir para uma resposta estatal proporcional, não inibe ou previne novas condutas. Ao contrário, quanto maior a sua abrangência, menor a eficácia na aplicação da Lei Penal.

PALAVRAS-CHAVE:

Princípio da Insignificância. Minimalismo Penal. Crime de furto. Furto insignificante. Furto de pequeno valor.

GONÇALVES, Fabiane Silva Queiroz. The (In)applicability of the Principle of Insignificance from a minimalist perspective: An analysis of current jurisprudence and its reflexes within the scope of the Court of Justice of the State of Bahia. Advisor: Prof. Ney Menezes de Oliveira Filho. Co-advisor: Prof. Marcia Margaret Martins. Completion of course work - Bachelor of Laws. Bahia State University Campus XIII, Itaberaba, 2022.

ABSTRACT

The present work proposes a reflection on the applicability of the principle of insignificance as a means of guiding judicial decisions, taking as a starting point and field of study, especially the scope of the Court of Justice of the State of Bahia, as well as understandings of the Brazilian Superior Courts. The work's main theoretical framework is penal minimalism, based on the principle of minimal state intervention, the ultima ratio and other related principles of the principle of insignificance, such as the principle of proportionality, harmfulness, fragmentarity and social adequacy. All the work is the result of a bibliographical research, jurisprudential analysis, of theoretical and empirical basis, using a qualitative approach, through the analysis of judgments that deal with the applicability of the principle of insignificance, primarily with regard to crimes of theft, with aimed at reflecting on the controversies surrounding the theme, including the concept of petty theft and petty theft. From this research, it is possible to reflect on how the application of the principle of insignificance, in this scenario, can contribute to a more effective and proportional penal system. It starts from the premise that the application of the principle from the courts of first instance can help to prevent insignificant cases from reaching the higher courts so recurrently, moving the judicial machine, most of the time, in vain, in view of the complexity inherent to the process and the great existing demand, which, in addition to not contributing to a proportional state response, does not inhibit or prevent new behaviors. On the contrary, the greater its scope, the less effective the application of the Criminal Law.

KEY WORDS:

Principle of Insignificance. Criminal Minimalism. Theft crime. Insignificant theft. Small value theft.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O MINIMALISMO COMO MARCO TEÓRICO DA PESQUISA	13
3	PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	20
3.1	ORIGEM	20
3.2	CONCEITO E PREVISÃO LEGAL	21
3.3	REQUISITOS E EFEITOS PROCESSUAIS	23
4.	A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA: CONSENSOS E CONTROVÉRSIAS ...	25
4.1	CRIMES PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.	25
4.2	CRIMES DE TRÁFICO ÍLICITO E USO DE DROGAS	26
4.3	APLICABILIDADE AOS CRIMES AMBIENTAIS	27
4.4	CRIMES QUE ENVOLVEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA	28
4.5.	OS CASOS DE REINCIDÊNCIA OU REITERAÇÃO DELITIVA	29
4.6	O LADO CONTROVERSO DA SÚMULA 599 DO STJ	31
5	DO CRIME DE FURTO: ENTENDIMENTO (S) DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA	33
5.1	FURTO DE PEQUENO VALOR X FURTO INSIGNIFICANTE	35
5.2	A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO.....	38
6	CONCLUSÃO	42
	REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

A justiça penal brasileira, a cada dia, tem enfrentado diversos desafios no que tange à resolução de conflitos, na resposta à prática delitiva, desde as mais simples, consideradas de menor potencial ofensivo, às mais graves condutas delituosas. Neste cenário, a ineficácia da justiça penal é cada dia mais perceptível, uma vez que além de não inibir tais condutas, o Estado não consegue dar conta da grande demanda processual, culminando num amontoado de processos e a máquina judiciária é movida, boa parte das vezes, em vão. Assim, nota-se que quanto maior a abrangência da intervenção do Estado, menor a eficácia na aplicação da Lei Penal.

Verifica-se que, cada vez mais, casos mais graves ficam sem resposta, isso porque o Direito Penal tem abarcado todo e qualquer tipo de conflito, chamando para si a “proteção” de todo e qualquer chamado “bem jurídico”. Noutra prisma, paralelamente à tão crescente demanda processual, a cada dia novas condutas são tipificadas como crime, abrangendo mais ainda a legislação penal, o que não resolve a questão da criminalidade, pelo contrário, além de não inibir, somente contribui para o aumento da demanda e morosidade da prestação jurisdicional. Não seria aqui uma afirmação de que pequenos delitos não devem ser inibidos, ou punidos, mas eleger o poder judiciário como salvaguarda de todos os conflitos, também não resolve o problema.

Partindo do pressuposto de que o Estado, como detentor do “poder de punir”, é o mesmo responsável por propiciar um sistema penal célere, proporcional e eficaz, respeitando os próprios princípios constitucionais que regem a marcha processual, e, boa parte das vezes não se verifica, na prática, uma proporcionalidade entre a conduta delitiva e a resposta estatal, se faz necessária uma reflexão sobre o cenário existente, buscando caminhos para amenizar o problema, a fim de se chegar a uma prestação jurisdicional mais eficaz.

A partir da análise de julgados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e de acórdãos dos tribunais superiores, que versam sobre crimes de furto, por exemplo, em que réus foram absolvidos com a aplicação do princípio da insignificância somente na instância superior. Nota-se, dessa forma que a justiça

penal comporta uma imensidade de processos, cujas condutas que não precisariam chegar à instância superior para que fosse reconhecido como insignificante, mas resolvidos desde o tribunal de origem, evitando assim, um amontoado de processos que, ao final das contas, não equivalem a uma resposta penal proporcional, nem mesmo inibem novas condutas, além de muitas vezes estarem fadados à prescrição, levando em consideração a morosidade inerente ao processo, bem como as mazelas do sistema judiciário.

Além dessa análise, durante o período de estágio realizado no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia foi possível observar de perto que, mesmo nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, os quais estão sob a condução do juizado especial, o qual tem como um dos princípios principais a celeridade processual, é recorrente o arquivamento e extinção de processos por prescrição. Destaque-se que, embora o instituto da prescrição seja inerente ao Direito, a sua grande incidência no âmbito penal só reafirma a impotência estatal diante do grande acervo processual existente.

Nessa perspectiva, a (in) observância do princípio da insignificância mostra-se como de essencial importância, vez que sua devida aplicação, desde o juízo de origem, pode evitar que uma gama de processos “natimortos” encharque, em vão, a máquina judiciária.

Dessa forma, objetiva-se por meio dessa pesquisa, refletir sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância e responder, como norte principal, ao seguinte questionamento: De que forma o sistema judiciário penal vem aplicando o princípio da insignificância, diante das inúmeras controvérsias que circundam o processo penal, com vistas a propiciar uma resposta penal proporcional à prática delitiva no caso *in concreto*?

A presente pesquisa objetiva ainda refletir sobre a concepção minimalista que norteará as discussões neste trabalho, não com uma visão utópica que se encaminha para o abolicionismo, mas sobre caminhos que possam propiciar uma reflexão na busca de uma melhor prestação jurisdicional dentro do cenário penal existente, tomando por base várias discussões teóricas e princípios que se aproximam da temática.

Propõe-se refletir sobre o Princípio da Insignificância, especificando seu conceito, tipicidade, requisitos e efeitos processuais, bem como realizar uma

análise processual no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e de julgados dos tribunais superiores, com vistas a refletir sobre a proporcionalidade entre a resposta penal, a complexidade processual e o dano causado ao bem jurídico tutelado, bem como as convergências e contradições existentes.

Ainda nessa perspectiva, busca-se refletir ainda sobre quais crimes são abarcados pelo referido instituto e as controvérsias, sobretudo em relação ao crime de furto, e a aplicação do princípio da insignificância no caso em concreto, que deve atender a vários pressupostos e requisitos, os quais serão discutidos em capítulo próprio.

Um capítulo da pesquisa será voltado ainda para a análise de julgados e entendimentos da atual jurisprudência. Nesse tópico, objetiva-se refletir sobre a legislação atual, a tipificação de novas condutas e as consequências no sistema penal, a importância da adequação social e da baliza a ser utilizada pelo legislador para filtrar o que deverá fazer parte da ceara penal, refletindo ainda sobre a aplicação dos entendimentos consolidados, com vistas a não sobrecarregar o sistema judiciário, situação que acaba reduzindo a sua eficácia na aplicação da lei penal. Noutro giro, será refletido ainda sobre as condições de admissibilidade da ação, refletindo sobre como os requisitos legais na prática estão sendo (in) observados, desde o recebimento da denúncia, já que aplicação do princípio da insignificância afasta a tipicidade material.

O Trabalho é de base empírica, com uma abordagem metodológica de caráter qualitativo, resultado de uma análise de 30 (trinta) acórdãos, proferidos nos últimos três anos (incluindo o ano atual) - tanto de casos processados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, quanto de outros casos de repercussão em âmbito nacional, que versam, sobretudo, sobre crimes de furto e a aplicação do princípio da insignificância- pesquisa bibliográfica, bem como a partir de vivências durante o período de estágio no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, propiciando assim um campo de reflexão sobre as controvérsias dentro da temática da aplicação do princípio da insignificância e seus reflexos processuais e sociais, atendendo aos princípios norteadores do processo penal.

