

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

FERNANDO JOCHAN CARDOZO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SUA (IN) APLICABILIDADE AOS CASOS
DE FURTO PRATICADO POR REINCIDENTE

São Leopoldo
2018

Fernando Jochan Cardozo

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SUA (IN) APLICABILIDADE AOS CASOS
DE FURTO PRATICADO POR REINCIDENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Francis Beck

São Leopoldo
2018

Dedico este trabalho à minha família, em especial ao meu pai, Vanderlei Teixeira Cardozo, que sempre me apoiou de todas as formas.

AGRADECIMENTOS

À paciência e aos conselhos do meu orientador, Francis Rafael Beck, sem ele eu jamais teria conseguido chegar ao final deste trabalho.

Ao mestre, Amadeu de Almeida Weinmann, que me ajudou com seus livros e seu amplo conhecimento.

Ainda, a todos que, de alguma forma, me ajudaram a realizar este Trabalho de Conclusão de Curso.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.¹

¹ BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 5.ed. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p.26. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 15 set. 2017.

RESUMO

O presente trabalho aborda o princípio da insignificância e sua (in) aplicabilidade em relação ao furto praticado por reincidente. Assim, o texto apresenta o entendimento doutrinário e a jurisprudência sobre o tema. Após a introdução, no segundo capítulo, analisa o conceito do princípio da insignificância, mostrando a correlação com o princípio da legalidade, contextualizando historicamente sua criação, bem como abordando os princípios da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da fragmentariedade, da proporcionalidade, da intervenção mínima e da lesividade que amparam o princípio da insignificância. Ainda, no segundo capítulo, discorre sobre o princípio da insignificância, com base na exclusão da tipicidade material e em outras formas diversas de considerar sua aplicação. O terceiro capítulo analisa o princípio da insignificância aplicado ao delito de furto, onde é realizado o estudo da figura do delito tipificado pelo artigo 155 do Código Penal e os critérios utilizados pela doutrina e jurisprudência para a aplicação do princípio da insignificância ao delito em questão. Aborda, também, a questão da aplicação do princípio da insignificância ao furto qualificado. No capítulo quatro, o trabalho apresenta o entendimento da doutrina em relação à aplicabilidade do princípio da insignificância quando réu é reincidente, mostrando uma pesquisa realizada no site do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a fim de apontar como os tribunais superiores vêm aplicando o princípio da insignificância em caso de réu reincidente. Por fim, no último capítulo, está exposta a conclusão do trabalho.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Furto. Reincidência.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Número de condenações e absolvições nas decisões pesquisadas	62
Gráfico 2 - Condenações não aplicando o princípio da insignificância.....	63
Gráfico 3 – Percentuais das cinco decisões selecionadas.....	70

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	10
2.1 A Correlação com o Princípio da Legalidade	15
2.2 Antecedentes Históricos	17
2.3 Fundamentos do Princípio da Insignificância	20
2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	20
2.3.2 Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos	22
2.3.3 Princípio da Proporcionalidade.....	26
2.3.4 Princípio da Intervenção Mínima	28
2.3.5 Princípio da Fragmentariedade	30
2.3.6 Princípio da Lesividade	32
2.4 A Insignificância como Excludente da Tipicidade Material	34
2.5 Outras Formas de Penetração do Princípio da Insignificância no Sistema Penal	38
2.5.1 Descriminalização	38
2.5.2 Despenalização e Irrelevância Penal do Fato	40
2.5.3 Princípio da Adequação Social.....	41
3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DELITO DE FURTO	44
3.1 Breves Apontamentos quanto ao Delito de Furto	46
3.2 Critérios para a Aplicação da Insignificância	49
3.2.1 Os 10% do Salário Mínimo.....	51
3.2.2 As vetoriais do HC 84412.....	54
3.3 A (Im) Possibilidade da Insignificância aos Casos de Furto Qualificado e Majorado	55
4 A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CASOS DE REINCIDÊNCIA DO AGENTE	59
4.1 Parâmetros Doutrinários	60
4.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça	61
4.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal	70
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Com a hipertrofia do Direito Penal e a onda punitivista que abrange o ordenamento jurídico brasileiro, os presídios ficam cada vez mais lotados e menos ressocializadores. A taxa de reincidência gira em torno de 70% e a população carcerária está em mais de meio milhão de pessoas.²

Diante disso, é necessário analisar a aplicação do princípio da insignificância em relação ao agente reincidente. Pois, se o agente já foi condenado por um ou mais delitos, sai do presídio e pratica um fato insignificante, qual seria a justificativa para encarcerar o agente novamente?

Desse modo, o presente trabalho tem como finalidade analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de furto quando o agente é reincidente. Segundo o entendimento da maior parte da doutrina, fato insignificante é atípico, mas existem diversas decisões dos tribunais afastando a aplicação do instituto pelo fato de o agente registrar condenações anteriores.

Sendo assim, a monografia apresenta os conceitos do princípio da insignificância e do delito do furto, para, ao final, através de uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, mostrar como o princípio da insignificância vem sendo aplicado ao delito de furto no caso do agente reincidente.

Para tanto, o presente trabalho analisa o princípio da insignificância, abordando os antecedentes históricos do princípio, bem como os demais princípios do Direito vinculados ao tema, passando pela exclusão da tipicidade material e outras formas de considerar o princípio. Ainda, estuda o crime de furto assim como os critérios para a aplicação do princípio da insignificância.

A metodologia utilizada para a pesquisa será a fenomenológico-hermenêutica, na qual o sujeito-pesquisador está diretamente ligado com o objeto de estudo. Assim, a pesquisa será realizada a partir da experiência do pesquisador, por meio de sua visão de mundo.

O objetivo da monografia é aprofundar o assunto, analisar os critérios utilizados pelos tribunais e pela doutrina e mostrar que o princípio da insignificância, aplicado ao furto, não pode ser afastado, simplesmente, pela reincidência do agente.

² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal do Brasil**. Rio de Janeiro, 2012. p. 10-11. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

No texto, o leitor vai conseguir ter uma compreensão ampla do que é o referido princípio, como ele foi criado, da necessidade de sua aplicação, o que os principais autores do Direito Penal pensam a respeito da sua aplicação e como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal julgam sua aplicabilidade.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A ciência do Direito não pode ser aplicada como se fosse um conjunto de palavras e frases soltas em um livro, sem bases, sem um norte, ou algo que oriente a aplicação da lei.³ Assim, o direito é regido por princípios básicos que alicerçam toda construção normativa do ordenamento jurídico.⁴

Primeiramente, é importante diferenciar princípios de regras e definir o que é um “princípio”, no mundo jurídico. Em suma, princípios são normas⁵ com alto grau de generalidade relativa; já as regras, sendo também normas, têm grau relativamente baixo de generalidade.⁶ Princípios têm uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm. Quando dois princípios se inter cruzam, aquele que vai ser aplicado tem que levar em consideração a força relativa de outro princípio. Já as regras não têm essa dimensão: se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida; em outras palavras, as regras são aplicáveis à maneira “tudo ou nada”.⁷ Tauã Lima Verdian aduz:

Ao examinar a concepção de princípios na órbita do Direito, durante a vigência do pós-positivismo, é possível observar a inauguração de um cenário em que os princípios passam a desfrutar de privilégios, sendo garantido, para tanto, amplo e farto destaque dentro da legislação. Aqui, há uma dicotomia entre as normas, classificando-as em regras ou princípios. As regras compreendem a legislação elaborada pelo Poder Legislativo, de forma típica, sendo imposta de maneira cogente pelo Estado, como também aquelas que são elaboradas de forma atípica pelo Poder Executivo, exercendo a função de legislar. Já os princípios passam a ser evidenciados, tendo destaque e, por vezes, elevados à categoria de Princípios Constitucionais, isso é, passam a compor a Carta Política dos Estados, a exemplo do Brasil. Tal fato ocorre em função da

³ STRECK, Lênio. É possível fazer direito sem interpretar? **Consultor jurídico – conjur.com**. Abril, 2012 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁴ LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. 1. ed. Saraiva (versão digital). p.52. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/52!/4/4@0.00:60.2>> Acesso em: 15 set. 2017.

⁵ Mas aqui fica para trás, já de todo anacrônica, a dualidade, ou, mais precisamente, o confronto princípio versus norma, uma vez que, pelo novo discurso metodológico, a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.282.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.283.

⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3.ed. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2010. p. 45-46.

maleabilidade intrínseca em se adequar e adaptar as questões, devido à peculiaridade de possuir maior abrangência.⁸

Ronald Dworkin exemplifica o que é um princípio da seguinte maneira:

Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que me estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política, e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio.⁹

Sobre os princípios, Paulo Bonavides aduz:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição.¹⁰

Portanto, os princípios são a base de um sistema jurídico e devem ser respeitados, sob pena de criar-se uma insegurança jurídica insustentável para o Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição Federal. Segundo Mauricio Antônio Ribeiro Lopes, violar um princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.¹¹

⁸ RANGEL, Tauã Lima Verdán. Princípio da bagatela: os valores sociais como vetores de aplicação do direito. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37881&seo=1>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3.ed. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2010. p. 36.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.300-301.

¹¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.33.

O princípio da insignificância visa afastar a tipicidade de uma conduta previamente definida como crime, desde que não ofereça ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Código Penal.¹²

Claus Roxin explica que, para a Carta Magna e o Direito Penal cumprirem sua função, lesões ínfimas ao bem jurídico não devem ser punidas, por isso, é necessária uma interpretação dos tipos a partir do princípio da insignificância.¹³ Sobre o princípio da insignificância, Francisco de Assis Toledo aduz:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a sua proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.¹⁴

Da mesma maneira, Rogério Greco acredita que o princípio da insignificância deve ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. Ensina o autor:

[...] além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção. Quando o legislador penal chamou a si a responsabilidade de tutelar determinados bens – por exemplo, a integridade corporal e o patrimônio –, não quis abarcar toda e qualquer lesão corporal sofrida pela vítima ou mesmo todo e qualquer tipo de patrimônio, não importando seu valor.¹⁵

Supondo a seguinte situação hipotética: o agente vai ao Uruguai e, ao encontrar perfumes por um preço abaixo do praticado pelo mercado brasileiro, compra diversos frascos passando do valor de trezentos dólares. O valor passa um dólar do limite permitido em lei, mas o agente, mesmo sabendo, passa a fronteira e é parado na Aduana.¹⁶

¹²KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito - noções introdutórias**: tipicidade objetiva e subjetiva. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2006. p. 97.

¹³ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. RJ-SP: Renovar, 2012. p.47-48.

¹⁴TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p.113.

¹⁵GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 213.

¹⁶FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p 192.

percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente.²⁰

E continua o autor:

Implica dizer, o princípio da insignificância é princípio também porque determina, inspirado nos valores maiores do estado democrático – proteção da vida e da liberdade humanas – a validade da lei penal, correspondente de seus métodos de aplicação ordinários, como que exigindo uma extraordinariedade fática para incidência da lei penal em sentido concreto, qual seja, um significado juridicamente relevante para legitimá-la. Por fim, inegável seu caráter vinculante para garantia de outros princípios e normas do Direito Penal. Assim, só haverá de se falar em preservação do princípio da proporcionalidade da sanção penal, correspondendo à gravidade da sanção e a à gravidade do delito, se, para as infrações desprovidas de conteúdo lesivo, houver a possibilidade de se afastar a incidência da pena.²¹

Amparado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da fragmentariedade, da proporcionalidade, da intervenção mínima e da lesividade²², o princípio da insignificância afasta os excessos do Direito Penal no mundo fático.