2- O MINIMALISMO PENAL COMO MARCO TEÓRICO DA PESQUISA

O minimalismo surge como uma forte crítica ao sistema penal, defendendo a redução da abrangência do Direito Penal, o qual deveria, de acordo com seus doutrinadores, reduzir ao máximo a sua incidência, para que somente fosse acionado em casos em que outros meios de resolução de conflitos não fossem eficazes. Discute-se nesta corrente, a preocupação com a importância do bem jurídico amparado pelo direito penal e necessidade de intervenção estatal. Trata-se aqui de ideias centrais do minimalismo de um modo geral.

Entretanto, inicialmente, é importante destacar que o minimalismo penal, ou melhor, “os minimalismos”, embora possuam várias facetas, convergem principalmente num ponto fundamental e que é a ideia central das discussões propostas: A intervenção mínima estatal e a (ir) relevância da tutela de alguns delitos pelo Direito Penal. Por este motivo, o minimalismo foi eleito como marco teórico desta pesquisa.

Sabe-se que, os minimalistas consentem que apenas bens de elevada valia devam ser tutelados pelo Direito Penal e que o Sistema Penal não é capaz de proteger todos os bens jurídicos. E é a partir de várias discussões no âmbito teórico e jurisprudencial que surgem outros meios de resolução de conflitos, seguindo o princípio da *ultima ratio* do Direito Penal. Um desdobramento desse campo de discussão são as leis 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e Lei 9.714/98 (Lei das penas alternativas), e os núcleos de Justiça Restaurativa, o que já representa um pequeno avanço no que tange à finalidade da pena e proporcionalidade da resposta estatal. Entretanto, ainda são passos curtos, frente à problemática do Sistema Penal Brasileiro.

Nessa perspectiva minimalista, tendo em vista que o ponto central da pesquisa é a aplicação do princípio da insignificância e seus desdobramentos, compete tratar de outros princípios norteadores, como o já mencionado princípio da intervenção mínima, defendido por todos os autores minimalistas desde os mais radicais que encaminham para o abolicionismo como Eugenio Raul Zaffaroni e Alessandro Baratta, aos mais moderados que também defendem a deslegitimação do Direito Penal existente, mas não a sua extinção, como

exemplo o modelo minimalista-garantista de Luigi Ferrajoli, grande crítico do abolicionismo.

Em seu texto “Minimalismos Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão” a professora Vera Regina Pereira de Andrade (2000) traz uma importante exposição sobre o pluralismo do minimalismo penal, destacando que “o abolicionismo e “o” minimalismo, no singular, não existem. Existem diferentes abolicionismos e minimalismos, e a primeira tarefa é tentar compreendê-los.” (ANDRADE, 2000, p.3).

Neste sentido, a autora ressalta que o minimalismo é marcado por profunda heterogeneidade, dividindo-o em dois grupos: Modelos que partem da deslegitimação (crise estrutural de legitimidade estrutural) para o abolicionismo – minimalismos como meio; e Modelos que partem da deslegitimação (crise conjuntural de legitimidade) para a relegitimação: minimalismo como fim.

Os primeiros são os modelos que, partindo da aceitação da deslegitimação do sistema penal, concebida como uma crise estrutural irreversível, assumem a razão abolicionista porque não vêem possibilidade de relegitimação do sistema penal, no presente e no futuro. São minimalismos como meio, ou seja, estratégias de curto e médio prazo de transição para o abolicionismo. Tais são, entre os mais expressivos, os modelos de Alessandro Baratta e Raúl Zaffaroni. O modelo de Baratta é um modelo contextual e aberto que se estrutura sobre a razão abolicionista e o minimalismo como tática a médio e curto prazo [...] O modelo de ZAFFARONI (1991, p 106), denominado “Realismo marginal latinoamericano” foi enunciado, sobretudo em seu também clássico “Em busca das penas perdidas” (em resposta e em homenagem latino-americana ao clássico *Penas perdidas*, de Louk Hulsman).¹⁸ (ANDRADE, 2000, p. 12-13)

Este primeiro grupo, compreende minimalistas com teorias que, de algum modo, se encaminham para o abolicionismo penal. No segundo grupo, estaria um minimalismo mais moderado, minimalismo com fim em si mesmo, acreditando na relegitimação futura do Direito Penal, em que se enquadra o minimalismo garantista de Luigi Ferrajoli.

O modelo minimalista denominado garantismo, de Luigi Ferrajoli, representativo da segunda linha enunciada e exposto em seu clássico “Direito e Razão”, parte da deslegitimação do sistema penal, mas acredita que ele possa ser relegitimado, e o minimalismo é apresentado como fim em si mesmo – um direito penal mínimo para uma sociedade futura. Enquanto o abolicionismo põe em relevo os custos do sistema penal, o Direito Penal mínimo de Ferrajoli centra-se nos custos potenciais de uma anarquia punitiva, sustentando que o Direito penal mínimo estaria legitimado pela necessidade de proteger, a um só tempo, as garantias dos ‘desviantes’ e ‘ não desviantes’. (ANDRADE, 2000, P.13)

Este último é, sem sombra de dúvidas, o modelo de minimalismo que mais se aproxima das discussões que se pretende neste trabalho. Partindo da premissa de embora o Direito Penal, a despeito de todas as dificuldades enfrentadas no que tange à sua eficácia e as mazelas existentes no Sistema Penal como um todo, este ainda assim se faz necessário. Na ausência deste, conduziria ao retrocesso da sociedade.

De acordo com a concepção de Ferrajoli a abolição do Direito Penal não é o melhor caminho, pois considera que a reação social sem o Direito Penal seria um meio de punir bem mais severo do que a própria pena. Premissa da qual se compartilha aqui. Conforme o autor o controle penal estatal se faz mais seguro, garantindo maior liberdade social que o abolicionismo.

o abolicionismo penal, enquanto modelo alternativo de controle, está relacionado a quatro sistemas de controle social. Estes sistemas são: a) controle social selvagem - são sistemas em que a vingança pessoal ou familiar (vingança de sangue) prepondera, em que há o predomínio do mais forte; b) controle estatal-selvagem - são sistemas de controle de caráter despótico em que a pena é aplicada de acordo com procedimentos arbitrários sem que haja qualquer controle externo do poder punitivo do Estado; c) controle social disciplinário - presentes nas comunidades onde há uma forte ideologização e onde o grau de conformismo social é acentuado; d) controle estatal disciplinário - que representam formas de vigilância e de controle alternativos é pena e que, realizados pelo Estado a partir da utilização de modernas técnicas de vigilância, podem conduzir a formas de controle total muito mais severas que a pena. (FERRAJOLI, 1978. p. 41).

Assim, em outras palavras, teria uma sociedade ainda mais cruel e sem regra, voltando aos primórdios da vingança privada, do “olho por olho”, “dente por dente”. Sem sombra de dúvidas, embora haja divergências entre os juristas minimalistas, sendo alguns mais radicais e outros mais moderados, fato é que suas contribuições têm sido fundamentais para uma visão mais crítica do Direito Penal, onde deve ser colocado em harmonia o crime e a pena, proporcionalmente, visando um equilíbrio entre a vontade do legislador (em abstrato) e a conduta que ao tipo se equipara no caso em concreto.

Nas abordagens de Zafaroni (1990), Em seu livro *“Em busca das penas perdidas”*, em consonância com as afirmações da professora Vera Regina (2000) abordada inicialmente, o também autor menciona a pluralidade de concepções abolicionistas e minimalistas, enfatizando o modelo garantista de Ferrajoli e sua crítica ao abolicionismo:

Ferrajoli destaca que o direito penal permite a liberdade de escolha entre o delito e outra conduta, ao passo que a intervenção disciplinar *ex-ante* impede essa a liberdade, à custa da liberdade de todos. Deste modo, o modelo penal mínimo seria constituído de uma alternativa progressista frente ao abolicionismo, ao qual acusa ser uma “utopia regressista” baseada na ilusão de uma “sociedade boa” ou de um “estado bom.” (ZAFARONI, 1990, p. 103)

Na passagem mencionada acima nota-se uma crítica ao pensamento de Ferrajoli, já que este considera uma utopia acreditar que na ausência do Direito Penal teria uma sociedade pacífica. Ao contrário, retrocederia a uma sociedade caótica. Portanto, compreende-se que o Direito Penal é indispensável, mas que se faz necessária sua relegitimação, visando às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, não somente no plano abstrato, mas na prática, zelando pelos princípios que regem o Direito e o Processo Penal, bem como a vida em sociedade.

Em sua obra *Direito e Razão*, Ferrajoli (2002) traz alguns postulados do seu modelo garantista, por meio dos axiomas¹ que evidenciam os princípios da legalidade, retributividade, economia processual, lesividade, materialidade, culpabilidade, acusatório, contraditório e ampla defesa, dentre outros princípios que orientam o Direito e o Processo Penal, explanando sobre a importância dos mesmos na orientação dos julgadores, ao identificar como e quando proibir, quando e como punir e quando e como julgar.