Além do mais, o fato de ser criação doutrinária e jurisprudencial não afasta a legitimidade da aplicação do princípio da insignificância, pelo contrário, mostra o alto grau de aceitação no mundo jurídico.²³ Assim, não há dúvida de que a insignificância é um princípio norteador do Direito Penal e não pode ser rechaçado, sem antes haver uma profunda análise da sua aplicabilidade ao caso.²⁴

²⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.37-38.

²¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.37-38.

²² CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.62.

²³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.49.

²⁴ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p. 59.

2.1 A Correlação com o Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é um marco na história do Direito Penal e teve sua primeira aplicação na Carta Magna da Inglaterra, no ano de 1215, durante o reinado de João Sem Terra, para, justamente, impor limite às penas impostas pelo “Estado”, mas só no século XIII, durante a Revolução Francesa, atingiu o patamar exigido pelo Direito Penal como conhecemos hoje, com a declaração dos direitos do Homem e do Cidadão²⁵.

Assim, surgiu a dogmática penal do *nullum crimen, nulla poena sine lege* que, em suma, impede que uma a conduta seja definida como crime sem antes existir uma lei que a tipifique²⁶ Beccaria, no clássico livro de “Direito Penal dos Delitos e das Penas”, pontua que “Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica”.²⁷

O princípio da reserva legal está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e determina que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”²⁸.

Dessa forma, o legislador deve definir exatamente, de maneira clara, a conduta que pretende proibir com o tipo legal. Em países democráticos, como o Brasil, o indivíduo só poderá ser punido com base em leis que sejam votadas em um congresso legitimado pelo povo.²⁹ Leciona Claus Roxin:

[...] un Estado del derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva de “Estado Leviatán”.³⁰

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 144-145.

²⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.21.

²⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p.64.

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.51.

³⁰ ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte general tomo I**: fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid (Espanha): Civitas, 1997. p.137.

Sobre a correlação entre o princípio da insignificância e legalidade, Maurício Antônio Ribeiro Lopes aduz:

Uma das relações mais importantes que trava o princípio da insignificância, sem qualquer sombra de dúvidas, é com o princípio da legalidade. São três os aspectos mais importantes dessa correlação. Os traços conjuntivos entre o princípio da insignificância e a ideia de tipicidade que deriva do princípio da legalidade; os traços relativos à insignificância e o *nullum crimen nulla poena sine lege* e seus reflexos; e o elemento crítico que dá à insignificância uma extralegalidade sistêmica.³¹

E continua Maurício Antônio Ribeiro Lopes, sustentando que, em uma condenação sem a tipicidade material do delito, o princípio da legalidade restaria violado. Aduz o jurista:

Na confecção dessas categorias jurídicas – vale dizer, no processo de seleção dos bens jurídicos penalmente relevantes – interfere a necessidade de se jungir ao tipo penal um significado material (como será visto adiante), que o qualifica e o justifica perante a lógica do sistema. Todo o desenvolvimento da teoria da tipicidade através das ricas construções que procuram relacioná-la com a estrutura orgânica e o funcionamento do Direito Penal teve por nascedouro e fonte de constante alimento a noção *do nullum crimen nulla poena sine lege*. E a ordenação, a partir do princípio material, conduz à elaboração de uma parte geral, que regula a aplicação de todos os dispositivos incriminadores.³²

A positivação do princípio da legalidade é de suma importância para a aplicação e o reconhecimento do princípio da insignificância, pois a liberdade, o maior bem do indivíduo, só pode ser tolhida por um fato tipificado, materialmente e formalmente, como crime.³³

³¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.70.

³² LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.71.

³³ Explicação no item 2.4.

2.2 Antecedentes Históricos

A origem do princípio da insignificância é controversa. Há autores que afirmam ter origem no Direito Romano, com brocardo *mínima non curat pretor* (O pretor não cuida de coisas pequenas), no qual o pretor não tratava de bagatelas.³⁴ Já Maurício Antônio Ribeiro Lopes assevera que a evolução histórica do princípio da insignificância está diretamente relacionada ao princípio da legalidade e não poderia ser atribuída aos romanos, pelo enfoque exclusivo do Direito Romano no Direito privado e, também, pela falta de noção de princípio da legalidade³⁵.

Mais tarde, no século XX, no continente europeu, sob o prisma de afastar os excessos do Direito Penal, nasceu o chamado *princípio da insignificância*.³⁶ Segundo o Odone Sanguiné, foi Claus Roxin quem introduziu o conceito no Direito moderno. Refere o autor:

Claus Roxin propôs uma solução mediante o recurso à interpretação restritiva dos tipos penais. Formulou, então, no ano de 1964, o princípio da insignificância (Das Gerinfugigkeitsprinzip), como princípio de validade geral para a determinação de injusto, a partir de considerações sobre o vetusto brocardo "*mínima non curat praetor*" [...].³⁷

Assim, Claus Roxin preleciona:

Sob o ângulo do princípio *nullum crimen* o oposto é o correto: a saber, uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a "natureza fragmentária" do Direito Penal, que mantenha íntegro somente o campo da punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico. Para tanto, são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por WELZEL, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de

³⁴CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p. 59.

³⁵LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.41.

³⁶LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.42-43.

³⁷SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, v.3, n.1, p.39, 1990.

plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinoso no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por ‘violência’ não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser ‘sensível’, para adentrar no marco da criminalidade. Se reorganizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir desses princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país.³⁸

Ainda, sobre a origem do princípio da insignificância, pondera Odone Sanguiné:

Embora a formulação do princípio da insignificância como critério geral de exclusão da tipicidade seja de Roxin, encontramos vestígios dele em 1903, na seguinte passagem da obra de Fraz von Liszt “a nossa atual legislação faz da pena, como meio de luta, um emprego excessivo. Se deveria refletir se não merecia ser restaurado o antigo princípio “mínima non curat praetor” [...].³⁹

Assim, certo é que o princípio da insignificância surgiu na Europa pós-guerra, onde o caos e a miséria se instauraram, e, junto com eles, o aumento de pequenos furtos. Os Bávaros cunharam de *Bagatelledelikte*, ou, em português, “criminalidade de bagatela⁴⁰”. Sobre a origem do princípio da insignificância, aduz Maurício Antônio Ribeiro Lopes acrescenta que:

O princípio da insignificância, ou, como preferem os alemães, a ‘criminalidade de bagatela’ – *bagatelledelikte*, surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura da doutrina de “criminalidade de bagatela”.