[...] Estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem - com certa força de expressão linguística - o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal. Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal "absoluto". [...] os princípios A1, A2 e A3, que respondem às perguntas "quando e como punir" e expressam as garantias relativas à pena, os princípios A4, A5 e A6, que respondem às perguntas "quando e como proibir" e expressam as garantias relativas ao delito-, [...], os princípios A7, A8, A9 e A10, que respondem às perguntas "quando e como julgar" (FERRAJOLI, 2002, P. 73-74)

Como se pode observar, alguns dos princípios que correspondem aos axiomas descritos por Ferrajoli estão diretamente relacionados aos princípios informadores do direito penal mínimo, que são correlatos do Princípio da Insignificância, outra razão pela qual, suas concepções minimalistas são as que comungam das discussões propostas.

¹Os dez axiomas do modelo garantista consistem nas premissas: *Nulla poena sine crimine* - não há pena sem crime (que implica no princípio da retributividade); *Nullum crimen sine lege* - (Não há crime sem lei- princípio da legalidade); *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (Não há pena sem necessidade- no qual consiste o princípio da economia do direito penal); *Nulla necessitas sine injuria* (não há necessidade sem ofensa ao bem jurídico – princípio da lesividade); *Nulla injuria sine actione* (Não há ofensa ao bem jurídico sem ação- princípio da materialidade delitiva); *Nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade); *Nulla culpa sine judicio* (Não há culpa sem processo); *Nullum iudicium sine accusatione* (Não há processo sem acusação- princípio do acusatório); *Nulla accusatio sine probatione* (Não há acusação sem provas- ônus da prova); *Nulla probatio sine defensione* (Não há prova sem defesa- Princípio do contraditório e ampla defesa).

Sabe-se que os princípios, tanto os expressamente ou implicitamente previstos na legislação, ou mesmo os construídos a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, regem o Direito e a aplicação das normas, na prática, sendo fundamento jurídico, que aliado às previsões legais e à jurisprudência, orientam as decisões judiciais e regem o Sistema Penal. Dentre estes princípios, estão os correlatos ao princípio bagatelar, tais como o princípio da subsidiariedade, da lesividade, da proporcionalidade, fragmentariedade e adequação social, que são, juntamente com o princípio da insignificância, também princípios informadores do direito penal mínimo.

O princípio da subsidiariedade é justamente o ponto de partida da Intervenção mínima estatal, amplamente conhecido como *ultima ratio*, o qual informa que o Direito Penal deve ser acionado somente quando outros meios de controle social não se fizerem eficazes. Assim, não há como se falar da aplicação do princípio da insignificância sem invocar a *ultima ratio* do Direito Penal, já que o mesmo busca justamente reduzir a abrangência da Intervenção penal.

Do mesmo modo, é indispensável falar sobre o princípio da ofensividade ou da lesividade, já que o mesmo propõe que somente fatos que efetivamente causaram lesões significativas ao bem jurídico tutelado, de modo a prejudicar a vivência em sociedade, devam justificar a intervenção penal. Mais uma vez, o princípio bagatelar, implicitamente está contido nessa premissa. Semelhantemente em que está pautado também o princípio da fragmentariedade, invocando a ideia também de que somente bens jurídicos mais relevantes devem ser protegidos pelo Direito Penal.

Quanto ao mencionado princípio da Adequação Social, este consiste na concepção de que uma conduta, se adeque formalmente ao tipo penal previsto pelo legislador, esta poderá deixar de ser considerada típica se considerada adequada e suportada socialmente. Tendo em vista que a sociedade vive em constante transformação, não pode o Direito tornar-se estático, devendo o mesmo também ser aplicado conforme os anseios da nova ordem social.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, este como o próprio nome já informa, implica no fato de que deve haver uma proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada, o qual se vê como uma das premissas que orientam a aplicação do princípio da insignificância, funcionando como um meio balizador no

momento em que o juiz irá aplicar ou deixar de aplicar a pena, a depender do caso em concreto.

Como é possível observar, tais princípios se ajustam aos fundamentos e requisitos de aplicabilidade do princípio da insignificância, os quais devem ser levados em consideração no momento em que o operador do direito irá debruçar sobre um caso em que esteja em análise a aplicabilidade do princípio da insignificância, conforme serão explorados nos próximos tópicos.

3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrar necessariamente na aplicabilidade do princípio da insignificância, cumpre trazer ao leitor algumas informações iniciais no que tange ao princípio, como sua origem e conceito, a forma como este se formou no ordenamento jurídico, sobretudo no Direito Penal.

3.1 ORIGEM

Parte da doutrina diz que o princípio da insignificância é originário do Direito Romano, tal princípio funda-se no conhecimento brocado de *minimis non curat praetor*², que orienta que o Direito não deve se ocupar com assuntos irrelevantes, os chamados delitos de bagatela³. Em 1964 através dos estudos de Claus Roxin, o princípio teria sido introduzido no Direito Penal.

Cezar Roberto Bitencourt (2010), ao tratar sobre o assunto, assevera que “o princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, partindo do velho adágio latino *minima non curat praetor*”. (BITENCOURT, 2010, p.51)

No mesmo sentido, Luiz Regis Prado (2011), em consonância com maior parte da doutrina, atribui a formulação do princípio bagatelar a Claus Roxin:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *mínima non cura praeter*, enquanto a manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal.(PRADO, 2011, p.182)

Entretanto, alguns doutrinadores discordam da origem romana, como é o caso de Mauricio Antônio Ribeiro Lopes (2000) que defende que as premissas do

² A expressão em português significa “o pretor não cuida de coisas pequenas”.

³ A expressão bagatela provém de bagattella, termo de língua italiana que significa "coisa sem importância" “coisa insignificante”, “ninharia”.

Direito Romano estavam voltadas muito mais para o direito privado do que para o direito público. Para o autor “Existe naquele brocado menos do que um princípio, um mero aforismo” (LOPES, 2000, p.41). Ou seja, na sua concepção a ideia de insignificância era desconhecida pelos romanos, atribuindo, portanto, a origem do princípio ao pensamento liberal dos jusfilósofos iluministas, que esteve relacionado aos desdobramentos do princípio da legalidade.

Várias são as concepções a respeito do surgimento do princípio da insignificância, entretanto, fato é que o princípio ganhou espaço no do direito penal, sendo utilizado em vários julgados, como fundamento de decisões judiciais, e tema de inúmeras pesquisas e discussões, por vezes, polêmicas, no meio jurídico.

3.2. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

O princípio da insignificância decorre da concepção de intervenção mínima do Estado, pressupondo que nem todas as condutas tipificadas no código penal brasileiro como crime (formalmente), serão materialmente típicas, devendo ser analisado no caso concreto se a conduta foi irrelevante, não causando nenhum dano à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima e se houve comportamento agressivo pelo agente.

Conforme já mencionado no tópico anterior, o princípio da insignificância também é conhecido como princípio da bagatela, que tem a finalidade de eliminar ou afastar a tipicidade material de delitos que embora formalmente típicos sejam irrelevantes, considerando a lesão insignificativa ou mesmo ausência de lesão ao bem jurídico tutelado. Ressalte-se que, a aplicação deste princípio resulta na absolvição do réu e não somente na substituição da pena. Sobre o assunto, o Professor Paulo Queiroz ensina que

Por meio do princípio da insignificância (ou bagatela), o juiz, à vista da desproporção entre ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo (valorativo) acerca da tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora formalmente típicos (criminalizados) não o sejam materialmente, dada a sua irrelevância. (QUEIROZ, 2001, p. 30)

Assim, em outras palavras, o princípio bagatelar, nada mais é do que um instrumento balizador, utilizado pelos julgadores ao se depararem com condutas penalmente irrelevantes e consideravelmente desproporcionais às reprimendas legais, que nem mesmo justificam o desenrolar de uma ação penal, considerando a inexpressividade da lesão causada ao bem jurídico tutelado.

Quanto à previsão legal, é certo que o crime de bagatela não se encontra em previsão expressa na legislação penal brasileira, sendo a sua essência de construção doutrinária e jurisprudencial, que tem delimitado as condutas tidas como insignificantes. Segundo Ivan Luiz da Silva,

O legislador penal, em sua função legiferante, descreve abstratamente a conduta típica procurando colocar em seu arcabouço o maior número possível de atos humanos. Todavia, a imperfeição da técnica legislativa faz que condutas sem relevância jurídica alguma para o Direito Penal sejam consideradas formalmente típicas, quando deveriam ser excluídas da incidência da lei criminal já que os fatos sociais visados pelo legislador penal são aqueles posam causar danos significativos aos bens jurídicos penalmente tutelados. (SILVA, 2011, p.83)

Dessa forma, pode-se afirmar que o princípio da insignificância surgiu para preencher uma lacuna no direito penal, servindo como um equilíbrio na análise, do caso concreto, da proporcionalidade entre a conduta e a pena a ser aplicada.

O princípio apesar de amplamente utilizado no meio jurídico, ainda não fora incluso na legislação, sendo, inclusive objeto de inúmeras polêmicas, já que os opositores alegam que aplicação do princípio favorece a impunidade e estimula a prática delitiva. Já existem, entretanto algumas iniciativas para previsão legal, como o projeto de Lei (PL 6667/06), que prevê a inclusão do princípio no Código Penal.

Enquanto não há disposição em lei, o fundamento para a aplicação do princípio da insignificância se sustenta nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que orientam sobre os requisitos para a sua aplicabilidade, conforme será discutido nos tópicos seguintes.

3.3 REQUISITOS DE APLICAÇÃO E EFEITOS PROCESSUAIS

O princípio da insignificância, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal está fundado em quatro condições essenciais de aplicabilidade: a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada. O reconhecimento da aplicação do princípio afasta a tipicidade material.

Destaque-se que, a tipicidade material penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, não havendo, na ausência desta, que se falar em crime, sendo fundamento, inclusive para pedido de arquivamento do feito, pelo próprio Ministério Público. Entretanto, caso oferecida a denúncia, o juiz, verificando estarem presentes os requisitos para aplicação do princípio da insignificância poderá rejeitar a peça acusatória (Artigo 395, III CPP- ausência de justa causa) ou absolver sumariamente o acusado (Artigo 396, III do CPP), visto que a aplicação do princípio da insignificância afasta a tipicidade material.

É importante salientar que aqui não se defende que todo delito de menor gravidade deva ser afastado do Direito Penal, não seria uma aplicação irrestrita do princípio da insignificância, mas sim a análise no caso em concreto, obedecendo aos requisitos de aplicação mencionados e as peculiaridades do caso. Tais requisitos, entretanto, dividem opiniões. De acordo com Paulo Queiroz (2008), os mesmos são redundantes:

Parece-nos, porém, que tais requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumento em círculo”. (QUEIROZ, 2008. p. 53.)

Entretanto, o problema maior não se encontra apenas na redundância apontada por Paulo Queiroz, mas na diversidade de interpretações. Fato é que os critérios estabelecidos pela suprema corte não se revestem de objetividade,

continuando no plano abstrato, propiciando assim, desigualdades e consequente insegurança jurídica, como bem afirma Luiz Flávio Gomes (2001):

Em virtude da ausência de critérios legais claros e definitivos, nota-se na aplicação do direito patentes desigualdades (que chocam o homem comum e colocam a Justiça em descrédito). Há juízes que admitem a insignificância e outros que não; há juízes que levam em conta só o desvalor do resultado e outros que exigem também o desvalor da ação e da culpabilidade; a falta de critérios legais nesse âmbito é fator de grande insegurança e permite, muitas vezes, grande poder de discricionariedade ao Juiz (recorde-se quanto mais discricionários os poderes do Juiz, mais facilmente pode-se chegar a atos arbitrários e discriminatórios). (GOMES, 2001, p.456.)

Neste ponto, residem outras controvérsias, no que tange à aplicação em casos de réus reincidentes, bem como em casos de furto qualificado, em que já há decisões no sentido da aplicação do princípio, conforme será discutido em tópico próprio. Assim, o princípio da insignificância está longe de ser um assunto pacífico, havendo contradições não somente a respeito dos requisitos definidos para aplicação, mas também em relação aos tipos de crimes alcançados.

4. A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA: CONSENSOS E CONTROVÉRSIAS

Os requisitos mencionados no tópico anterior, aparentemente, são claros, conforme orienta o Supremo Tribunal Federal: Mínima ofensividade da conduta do agente; Ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada. Entretanto, na prática, fato é que o entendimento reside alguns consensos e inúmeras controvérsias, no que tange aos tipos penais aplicáveis, considerando as peculiaridades do caso. A seguir serão expostos alguns exemplos desse cenário.

4.1 CRIMES PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No que tange aos crimes que envolvem violência contra a mulher, a jurisprudência atual é assente em reconhecer a inaplicabilidade do princípio à espécie. A vedação encontra-se disposta na Súmula 589 do STJ para a qual "É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas". Assim, diferentemente de outras vedações que têm sido flexibilizadas, esta é ainda uma das que se mantém firme, levando em consideração as decisões da corte superior.

Destaque-se que, mesmo a aplicação do princípio da bagatela imprópria - que afastaria não a tipicidade, mas reconheceria a desnecessidade da pena- não tem sido admitido.

Notadamente, a em casos de violência contra a mulher, independente do juízo de valor no que tange à dimensão da lesão provocada, a reprovabilidade da conduta não é pequena, tendo em vista o contexto de vulnerabilidade em que está inserida. As discussões sobre a violência contra a mulher ultrapassam o campo da lesão material, tanto que é considerada a violência psicológica.

As premissas de proteção à mulher invocada pela Lei Maria da Penha (Lei 11. 340/06), sem sombras de dúvidas impõe maior segurança jurídica neste sentido, já que é evidente a vontade do legislador em inibir a violência doméstica

em todos os seus aspectos, reduzindo assim, a carga discricionária, daí a importância do papel legislativo.

4.2 CRIMES DE TRÁFICO ÍLICITO E USO DE DROGAS

Em relação ao crime de tráfico de drogas, em regra não é aplicado o princípio bagatelar, entretanto, o assunto divide opiniões, principalmente no que tange ao uso de entorpecentes. O STJ firmou o entendimento de que não se aplica o princípio aos delitos de tráfico ilícito e uso de drogas, por se tratar de crimes de perigo abstrato, sendo indiferente a quantidade de droga em posse do agente.

Entretanto, em sentido diametralmente oposto, decisão recente da segunda turma do STF reconheceu a aplicação do princípio para trancar ação penal em que um paciente portava um cigarro de maconha, equivalente a 1,8g. Na decisão a suprema corte invocou os princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância.

Penal e processual penal. Habeas corpus. **Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal.** 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. Paciente que portava 1,8g de maconha. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 3. Precedentes: HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012; HC 127573, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2019. 4. **Ordem concedida para trancar o processo penal diante da insignificância da conduta imputada.** (BRASIL, STF, Segunda Turma, HABEAS CORPUS 202.883, 15-09-2021)

Neste cenário de divergências, no que tange a aplicação aos crimes de tráfico e uso de drogas, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem seguido o entendimento do STJ. Recentemente inclusive, em fevereiro do corrente ano, a

terceira turma deu provimento a recurso de apelação (Acórdão Nº 0005625-50.2021.8.05.0103) impetrado pelo Ministério Público, reformando decisão que arquivou termo circunstanciado invocando o princípio da insignificância em caso que versava sobre usuário que portava 3,8 gramas de cocaína.

Na decisão, a turma além de invocar os precedentes do STJ, alega que o artigo 28 da Lei 11 343/06 já elenca as medidas de caráter educativo a ser impostas em casos desse jaez, e que o bem tutelado é a saúde pública que não atinge somente a esfera individual do agente, diferentemente do entendimento do STF que compreende que a análise não deve ser no plano de perigo abstrato, mas na potencialidade lesiva da conduta no caso em concreto.

4.3 A APLICABILIDADE AOS CRIMES AMBIENTAIS

O entendimento predominante tanto doutrinariamente quando na atual jurisprudência é de que é cabível a aplicação do princípio da insignificância, desde que observada baixa ofensividade ao meio ambiente, conforme os requisitos apontados pelo STF. O entendimento parte da premissa de que, embora os crimes ambientais tenham um caráter difuso, compreende-se que restando evidenciado que não houve lesão capaz de provocar risco à preservação e equilíbrio ambiental, o princípio bagatelar é perfeitamente aplicável.

Em junho de 2020, por exemplo, o STF (HC 181235) reconheceu a aplicação do princípio para trancar ação penal instaurada que versava sobre pesca em área proibida. Na decisão o relator Ministro Gilmar Mendes enfatizou o fato de o denunciado nem mesmo ter chegado a pescar, visto que não fora apreendido com peixes ou outra espécie em área defesa, não sendo justificável e proporcional a deflagração de uma ação penal, tendo em vista a ausência de lesão ao meio ambiente.

Numa leitura reversa, verifica-se que o artigo 54 da lei 9.065/98 (Lei de Crimes Ambientais) autoriza o reconhecimento de uma conduta insignificante, uma vez que o mandamento proibitivo no referido dispositivo é “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição

significativa da flora.” Dessa forma, depreende-se que em se tratando de condutas que não resultem em tais lesões significativas, estas não são materialmente típicas, não devendo ser penalizadas.