³⁸ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.46-47.

³⁹SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, v.3, n.1, p.40, 1990.

⁴⁰“No ordenamento jurídico brasileiro, em suma, quando não há tipicidade ocorre a incidência do princípio da insignificância, no entanto, quando há tipicidade na conduta do agente, mas o resultado não causa maiores danos ao bem jurídico ou este sofre reparo, caracteriza-se o crime de bagatela”. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p. 39.

Nasceu, assim, ungido pelo caráter da patrimonialidade de seu destino. Conquanto, desde a introdução deste trabalho, como ressaltado, pretenda-se alcançar um sentido mais plural do significado de *bagatela*, não se pode deixar de reconhecer sua historicidade econômica e inconsistente, daí as dificuldades naturalmente decorrentes para qualquer corrente liberalizante frutificar em meio ao apego às concepções tradicionalistas.⁴¹

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância tem sido aceito pelos tribunais, apesar de não haver lei expressa regulamentando a aplicação. Ele foi julgado a primeira vez pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1988, no Habeas Corpus 66.869-1/PR, no qual não se discutiu diretamente a sua aplicabilidade. O Tribunal não conceituou o princípio, apenas decidiu que não haveria a necessidade de dilação probatória para a aplicação do princípio, o qual já tinha sido aplicado na instância inferior, sob o argumento da conveniência do Estado e não por razões de Ciência Penal.⁴²

Depois, no ano de 1993, no Habeas Corpus 70.747-5/RS, a Suprema Corte denegou a ordem. O relator do Habeas Corpus, Francisco Rezek, aduziu que não bastava que o resultado fosse inexpressivo para o reconhecimento do princípio da insignificância, mas, também, era necessário analisar a culpabilidade do agente.⁴³

O Habeas Corpus 84412, julgado no ano de 2004, tem sido utilizado atualmente como parâmetro para a aplicação do princípio. Com relatoria do Ministro Celso de Mello, estabeleceu como requisitos para a aplicação do princípio o quadrinômio: (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 provocada⁴⁴. Essa decisão

⁴¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.42-43.

⁴² CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.94.

⁴³ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.94.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84412**. Impetrantes: Luiz Manoel Gomes Junior, Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004.

foi um marco, dando aos juízes os parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância.⁴⁵

2.3 Fundamentos do Princípio da Insignificância

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é base para todos os demais princípios do Direito, assim como é a base do próprio Estado Democrático de Direito.⁴⁶ Impulsionado pelo pós-Segunda Guerra Mundial, pela expansão da Carta dos Direitos Humanos, o princípio foi elevado a valor fundante da Carta Magna brasileira pela Constituição de 1988.⁴⁷ Sobre a evolução histórica do princípio, ensina Nilo Batista:

O princípio da humanidade, que postula da pena uma racionalidade e uma proporcionalidade que anteriormente não se viam, está vinculado ao mesmo processo histórico de que se originaram os princípios da legalidade, da intervenção mínima e até mesmo – sob o prisma da “danosidade social” – o princípio da lesividade. Montesquieu se referia à “justa proporção das penas nos crimes”, e Beccaria dizia que atribuir a pena de morte para quem mata um faisão ou falsifica um documento conduz a uma destruição de sentimentos morais. Morat observa que *“s’il est l’ équité que les peines soient toujours proportionnées aux délits, il est de l’humanité qu’elles ne soient jamais atroces”*. Quando, em 1793, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi retomada e proclamada pela Convenção Nacional, o artigo XV mencionava que “as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade”. A Emenda VIII à Constituição Americana ratificava, como todas as dez primeiras, em 1791, proibia a inflação de penas cruéis e incomuns. É este hoje um princípio largamente aceito, que consta na Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁴⁸

⁴⁵CAVALCANTI, Fabiane da Rosa. **A insignificância penal: fundamentos dogmáticos para legitimação teórica e vetores de aplicação no Brasil.** 2016. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2016.

⁴⁶GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral.** 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1. p.120.

⁴⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.69. v.1.

⁴⁸BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.98-99.

O referido princípio está descrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira, e, em sua compreensão atual, relaciona-se à dignidade da pessoa humana, também, com a liberdade do cidadão.⁴⁹ Conforme Garcia-Pelayo:

Así, no hay posibilidad de actualizar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real; mientras que em siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuesto socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad.⁵⁰

Segundo Luiz Régis Prado, à luz do princípio da dignidade humana, o homem deixa de ser apenas um cidadão e começa a ser valorado como pessoa, independente de qualquer outra ligação. O homem é um ser capaz de valores, não é apenas uma “coisa”.⁵¹ Preleciona Luciano Feldens:

[...] a dignidade da pessoa humana, como norma jusfundamental, enseja repercussões jurídicas protetivas (não-violação da dignidade) e prestacionais (imposição de condutas positivas no sentido de promoção da dignidade), sendo que o dispositivo constitucional no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988) “contém não apenas mais de uma norma, mas que esta(s), para além de seu enquadramento na condição de princípio (e valor) fundamental, é (são) também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é, norma(s) definidora(s) de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais.⁵²

Sobre o fundamento do princípio da insignificância no princípio da dignidade da pessoa humana, aduzem Francielle Aline Frantz e Cleber de Freitas Prado:

[...] diante da ideia de que o Princípio da Insignificância consiste na complementaridade entre o Princípio da Dignidade de Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade Penal, percebe-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a base norteadora da interpretação dos demais princípios, principalmente ao Princípio da Legalidade, fazendo com que se determine a proporcionalidade da

⁴⁹FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p 145.