4.4 CRIMES QUE ENVOLVEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA

A jurisprudência do STF e STJ é pacífica, no que tange ao entendimento de que não é possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados com uso de violência ou grave ameaça contra a vítima, sendo a sua ocorrência motivo suficiente para afastar imediatamente a aplicação do princípio bagatelar. Colha-se abaixo um trecho de um recente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO EM CRIMES COMETIDOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que, nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra a vítima, como no roubo, não é aplicável o princípio da insignificância. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL, STJ - AgRg nos EDcl no RHC: 153521- QUINTA TURMA, DJe 16/12/2021)

O caso mencionado teve por objeto o roubo de uma barra de chocolate e um pacote de pão, em que a acusada teria agido mediante emprego de grave ameaça à vítima, simulando estar portando uma faca. A corte negou provimento ao agravo regimental que peticionou o reconhecimento do princípio da insignificância e trancamento da ação penal. Na decisão, fundamentou com o entendimento pacificado pelos tribunais superiores de que embora ínfimo o valor da coisa, é incompatível a aplicação do princípio em casos que envolvam violência ou grave ameaça à vítima.

Entretanto, já há uma importante discussão entre os juristas neste sentido, por exemplo, o Professor Paulo Queiroz (2015), que considera possível a aplicação do princípio se demonstrada ínfima lesão ou ausência de lesão ao bem jurídico tutelado. Ao tratar sobre o assunto, defende que:

Discute-se se o princípio da insignificância é aplicável aos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa. Parece-nos que sim, se não para isentar o réu de pena, ao menos para eventualmente desclassificar a infração penal, a exemplo da imputação de roubo (CP, art. 157). Com efeito, não se justifica que o agente que subtraia quantia absolutamente insignificante (v. g., R\$ 1,00) tenha de responder por um delito tão gravemente punível (4 a 10 anos de prisão). Mais razoável é que, afastada a acusação de roubo, o autor responda por constrangimento ilegal (CP, art. 146) ou similar. (QUEIROZ, 2015, p. 476)

Aqui, novamente vem à tona a observância dos princípios que se relacionam com o princípio da insignificância, sobretudo a proporcionalidade e lesividade, implicitamente enfatizado na passagem mencionada. Numa situação semelhante, hipotética, considere-se dada pessoa andando pela rua e de repente alguém lhe arranca forçadamente, (rouba-lhe) um pacote de biscoito, entretanto sem deixar lesões corporais ou qualquer outro prejuízo à vítima.

Por óbvio, a conduta se adequaria ao tipo previsto no artigo 157 do Código Penal, mas será que seria proporcional à mencionada conduta toda a complexidade e despesa inerentes à ação penal e conseqüentemente a pena prevista? Evidente que não. Todavia, a autoridade policial ao se deparar com uma situação como a descrita poderá inclusive dar ordem de prisão, por se tratar de conduta formalmente típica. Entretanto, materialmente o fato não se reveste de justa causa para deflagração de uma ação penal, tendo em vista a ínfima lesão provocada.

4.5. OS CASOS DE REINCIDÊNCIA OU REITERAÇÃO DELITIVA

Outro ponto importante, também polêmico está na aplicação do princípio em casos de reincidência e reiteração delitiva. No que tange especificamente a réus reincidentes, embora a suprema corte já tenha decidido em alguns casos ser aplicável o princípio a depender das peculiaridades do caso, ainda não é um entendimento pacífico.

Defensores da possibilidade de aplicação argumentam que é perfeitamente possível, se demonstrado outros requisitos para aplicação, como a ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, não deixando de ser insignificante somente por ser o agente reincidente. Neste sentido, novamente Paulo Queiroz (2010) faz algumas considerações críticas, defendendo que, como o princípio da insignificância tem a natureza jurídica de exclusão da tipicidade material, se no caso em concreto for verificado que não houve lesão significativa, este deve ser aplicado, independentemente de ser o agente reincidente ou possuir maus antecedentes.

Com efeito, subtrair R\$ 1.00 (um real), por exemplo, não deixa de ser insignificante pelo só fato de o agente já ter sido anteriormente condenado por furto ou já ter praticado idêntica conduta.

E mesmo a continuidade no cometimento de ações insignificantes não torna a ação significativa, inclusive porque o crime continuado é uma forma de concurso material tratado como concurso formal, e, como tal, pressupõe que cada ação (cada pequeno furto) seja autonomamente criminosa, a fim de que os atos subsequentes sejam havidos como continuação do primeiro.

Enfim, por traduzir um problema de tipicidade, e não de individualização judicial da pena, o princípio da insignificância deve ser reconhecido independentemente da existência de maus antecedentes, reincidência ou continuidade delitiva. (QUEIROZ, 2010, p.44)

Neste sentido, inclusive, recentemente, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância para absolver réu reincidente, condenado por tentar furtar quatro desodorantes e dois aparelhos de barbear, somando o valor de R\$ 114,36. No agravo regimental julgado em abril do corrente ano (Habeas Corpus 198.437), o Ministro Gilmar Mendes em seu voto argumenta a ausência de lesividade, embora o réu possua antecedentes criminais, não seria suficiente para o afastamento do princípio.

[...] Colhe-se dos autos **que o agravante responde pelo cometimento de outros crimes de furto. [...] 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. [...] (BRASIL, STF, AG. REG. HABEAS CORPUS 198.437). (Grifo nosso)

O caso em análise é um exemplo de como o assunto divide opiniões entre juristas e doutrinadores. No caso mencionado acima, por exemplo, o entendimento da maioria prevaleceu marcado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido pelos ministros André Mendonça e Luiz Edson Fachin, que votaram pela aplicação do princípio e consequente absolvição do réu, entretanto houve divergência por parte do Ministro Lewandowski, que argumentou a reprovabilidade do réu por responder a outras ações penais, voto seguido pelo ministro Nunes Marques.

No que tange à reiteração delitiva, o STJ também tem excepcionado, considerando ser possível a aplicação, estabelecendo que “a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação de que a medida é socialmente recomendável”, embora em outras ocasiões tenha negado o reconhecimento do princípio bagatelar.

Como se pode observar, novamente o critério não se reveste de objetividade, ficando a critério do julgador, o que traz constante insegurança jurídica. Por outro lado, nota-se que estes recentes entendimentos já são frutos de discussões como esta, pautadas sobre a temática. Neste sentido, outros julgados foram analisados e serão abordados em tópico próprio que trata especificamente sobre o crime de furto.

4.6 O LADO CONTROVERSO DA SÚMULA 599 DO STJ

Outra controvérsia no que tange à abrangência da aplicação do princípio da insignificância está na súmula nº 599 do STJ para a qual o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. Entretanto, o STF tem admitido a aplicação quando o montante não ultrapassar 20 mil reais, nos crimes de descaminho, por força da portaria nº 75 de 2012, do Ministério da Fazenda . Sobre o assunto o Professor Paulo Queiroz, assim como outros juristas, traz uma importante crítica em relação ao entendimento:

No caso de descaminho e outros tipos penais análogos, o STF tem

admitido o princípio com base na Lei nº 10.522/2002, art. 20,2 a qual previu o arquivamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Atualmente o valor é R\$ 20.000,00, por força da portaria nº 75, de 22/03/2012) [...], do Ministério da Fazenda. Efetivamente, tendo a União renunciado à execução forçada do crédito, por entender, possivelmente, que os custos e benefícios não justificariam a judicialização da demanda, não faria sentido algum promover a ação penal em tais casos, em razão do caráter subsidiário do direito penal, que é um plus relativamente à intervenção civil. [...] Além disso, se o valor de R\$ 20.000,00 fosse realmente insignificante, teria de servir de parâmetro para outros crimes, a exemplo dos patrimoniais. Mas nenhum tribunal ousar ir tão longe. A hipótese é, mais precisamente, de incidência do princípio da proporcionalidade, visto que, se não é necessária/ adequada a intervenção menos grave (civil), tampouco será a mais grave (penal). (QUEIROZ, 2015, p. 476).

Em outras palavras, seria controverso o mesmo valor ser insignificante para o estado executar civilmente, e não ser insignificante para a responsabilização penal. Noutro prisma, o aferimento da insignificância apresenta alguns descompassos, visto que no que tange aos crimes contra a administração pública, especificamente em casos de notável prejuízo à união, a lesividade seria ainda maior já que atinge indiretamente toda uma população.

Ressalte-se que o próprio STJ já tem afastado a aplicação da súmula em outras situações envolvendo crimes contra a administração pública, ao aferir o ínfimo prejuízo causado. Em decisão recente, (RHC 153480) a sexta turma decidiu por trancar ação penal instaurada contra um homem acusado de estelionato previsto no artigo 171 § 3º, do Código Penal. A turma ressaltou que o prejuízo era ínfimo, representando 0,5% do salário mínimo, sendo desproporcional deixar de aplicar o princípio bagatelar pelo fato de ter sido praticado em prejuízo da administração pública, devendo as circunstâncias ser sempre avaliadas no caso em concreto.

Mais uma vez, seria contraditório admitir a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho tomando como parâmetro o valor de 20 mil reais, e afastar a aplicação em caso de prejuízo de 0,5% do salário mínimo.

4 DO CRIME DE FURTO: ENTENDIMENTO (S) DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Não é novidade que o crime de furto é um dos mais recorrentes, sendo também um dos tipos penais que mais envolvem os debates sobre a aplicação do princípio da insignificância, sendo corriqueiros casos de pequenos furtos, alguns inclusive nem mesmo alcançados pelo Direito Penal. Os considerados furtos famélicos, por exemplo, têm ocorrido com frequência e volta e meia chegam aos tribunais superiores.