⁵⁰GARCIA-PELAYO, 1991, p. 1603. *Apud* FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p 146.

⁵¹PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.1. p.144.

⁵²FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p 146.

sanção aplicada em relação à dimensão do resultado lesivo, surgindo, assim, o Princípio da Insignificância.⁵³

Seguindo a mesma premissa, fazendo um traçado entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da insignificância, alude Adjair de Andrade Cintra:

Uma lesão insignificante só pode ser punida com uma pena insignificante, sob pena de violação à dignidade humana. Como nenhuma sanção pode ser considerada insignificante, tais condutas não poderão sofrer as consequências sancionatórias penais.⁵⁴

Portanto, se a conduta do agente não lesionou ou trouxe um risco significativo a um bem jurídico tutelado pelo Código Penal, qualquer medida Estatal, para restringir seus direitos fundamentais, resultará em uma ação injusta e desproporcional por parte do Estado. Assim, a punição de um fato insignificante viola o princípio da dignidade da pessoa humana.⁵⁵

2.3.2 Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos

O bem jurídico firma a base da estrutura e interpretação dos tipos penais. A proteção do bem jurídico oferece um critério material para o Direito Penal, de crucial importância e segurança, na construção dos tipos.⁵⁶ Gunter Jakobs aduz sobre bem jurídico:

Un Bien es una situación o hecho valorado positivamente. El concepto de situación se entiende, en este contexto, en sentido amplio, comprendiendo no sólo objetos (corporales y otros), sino también estados y procesos. Un bien llega a ser bien jurídico por el hecho de gozar de protección jurídica. Sin embargo, podría

⁵³FRANTZ, Francielle Aline; PRADO, Cleber de Freitas. **O princípio da insignificância penal e sua incidência aos crimes contra a administração pública**. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/10/O-PRINC%C3%8DPIO-DA-INSIGNIFIC%C3%82NCIA-PENAL-E-SUA-INCID%C3%8ANCIA-AOS-CRIMES.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

⁵⁴CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.62.

⁵⁵CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.62.

⁵⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.348. v.1.

argumentarse que la protección jurídica constituye prueba suficiente y decisiva de la valoración positiva de la situación. El bien jurídico se determina entonces de modo positivista y el concepto abarca <<todo lo que, a los ojos de la ley, em tanto que condición de la vida sana de la comunidad jurídica es valioso para esta>>.⁵⁷

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli conceituam bem jurídico da seguinte maneira:

Se tivéssemos que dar uma definição a ele diríamos que bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. Costuma-se dizer que os bens jurídicos são, por exemplo, a vida, a honra, a propriedade, a administração pública, etc. Na realidade, embora não seja incorreto afirmar que a honra é um bem jurídico, isto não passa de uma abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o direito a dispor da própria honra, como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais. [...]

O “ente” que a ordem jurídica tutela contra certas condutas que o afetam não é a “coisa em si mesma”, e sim a “relação de disponibilidade” do titular com a coisa. Dito de uma forma mais simples: os bens jurídicos são os direitos que temos de dispor de certos objetos. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e algumas destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal.⁵⁸

Eugênio Pacelli e André Callegari também abordam o conceito de bem jurídico:

Em princípio, pode-se concluir tratar-se de um bem de vida, isto é, daquilo que entre as pessoas, em determinado momento histórico, apresenta um valor ou um interesse tal que mereça a proteção do Direito. É o desejo, a vontade ou a necessidade de fruição ou de gozo das coisas postas, criadas ou produzidas pelo homem, além daquelas de índole espiritual ou transcendentais (a vida, por exemplo), que conferem a estes bens o selo da proteção jurídica. Alguns, considerados mais valiosos, são alcançados à proteção penal, merecendo, então, do interesse público. Daí a dimensão pública da pena, como se, de fato, tanto a proibição da conduta quanto a sanção penal tivessem lugar para a satisfação do interesse de todos. O bem jurídico da proteção penal, por tudo isso, há de ser

⁵⁷ JAKOBS, Gunthe. **Derecho Penal – Parte General**: fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial nos, 1997. p.50.

⁵⁸ ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.416.

aquele de maior relevância ou importância para a comunidade jurídica, tendo em vista o caráter gravoso de suas sanções[...].⁵⁹

Bem jurídico, em suma, é aquele bem indispensável, importantíssimo, imprescindível para vida, como, por exemplo, a própria vida, a saúde, a liberdade sexual, liberdade individual, a propriedade, etc.⁶⁰ Para elucidar melhor o dito: no delito tipificado pelo artigo 121, *caput*, do Código Penal o qual a redação diz “matar alguém”, o bem jurídico protegido é a vida.⁶¹ Sobre a evolução histórica de bem jurídico, declara Cezar Roberto Bitencourt:

O conceito de bem jurídico somente aparece na história dogmática em princípios do século XIX. Diante da concepção dos Iluministas, que defendiam o fato punível como lesão de direitos subjetivos, Feuerbach sentiu a necessidade de demonstrar quem em todo preceito penal existe um direito subjetivo, do particular ou do Estado, como objeto de proteção. Binding, por sua vez, apresentou a primeira depuração do conceito de bem jurídico, concebendo-o como estado valorado pelo legislador. Von Liszt, concluindo o trabalho iniciado por Binding, transportou o centro de gravidade do conceito de bem jurídico do direito subjetivo para o “interesse juridicamente protegido”, com uma diferença: enquanto Binding ocupou-se, superficialmente, do bem jurídico, Von Liszt viu nele um conceito central da estrutura do delito. Como afirmou Mezger, “existem numerosos delitos nos quais não é possível demonstrar a lesão de um direito subjetivo e, no entanto, se lesiona ou se põe em perigo um bem jurídico”.⁶²

Cabe ao legislador selecionar os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, sendo extremamente cauteloso na seleção desses bens, e deixando para outras áreas do Direito os bens de menor importância, que não mereçam a tutela penal. Entretanto, mesmo quando apontados pelo legislador como bens jurídicos relevantes, se outras áreas do Direito conseguirem, com eficiência, realizar a proteção do bem jurídico, não haverá necessidade da interferência extrema do Direito Penal.⁶³

⁵⁹PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. 3.ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p.25.

⁶⁰GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal – parte geral**. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.113.

⁶¹KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito – Noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva**. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2006. p. 21.

⁶²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.348. v.1.

⁶³GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. Niterói: Impetus, 2015. v. 2. p. 10.

Sobre a incidência do princípio da insignificância fundada no princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos:

Ora, se o direito penal serve para garantir a existência livre e segura de todos, e, por isso, só pode criminalizar condutas que violem bens jurídicos, não há como se criminalizar condutas que já abstratamente se mostram insignificantes em relação ao bem jurídico tutelado, eis que lesões insignificantes aos bens jurídicos não são suficientes para por em risco a segurança da vida em coletividade, tampouco o sistema estatal que busca segurança.⁶⁴

Assim, as principais funções do bem jurídico na seara penal são: a) a função de garantia: essa função é de caráter político-criminal e restringe o poder de punir do Estado. O bem jurídico é construído como conceito-limite no sentido material da norma. Ainda, alude que não se pode faltar com o cuidado do sentido informador do bem jurídico na construção dos tipos penais; b) função teleológica: essa função serve como um critério de interpretação do tipo penal, que visa à finalidade da proteção de determinado bem jurídico, como um conceito central do tipo; c) função individualizadora: na dosagem da pena, levando em consideração a gravidade da lesão ao bem jurídico (desvalor do resultado); d) função sistemática: como elemento de classificação dos grupos de tipos, da parte especial do Código Penal. Os capítulos do estatuto repressivo são separados por: crimes contra a vida, crimes contra a propriedade, etc.⁶⁵

Por fim, não existe tipo penal sem um bem jurídico definido.⁶⁶ E sem lesão a um bem jurídico protegido pela lei penal não há delito.

Logo, à luz do princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos, resta evidente que o princípio da insignificância deve ser aplicado quando o fato não lesar o bem jurídico resguardado pelo diploma repressivo.⁶⁷

⁶⁴CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.70.

⁶⁵PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.1. p.148.

⁶⁶GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. Niteroi: Impetus, 2015. v. 2. p. 14.

⁶⁷CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.69.

2.3.3 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, em sentido estrito, exige um vínculo entre o fato praticado e a consequência jurídica ou a cominação legal⁶⁸. Consoante Alberto Silva Franco:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: O poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).⁶⁹

O referido princípio é um fundamento ético-social de legitimação do Direito Penal, sob pena de, se não aplicado, afastar a premissa de um Direito Penal compatível com um Estado Democrático de Direito.⁷⁰ Portanto, é indispensável a aplicação do princípio, tanto pelo legislador quanto pelo o julgador.⁷¹

Tido como um princípio primordial do Direito Público, dita que o Estado só está legitimado para limitar a liberdade individual na medida em que é necessário para assegurar a liberdade e seguridade de todos. A origem mais remota da proporcionalidade se encontra na Carta Magna de 1215, a qual diz que um homem só pode ser punido na proporção da sua ofensa. Mais tarde, os Iluministas Montesquieu e Beccaria também trabalharam a proporcionalidade e as penas aplicadas pelo Estado. O pensamento desses deu origem à Declaração de Direitos

⁶⁸PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.1. 151.

⁶⁹SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.67.

⁷⁰LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.69.

⁷¹GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.120.

do Homem e do Cidadão, em 1789, carta que daria à proporcionalidade um caráter de princípio normativo.⁷²

Cabe salientar que dentro do princípio da proporcionalidade há duas figuras: a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente. Sobre a proibição do excesso, Rogério Greco leciona:

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.⁷³

Para ilustrar o conceito acima, Rogério Greco exemplifica a situação de um beijo lascivo forçado, o qual se enquadraria tipicamente como estupro, descrito pelo artigo 213 do Código Penal. No entanto, segundo o autor, condenar alguém por estupro por ter dado um beijo em outrem seria um exagero, já que a conduta não possui a gravidade exigida pelo tipo penal.⁷⁴

A proporcionalidade estabelece a necessária conexão entre o fato praticado e as finalidades do Direito Penal, não admitindo penas que não tenham relação valorativa com o fato.⁷⁵ Sobre o princípio da proporcionalidade e o princípio da insignificância, Luciano Feldens preleciona:

Provavelmente não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal do que quando invocado o cognominado princípio da insignificância. Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma medida legalmente prevista (a sanção penal) a uma situação de fato.⁷⁶

⁷²FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p.158.

⁷³GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 127.

⁷⁴GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 127.

⁷⁵LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.122. Livro Eletrônico. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/52!/4/4@0.00:60.2>> Acesso em: 15 set. 2017.

⁷⁶FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p.191.