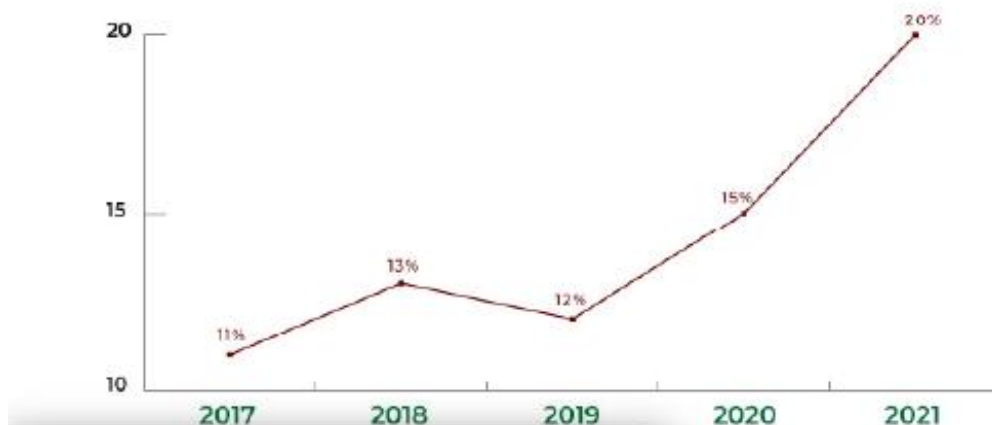
Um claro exemplo é um recente caso, de grande repercussão (RHC 126.272) em que um homem foi condenado por furtar dois steaks de frango no valor de quatro reais, o equivalente a 0,42% do salário mínimo vigente na época dos fatos, sendo reconhecida a incidência do princípio da insignificância pelo STJ, o qual ordenou o trancamento da ação penal. Em seu voto, o relator, Ministro Schietti Cruz, lamentou que um caso como esse tivesse desencadeado uma ação penal:

Como se observa, o réu foi acusado de haver praticado, em 29/3/2017, furto de "dois steaks de frango, cada um no valor de R\$ 2,00" (fl. 100), equivalentes a 0,42% do salário mínimo vigente na época dos fatos, de que foi vítima pessoa jurídica. A inexpressividade da lesão patrimonial não passou despercebida da autoridade policial. Com efeito, ao não ratificar a prisão em flagrante, o Delegado de Polícia (fl. 8) reconheceu "o baixo valor do produto" e "a condição de miséria" do acusado para concluir pela "menor gravidade do crime praticado". **Nada obstante os elementos que denotam a excepcionalidade do fato, que muito se aproxima do furto famélico, o ora recorrente foi indiciado** (fl. 30) e a denúncia foi recebida (fl. 44) por meio de decisão genérica, que não se refere a nenhum dos elementos do caso concreto. Acertadamente, em seu parecer, o Parquet federal ressaltou: "está-se diante de subtração de bem de valor irrisório e o Recorrente é primário e possui bons antecedentes. Ademais, não inexistem qualquer proveito social com o prosseguimento do feito. **Assim, a aplicação do Princípio da Insignificância, in casu, é medida que se impõe.** [...] (BRASIL, STJ, Habeas Corpus Nº 126.272, 2021)

Nota-se ainda que a decisão traz uma crítica no que tange à atuação dos operadores do Direito ao se deparar uma situação como a descrita, uma vez que tanto o Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia quanto o magistrado no recebimento, poderiam aplicar o princípio da insignificância. O caso além de tratar de valor irrisório, cuida-se de réu primário em condição de miserabilidade, conforme narrado no acórdão. Ou seja, a lesão foi ínfima, ou nem mesmo existiu.

No que tange ao Estado da Bahia, a situação não é diferente em relação à incidência de casos do tipo. De acordo com um levantamento feito pela Defensoria Pública Estadual na capital do estado, nos últimos cinco anos dobrou o número de prisões por furto de alimentos e objetos de higiene pessoal.

Gráfico 1 – Aumento de furtos famélicos em Salvador



Fonte: Defensoria Pública do Estado da Bahia (<https://www.defensoria.ba.def.br/noticias>- Acesso em 27-06-2022.)

Tais números, entretanto podem ter sido influenciados em razão da pandemia Covid-19, que acentuou o desemprego em todo o país de modo geral. Todavia, a elevada incidência da modalidade não deixa de causar preocupação aos operadores do direito, visto que o problema é muito mais uma questão social e de políticas públicas do que da intervenção penal propriamente dita, visto que o encarceramento, sem sombra de dúvidas, não resolverá o problema da fome.

Antes de adentrar a análise das controvérsias existentes sobre a aplicação da insignificância, é importante trazer à tona alguns conceitos iniciais em relação

ao crime de furto. Isso porque, o conceito legal de furto previsto no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”, à primeira vista, parece ser bastante claro. Entretanto, na prática, muitas controvérsias circundam a sua definição, principalmente no que se refere à coisa tida como bem jurídico protegido. Nas lições de Guilherme de Souza Nucci 2003,

Furtar significa apoderar-se ou assenhorar-se de coisa pertencente a outrem, ou seja, tornar-se senhor ou dono daquilo que, juridicamente, não lhe pertence. Coisa, por sua vez, é tudo aquilo que existe, podendo tratar-se de objetos inanimados ou de semoventes, sendo imprescindível que tenha, para seu dono ou possuidor, algum valor econômico. Alheia é toda coisa que pertence a outrem, seja a posse ou a propriedade e móvel é aquilo que se desloca de um lugar para outro, independentemente de eventual classificação diversa que o bem possa receber no direito civil. (NUCCI, 2003, p. 514, 515/519)

Este é o entendimento da maioria da doutrina, que entende que para que o fato seja considerado crime de furto, a coisa, ou seja, a res furtiva deve ter um valor econômico, não necessariamente comercial, desde que esta tenha utilidade para o seu detentor. Entretanto este conceito ainda não resolve a questão, uma vez que, no caso em concreto, quando o fato versa sobre coisa de baixo valor econômico, abre-se a discussão se estaria diante da definição de bem de pequeno valor ou de bem insignificante.

Tais conceitos são foco de debates e se confundem em diversas decisões judiciais, precipuamente no que se refere às discussões sobre princípio insignificância. Entretanto a jurisprudência adotou alguns parâmetros no que tange ao valor da coisa, além das circunstâncias do crime, o que contribui para a distinção dos conceitos, conforme será abordado a seguir.

5.1. FURTO DE PEQUENO VALOR X FURTO INSIGNIFICANTE

Cuida-se aqui de um dos corriqueiros dilemas que envolvem a aplicação do princípio da insignificância. Isso porque o valor da coisa, o ínfimo prejuízo é apenas

um dos aspectos a ser analisado. Neste sentido, faz-se necessário diferenciar o furto de pequeno valor e furto insignificante.

A atual jurisprudência, bem como a doutrina majoritária, tem adotado como parâmetro para se considerar uma res furtiva de pequeno valor, aquela que não ultrapasse o valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos. O professor Guilherme Nucci, ao tratar sobre o conceito de bem de pequeno valor traz as seguintes considerações:

Preferimos o entendimento que privilegia, nesse caso, a interpretação literal, ou seja, deve-se ponderar unicamente o valor da coisa, pouco interessando se, para a vítima, o prejuízo foi irrelevante. Afinal, quando o legislador quer considerar o montante do prejuízo deixa isso bem claro, como o fez no caso do estelionato (art. 171, § 1º, CP). **Por isso, concordamos plenamente com a corrente majoritária que sustenta ser de pequeno valor a coisa que não ultrapassa quantia equivalente ao salário mínimo.** De fato, seria por demais ousado defender a tese de que um objeto cujo valor seja superior ao do salário mínimo – auferido por grande parte da população – possa ser considerado de „pequeno valor. (...) Por derradeiro, deve-se salientar que o „pequeno valor“ precisa ser constatado à época da consumação do furto, e não quando o juiz for aplicar à pena. (NUCCI, 2008. p. 713-714) (Grifo nosso).

Ressalte-se que o valor inferior ao salário mínimo vigente é apenas um parâmetro da possibilidade de aplicação, não sendo o valor em si determinante, mas outras circunstâncias também serão observadas no caso em concreto. Nestas considerações o autor estaria tratando sobre o bem de pequeno valor expresso no Código Penal, §2º do art. 155, conhecido como furto privilegiado, em que, além de se tratar de bem de pequeno valor, se for verificada a primariedade do agente, o juiz poderá reduzir a pena de um a dois terços, ou mesmo aplicar somente a pena de multa.

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

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

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 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.
(BRASIL, 1940)

Aqui, os conceitos começam a se esclarecer. Ora, se o furto de bem de pequeno valor encontra-se tipificado, inclusive com a pena alternativa a ser aplicada, este tão somente pelo baixo valor econômico do bem não é necessariamente o atingido pelo princípio da insignificância, já que o mesmo afasta a tipicidade material. O “furto” de coisa insignificante, nem mesmo seria considerado crime, em razão do ínfimo valor do bem, que não justifica a tutela pelo Direito Penal.