Se não se admite excessos no âmbito penal, por outro lado não se pode permitir que bens fundamentais sejam deficientemente protegidos. Em suma, seguindo a proibição da proteção deficiente, a lei não pode deixar de proteger bens jurídicos de grande importância como a vida, por exemplo.⁷⁷

Assim, é indispensável a presença da proporcionalidade entre a agressão e a reação defensiva, no que diz respeito a bens e direitos ameaçados.⁷⁸ Logo, quando não há relação proporcional entre o ato praticado, por este ser insignificante, e a sanção prevista no Código Penal, é mister a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que qualquer pena aplicada seria desproporcional frente à gravidade nula do ato insignificante praticado.⁷⁹

2.3.4 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, norteia e impõe limites ao Estado, impedindo a criação de tipos desnecessários ou deixa a cargo de outras áreas do Direito, que não a penal, condutas que não merecem ser criminalizadas.⁸⁰ Sobre a origem do princípio, refere Maura Roberti:

Difícil a tarefa de buscar a origem do Princípio da intervenção mínima no Direito Penal, que não se apresenta como novidade em nosso ordenamento jurídico. Pode-se afirmar que sua célula nuclear foi produzida no final do século XVIII. A incapacidade governamental que imperava naquela época, aliada à insatisfação da burguesia, em virtude das contradições entre o absolutismo político e o desenvolvimento do capitalismo, fez surgir na França um grande movimento social. O movimento iluminista tornou-se um instrumento crítico para o pensamento liberal do século XVIII, contestando as instituições do Antigo Regime. A justiça repressiva destacava-se pela força da vindita que era aplicada pela mão da justiça do príncipe. Vigoravam penas atroztes, onde até mesmo a tortura era oficializada.⁸¹

⁷⁷GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 128.

⁷⁸PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.1. p.152.

⁷⁹CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.76.

⁸⁰BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.54.

⁸¹ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris. 2001. p.65.

Atualmente, em um Estado Democrático de Direito, para um cidadão sofrer uma pena imposta pelo Estado a conduta do cidadão deve ser altamente reprovável. A pena é reservada para os casos últimos, nos quais a sanção punitiva estatal seja o único meio de proteção suficiente da ordem social frente aos ataques sofridos⁸². Luiz Luisi ensina:

A Constituição vigente no Brasil diz serem invioláveis os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade (artigo 5º caput), e põe como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, no artigo 1º do inciso III, a dignidade da pessoa humana. Decorrem, sem dúvidas, desses princípios constitucionais, como enfatizado pela doutrina italiana e alemã, que a restrição ou privação desses direitos invioláveis somente se legitima se estritamente necessária a sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social. Destarte, embora não explícito no texto constitucional, o princípio da intervenção mínima se deduz de normas expressas da nossa *grundnorm*, tratando-se de um postulado nela inequivocamente implícito.⁸³

A intervenção mínima é uma tendência político-criminal da atualidade, que visa reduzir a punição como meio de solução para os conflitos sociais.⁸⁴ Desse modo, o princípio da intervenção mínima é uma fonte redutora do Direito Penal. Sobre o tema, expõe Rogério Greco:

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores. O Direito Penal, deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem

⁸²RIBEIRO, Fernanda Balbino. **Princípio da insignificância e o crime de descaminho**: a experiência jurisprudencial brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra (FDUC), Coimbra, 2016. p.34.

⁸³LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2.ed. Revisada e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. p.40.

⁸⁴ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.324.

capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.⁸⁵

Acerca da do princípio da intervenção mínima e o da insignificância, Maurício Antônio Ribeiro Lopes ensina:

O que parecia ser desde o início o óbvio e o distintor dos princípios da intervenção mínima e da insignificância: o primeiro opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição das condutas, observando-se o seu grau de gravidade no ambiente social para determinar a valorização do bem jurídico objeto de seu conteúdo; por seu turno, o princípio da insignificância é que dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já constituído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação ou do móvel inspirador contemporâneo. Implica definir o princípio da intervenção mínima como regra de determinação qualitativa abstrata para o processo de tipificação das condutas. O princípio da insignificância, por sua banda, é definido como regra de determinação quantitativa material ou intelectual no processo de interpretação da lei penal para confirmação do preenchimento integral do tipo.⁸⁶

O objetivo do princípio da insignificância é deixar de fora do âmbito penal condutas que não lesionem bem jurídicos, não excluindo a incidência de outros ramos do Direito. Portanto, fatos penalmente insignificantes devem ficar a cargo das outras áreas do Direito, tem vista que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*.⁸⁷

2.3.5 Princípio da Fragmentariedade

Ainda há o princípio da fragmentariedade, que é um corolário do princípio da intervenção mínima.⁸⁸ Este princípio consagra que somente bens mais relevantes devem merecer a tutela penal e, da mesma maneira, só os ataques mais intoleráveis é que devem ser punidos pela lei penal.⁸⁹ Ensina Claus Roxin:

⁸⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 97.

⁸⁶ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.82.

⁸⁷ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.71.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.55.

⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.112.

[...] Sob o ângulo do princípio *nullum crime* oposto é correta: a saber, uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a “natureza fragmentária” do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico.⁹⁰

Sobre o princípio da fragmentariedade no Direito Penal, aduz Rogério Greco:

O ordenamento jurídico se preocupa com uma infinidade de bens e interesses particulares e coletivos. Como ramos desse ordenamento jurídico, temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Tributário, etc. Contudo, nesse ordenamento jurídico, ao Direito Penal cabe menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob sua proteção[...].⁹¹

Sob a égide desse princípio, o Direito Penal não deve se ocupar com condutas cuja ofensa ao bem jurídico não seja extremamente grave. Logo, evidencia-se que a punição de fato insignificante não se adapta ao Direito Penal.⁹² Sobre o fundamento do princípio da insignificância na fragmentariedade, Francisco de Assis Toledo afirma:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a sua proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.⁹³

Ao explicar a afirmação de Assis Toledo, Maurício Antônio Ribeiro Lopes refere sobre a importância do princípio da fragmentariedade para o reconhecimento da insignificância:

Não obstante procure atingir um número limitado de situações, o processo de tipificação mostra-se defeituoso diante da impossibilidade de reduzir a infinita gama de atos humanos em fórmulas estanques. Por tal motivo, o processo legislativo de tipificação é realizado de maneira abstrata, alcançando também o

⁹⁰ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.47.

⁹¹GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 98.

⁹²GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.113.