Conforme entendimento predominante na jurisprudência, o valor da res furtiva tido como parâmetro para cabimento da aplicação do princípio da insignificância é quando a res furtiva não ultrapassa 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente a época dos fatos. Mais um critério para distinção dos conceitos.

Entretanto, assim como outros critérios já mencionados, este também não é absoluto, mas apenas um parâmetro, sendo tarefa do julgador analisar caso a caso, onde residem diversas peculiaridades. Recentemente, por exemplo, o STJ reconheceu a aplicação do princípio para absolver açougueiro acusado de tentar furtar duas peças de picanha no supermercado em que trabalhava, ressaltando que, a despeito do valor que ultrapassa 10% do salário mínimo à época dos fatos, e ainda que se trate de tentativa de furto qualificado pelo abuso de confiança, não houve lesão relevante ao bem jurídico tutelado.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVAE AVALIADA EM R\$ 123,00 (2 PEÇAS DE PICANHA). IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA DIANTE DA PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. 1. Não obstante o furto tenha sido cometido mediante abuso de confiança, sendo o objeto material do crime 2 peças de picanha avaliadas em valor que se aproxima de 10% do salário mínimo vigente à época, não significa lesão relevante ao bem jurídico patrimonial, mormente, considerando-se que não houve prejuízo ao estabelecimento comercial, ante a devolução da res furtiva. Embora a conduta seja reprovável, não se pode olvidar que o papel do direito penal é subsidiário na pacificação social, existindo outros meios, inclusive jurídicos,

muito mais eficazes para casos como o presente. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL, STJ - AgRg no HC: 593779 2020/0160409-0, 03/11/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2020)

Como é possível observar, o STJ excepcionou não somente em relação ao parâmetro do valor da res furtiva que excedeu a 10% do salário vigente a época dos fatos, mas também com relação ao fato de se tratar de furto qualificado por abuso de confiança, que se trata de outro ponto que divide entendimentos, conforme será discutido a seguir.

5.2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO

Embora os tribunais superiores já tenham decidido em sentido contrário, não admitindo, em regra, a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de furto qualificado, esse entendimento já tem sido excepcionado, tanto pelo STF quanto pelo STJ, em casos em que se considera expressa a ínfima lesividade da conduta.

Recentemente, em sede de recurso especial, o STJ reconheceu incidência do princípio em caso de furto qualificado por concurso de agentes, por exemplo, fundamentando que embora se trate de furto qualificado, se encontram presentes os requisitos elencados pela corte superior, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 2. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (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. 3.[...]. 4. Na espécie, a conduta é referente a um furto qualificado pelo

concurso de agentes de produtos alimentícios avaliados em R\$ 62,29. 5. **Assim, muito embora a presença da qualificadora possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias demonstra a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância.** 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal movida em desfavor das pacientes. (BRASIL, STJ - HC: 553872, 11/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, DJe 17/02/2020)

No mesmo sentido, decidiu o STF, em caso semelhante para absolver uma mulher acusada de furtar produtos de um supermercado avaliados em R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais)- uma peça de picanha, três tabletes de caldo e uma peça de queijo muçarela. Na decisão (HABEAS CORPUS 187.500), o relator considera que não é razoável que todo o estado-juiz que o Direito Penal e todo o aparelho do estado-polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância a casos dessa natureza, enfatizando a baixa lesividade da conduta.

Entretanto, embora tenha decisões recorrentes dos tribunais superiores neste sentido, nota-se que há ainda certa resistência por parte do Ministério Público, uma vez que boa parte das vezes recorre de decisões do juízo de primeiro grau que reconheceu a aplicabilidade do princípio em casos como este, em que a ínfima lesão é evidente, carecendo o processo de justa causa para propositura da ação.

Após análise detalhada quanto ao (s) entendimento (s) sobre o princípio da insignificância no âmbito dos tribunais superiores, aqui se encontra um ponto de análise fundamental nessa pesquisa: a forma como o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem lidado nesse meio controverso. Nota-se que o Tribunal tem negado a aplicação do princípio da insignificância considerando ser uma forma de evitar a multiplicação de crimes da espécie.

Um claro exemplo disso é um caso recentemente julgado em sede de apelação, em que a segunda câmara criminal da 1ª turma julgou procedente o recurso do Ministério Público contra sentença que absolveu sumariamente um homem acusado de tentar furtar objetos (12 baterias da marca Duracell, 06 cartões magnéticos e 24 canetas) de uma agência do Banco Itaú, na comarca de Salvador.

Na sentença, o juízo de origem sustentou o irrelevante valor dos bens diante do poderio econômico da instituição bancária, bem como o ínfimo prejuízo causado.

O Ministério Público ao recorrer, sustentou que, embora os objetos fossem de pequeno valor, outras circunstâncias não foram observadas pelo julgador, como o grau de reprovabilidade, por ter sido praticado no período noturno e com rompimento de obstáculo, fundamentos que foram acolhidos pela turma julgadora, ordenando que o feito retome ao curso normal.

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, BASEADA NO PEQUENO VALOR DOS BENS ALMEJADOS. PEDIDO DE REFORMA. GUARIDA. FURTO MAJORADO PELO PERÍODO NOTURNO E QUALIFICADO PELA DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM A ALTA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO APELADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA QUE A AÇÃO PENAL RETOME O CURSO REGULAR. [...]. Com efeito, **apesar dos bens serem de pequeno valor, o grau de reprovabilidade do comportamento do Apelado não é reduzido, ao passo que este tentou praticar o furto no período noturno e mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa, concernente na retirada de parte do gesso do teto da agência, para ingressar no local através do espaço reservado à instalação do ar-condicionado.** [...]. Lado outro, não pode deixar de ser considerado que o **Apelado responde a outras ações penais por crimes contra o patrimônio, conforme se infere da ficha de antecedentes constantes às fis.** [...], verifica-se que assiste razão ao inconformismo recursal, devendo a ação penal ter o seu curso regularmente retomado. Apelo CONHECIDO e PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. (TjBA, Acórdão apelação criminal n.º 0506636-09.2020.8.05.0001)

No caso em análise, observa-se que o fundamento da turma para afastar o princípio da insignificância foi o fato de o furto ter sido praticado em período noturno e com comprimento de obstáculo (ou seja, furto qualificado), além do fato de “o apelado responder a outras ações penais”, expressão da qual se infere que são ações em curso, não sendo o réu tecnicamente reincidente. Sobre o assunto, já fora discorrido sobre o entendimento dos tribunais superiores, em que tem

excepcionado, admitindo a aplicação mesmo em casos de réus reincidentes. No caso em questão, nem mesmo é possível falar em reincidência já que o réu não tem condenação anterior.

Destaque-se inclusive, que a súmula 444 do STJ veda o uso de ações em curso para aumentar a pena do acusado (isso de modo geral, não importando a gravidade do crime), sendo totalmente controverso utilizar tal fundamento para inferir a reprovabilidade da conduta numa decisão que versa sobre um furto de baixa lesividade, como os explorados neste trabalho.

Em relação ao fato de ser furto qualificado, o fundamento também vai de encontro com o verificado em outras decisões dos tribunais superiores que consideram possível a aplicação se demonstrada a ausência de lesividade, que no caso em análise, além do ínfimo valor dos objetos, o crime não chegou a consumir-se.

Nota-se ainda que a ausência de previsão legal do princípio da insignificância, bem como todas as controvérsias existentes na jurisprudência sobre o assunto, tem contribuído para que os tribunais de primeira e segunda instância, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, deixem de aplicar o princípio em casos tidos como insignificantes que recorrentemente chegam aos tribunais superiores. Ou seja, em outras palavras, a divergência da instância superior reflete nas decisões dos tribunais de primeira e segunda instância.

Infelizmente, frente à insegurança jurídica, casos semelhantes como os descritos neste trabalho e outros que foram analisados, mas não citados, desencadeiam diversas ações penais, algumas que não chegam a prosperar por serem atingidas pela prescrição, outras em que réus são encarcerados porque não houve recurso e aqueles que chegam até à Suprema Corte para que seja reconhecida a insignificância.

6. CONCLUSÃO

Ao findar deste trabalho é possível fazer algumas considerações sobre os entendimentos discutidos e como tem sido encarada na prática a aplicabilidade do princípio da insignificância, tanto em âmbito nacional, visto que aqui foram mencionados diversos casos decididos pelo Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal, bem como no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim como outros casos similares que foram objeto de análise, mas não foi possível discorrer devido à limitação de tempo e a complexidade da temática.

O princípio da insignificância decorre da intervenção mínima estatal, amplamente discutida pelos juristas minimalistas, sendo firmado por construção doutrinária e jurisprudencial, inexistindo, entretanto, até o presente momento, previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, embora já tenha iniciativas neste sentido. Tal princípio encontra-se ainda alicerçado na *ultima ratio* e outros correlatos do princípio da insignificância, como o princípio da proporcionalidade, lesividade, fragmentariedade e adequação social.

No caso em concreto devem ser observados os requisitos disposto pelo STF: a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente e a inexpressividade da lesão provocada. Entretanto, conclui-se que tais requisitos não se revestem de objetividade, gerando inúmeras controvérsias e insegurança jurídica.

Muitas contradições circundam os entendimentos no que tange ao conceito do que é insignificante ou “ninharia”: Ora o valor de 20 mil reais para o estado, ora o valor de R\$ 4,00 (quatro reais) para uma pessoa jurídica. Fato é que foram relatados aqui alguns parâmetros matemáticos: em casos de furto se a res furtiva não ultrapassa 10% do salário mínimo (preenchidos outros requisitos já mencionados), cuida-se de bem insignificante; se a res furtiva ultrapassa este valor, mas não supera um salário mínimo á época dos fatos, é caso para reconhecimento de furto de pequeno valor (furto privilegiado) se for o réu primário; admitido aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, se o montante não ultrapassa 20 mil reais.

Em relação às circunstâncias do crime e a personalidade do agente, admite-se o princípio em casos de furto qualificado, em casos excepcionais, onde verificados os requisitos expostos, sobretudo a ínfima lesividade da conduta. Do mesmo modo, a reincidência por si só, não afasta a incidência do princípio bagatelar, devendo outros aspectos ser analisados. Não se aplica o princípio em caso de reiteração delitiva, salvo se no caso em concreto o julgador entender como medida adequada socialmente. Aos crimes praticados com violência ou grave ameaça não se aplica o princípio da insignificância, embora haja discussões no sentido contrário.

No que tange ao tráfico de drogas, em regra não se aplica o princípio da insignificância por se considerar crime de perigo abstrato, não sendo relevante a quantidade de droga, conforme entendimento do STJ. Entretanto já tem sido admitida pelo STF a aplicação em casos que se verifique ínfima quantidade de droga para uso pessoal.

Alguns consensos existem no meio jurisprudencial em relação, por exemplo, aos crimes ambientais, sendo pacífico o entendimento favorável à aplicação do princípio se verificada que a conduta não tem potencialidade lesiva ao meio ambiente. Do mesmo modo, há consenso em relação à vedação da aplicação do princípio em crimes praticados no âmbito da violência doméstica, conforme súmula 589 do STJ.

Observa-se neste cenário que nos casos em que há uma legislação infraconstitucional que de algum modo exprima a vontade do legislador de maneira mais objetiva, o campo de discricionariedade é menor. Como ocorre nos casos de violência doméstica e dos crimes ambientais. No caso da Lei Maria da Penha, esta por seu caráter protetivo da integridade física e psicológica da mulher, de algum modo evita que o judiciário decida contrariamente. Do mesmo modo, a legislação ambiental já dispõe sobre as condutas consideradas lesivas, autorizando, mesmo que implicitamente, aplicação do princípio da insignificância na ausência de lesividade ao meio ambiente.

Dessa forma, nota-se que o papel do legislativo nesse meio é de fundamental importância. Enquanto não houver previsão legal que possa ao menos reduzir essa discricionariedade, continuará assim: ora se decide de uma forma, ora se decide de outra. Destaque-se que a importância legislativa aqui referida, não é a

de incluir novas tipificações legais, porque assim estaria contribuindo para o problema. Mas sim, na clareza da edição das normas, visando reduzir o campo de abrangência do Direito Penal, bem como contribuir para maior segurança jurídica.

Os pontos observados em relação ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia é um exemplo de como essas divergências nos tribunais superiores refletem no entendimento aplicado nas instâncias iniciais, já que a despeito da ausência de disposição legal, algumas decisões, embora emanem dos Tribunais Superiores não vinculam as decisões de primeira instância, já que não foi atribuída repercussão geral. Além disso, mesmo em casos em que há súmula, ainda existem às exceções que entram novamente num campo discricionário e contraditório, como é o caso discutido sobre da súmula 599 do STJ.

Neste sentido, verifica-se que o fato de haver decisões dos tribunais de primeira e segunda instância contrárias à aplicação do princípio da insignificância, em casos semelhantes, fazendo com que recorrentemente casos insignificantes cheguem aos tribunais superiores, não se resume a uma questão de inobservância, mas de insegurança jurídica, diante de tantas decisões também contraditórias no âmbito dos próprios tribunais superiores.

Destaca-se nesta análise ainda, a função primordial de outros operadores do direito ao se depararem com o caso em concreto. O Ministério Público, por exemplo, como fiscal da lei, que pode pedir o arquivamento de demandas em que verifique ausente a tipicidade material, nas circunstâncias já discutidas neste trabalho. Do mesmo modo o juiz, ao se deparar com a denúncia, pode rejeitá-la, ou mesmo absolver sumariamente o acusado. As correntes contrárias à incidência do princípio diriam que estaria instigando a multiplicação de crimes. Então ao deixar de executar o valor de 20 mil reais em débitos tributários, está o estado também incentivando o descaminho.

Ressalte-se que aqui é apenas a ponta do iceberg, já que há tantos outros pontos de discussão no que tange à aplicação do princípio da insignificância em outros tipos penais, que não puderam ser discutidos nesta oportunidade, considerando a infinidade do campo de análise e todas as controvérsias existentes. Conforme mencionado inicialmente, se trata de uma pesquisa no campo empírico, mas uma discussão imprescindível no cenário atual, tendo em vista as inúmeras considerações feitas quanto às contradições existentes.

Assim, a pacificação do entendimento se faz se suma importância, com vistas a evitar que tão recorrentemente casos como os mencionados neste trabalho, dentre tantos outros, necessitem chegar aos tribunais superiores para que sejam resolvidos, provocando um vão movimento da máquina judiciária, o aumento desenfreado do acervo processual e, cada vez mais, a abrangência e ineficácia do Direito Penal. E pior, em nada contribui para a redução da criminalidade e celeridade da prestação jurisdicional penal, já que o judiciário tem se ocupado incansavelmente, de bagatelas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismo e abolicionismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Disponível em: <<http://www.mp.to.gov.br/cint/cesaf/arqs/040908090302.pdf>>. Acesso em: 9 nov. 2009, p. 463.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão.

BARATTA, Alessandro. Princípios do Direito Penal Mínimo: para uma teoria dos Direitos Humanos como objeto e limite da Lei Penal. Disponível em: <<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>>. Acesso nov. 2020.

BRASIL. Código Penal. Decreto de Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto de Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. <<https://portal.stf.jus.br/>. <https://jurisprudencia.stf.jus.br>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Habeas corpus nº 153.480, sexta turma, julgado em 24/05/2022.

CASTRO, Aniyar apud CERVINI, Raul. Os processos de descriminalização. Tradução Eliana Granja. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CAPEZ, F., ARGACHOFF, Mauro, A Legalidade da Atuação do Delegado de Polícia Como Conciliador e a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In.: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JR., Laerte I (Coord.). Mediação, Medidas Alternativas Para Resolução de Conflitos Criminais. São Paulo: QuartierLatin, 2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial, volume 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. v1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHISTIE, Nils. Los limites Del dolor. Trad. De Mailuz Caso. Apud QUEIROZ, Paulo de Souza. Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.46.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito penal português. Parte Geral II. As conseqüências jurídicas do crime. Lisboa: Aequitas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Vários tradutores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoria Del garantismo penal. Apud Apud QUEIROZ, Paulo de Souza. Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Manual de Processo Penal. 15^a edição, Saraiva, 2011.

FERNANDES, Lucas. Furto por fome: levantamento da Defensoria da Bahia aponta aumento de prisões por furtos famélicos em cinco anos. Disponível em <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias> (Acesso em 27-06-2022)

GOMES, L. F. Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 789, p. 456, jul. 2001.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral e parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, A.P. et al. Juizados Especiais Criminais – 5. Ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. Mediação Penal & Justiça - Da Ética da Alteridade como Fundamento Filosófico para a adoção das Práticas Restaurativas, editora Juruá.

PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral. v1. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 182.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito Penal: Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte geral. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Sobre a revisão obrigatória dos fundamentos da preventiva, julho, 2020. ;<https://www.pauloqueiroz.net/sobre-a-revisao-obrigatoria-dos-fundamentos-da-preventiva/> Acesso em 26 de dezembro de 2020.

QUEIROZ, Paulo de Souza:Arquivamento do inquérito policial na Lei nº 13.964/2019- <https://www.pauloqueiroz.net/arquivamento-do-inquerito-policial-na-lei-n-13-964-2019/> Acesso em 26 de dezembro de 2020.

QUEIROZ, Paulo de Souza - Ação penal, 20 de setembro de 2018: <https://www.pauloqueiroz.net/acao-penal/> Acesso em 26 de dezembro de 2020.

ROXIN, Claus.Iniciaciónal derecho penal de hoy. Apud BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SILVA. Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. 2ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 83

VASCONCELOS, C. E.,Mediação de Conflitos e Praticas Restaurativas, 2º Edição, Editora Metodo, Ano 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. 2ª ed. Bogotá: Ed. Temis, 1990.