⁹³TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.113.

que o English chama de casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal. Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, conclui Vico Manãs, como o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal.⁹⁴

Ressalta-se que a fragmentariedade não é a mesma coisa que intervenção mínima, princípio tratado no tópico anterior. O princípio da intervenção mínima determina que o Direito busque outras áreas para proteger certos bens jurídicos. Já a fragmentariedade assevera que, mesmo que os outros ramos do Direito se mostrem ineficientes, nem todo tipo de ofensa ao bem jurídico merecerá atenção da seara Penal, apenas as transgressões totalmente intoleráveis para a sociedade. Por outro lado, isso não quer dizer que a conduta seja aceita, mas apenas tolerável.⁹⁵ Por fim, à luz da fragmentariedade, ataques ínfimos a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal devem ser regidos pelo princípio da insignificância.⁹⁶

2.3.6 Princípio da Lesividade

O princípio da lesividade surgiu no século XVIII, durante o período Iluminista, no qual se procurava desfazer a confusão que havia entre o direito e moral. Na atualidade, em suma, o princípio tem como norte evitar punições de condutas que não lesem um bem jurídico, assim, por exemplo, ninguém poderia ser punido pelo fato de não escovar os dentes e ter um hálito desagradável⁹⁷.

Segundo Cezar Roberto Bittencourt:

⁹⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.66.

⁹⁵ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.72.

⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.113.

⁹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 101-103.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Por essa razão, são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois, no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outros termos, o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo, colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.⁹⁸

O referido princípio tem como objetivo evitar a incriminação de condutas imorais ou desviadas que não afetem, de fato, nenhum bem tutelado pelo Direito Penal.⁹⁹Sobre o tema ensina Luiz Flavio Gomes:

O princípio da ofensividade está atrelado à concepção dualista da norma penal, isto é, a norma pode ser primária (delimita o âmbito do proibido) ou secundária (cuida do castigo, do âmbito da sancionabilidade). A norma primária, por seu turno, possui dois aspectos: (a) ela é valorativa (existe para a proteção de um valor); e (b) também imperativa (impõe uma determinada pauta de conduta). O aspecto valorativo da norma fundamenta o injusto penal, isto é, só existe crime quando há ofensa concreta a esse bem jurídico. Daí se conclui que o crime exige, sempre, desvalor da ação (a realização de uma conduta) assim como desvalor do resultado (afetação concreta de um bem jurídico). Sem ambos os desvalores, não há injusto penal (não há crime).¹⁰⁰

Segundo Nilo Batista, as quatro principais funções do princípio da lesividade são: (a) proibir a incriminação de uma atitude interna do cidadão, suas ideias e convicções; (b) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, como, por exemplo, pensar em matar alguém, sem nunca colocar em prática o plano; (c) proibir a incriminação de simples estudos ou condições

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.61.

⁹⁹ LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.81. Livro Eletrônico. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/521/4/4@0.00:60.2>> Acesso em: 15 set. 2017.

¹⁰⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.116.

existenciais, ou seja, o sujeito não pode ser punido por ser de uma determinada maneira (o temerário direito penal do autor); (d) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico, em outras palavras, evitar a punição por orientação sexual, pela mentira ou, ainda, pelo estilo de vestimenta extravagante de um sujeito.¹⁰¹

À luz do princípio da lesividade, busca-se aferir se houve um bem jurídico de terceiro ofendido, se aconteceu um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido.¹⁰² Assim, ainda que o Código Penal proteja um bem jurídico e este bem foi ofendido, se tal ofensa, no caso em concreto, foi insignificante, não há razão para a conduta ser considerada crime, frente à ausência de lesividade do ato praticado.¹⁰³

2.4 A Insignificância como Excludente da Tipicidade Material

Um fato, para ser definido como crime, tem que ser considerado típico, ilícito e culpável.¹⁰⁴ Segundo Luiz Flávio Gomes, “Tipo é a descrição abstrata de um crime, leia-se, de uma determinada forma de ofensa a um bem jurídico”¹⁰⁵. Portanto, tipo é a conduta descrita na lei que o Estado pretende impedir que seja praticada. Nas palavras de Raul Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

O tipo penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas).¹⁰⁶

Por exemplo, o Estado visando proteger o patrimônio alheio, valendo-se de um instrumento legal, criou o tipo que consta no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

¹⁰¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.92,94.

¹⁰² RIBEIRO, Fernanda Albino. **Princípio da insignificância e o crime de descaminho: a experiência jurisprudencial brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra (FDUC), Coimbra, 2016. p.28.

¹⁰³ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.70.

¹⁰⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.80.

¹⁰⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal – parte geral**. 2.ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.65.

¹⁰⁶ ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.399.

Em última análise, tipo é a descrição precisa do comportamento humano pela lei penal.¹⁰⁷

Para um fato atingir o patamar de um delito tem que haver a tipicidade. Segundo Pedro Krebs, “a tipicidade nada mais é do que a adequação de um fato humano qualquer a uma norma penal incriminadora”.¹⁰⁸ Sobre o tema, relata Cezar Roberto Bittencourt:

A teoria do tipo criou a tipicidade como característica essencial da dogmática do delito, fundamentando-se no *conceito causal* de ação, concebida por Von Liszt. Reconhecendo, desde logo, a *unidade do delito* destacamos a necessidade metodológica de distinguir estágios ou degraus valorativos que permitem a atribuição de responsabilidade penal, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, facilitando o estudo, a compreensão e a análise do fenômeno delitivo na sua totalidade.¹⁰⁹

Em relação à tipicidade penal, ela é a soma entre a tipicidade legal (ou formal) e a tipicidade conglobante¹¹⁰ (tipicidade material + atividades não fomentadas + antijuridicidade).¹¹¹ Existe a tipicidade formal quando o fato praticado pelo agente se encaixa na conduta descrita pelo Código Penal. Sobre o tema, preleciona Rogério Greco:

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, o caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico.

Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade. Assim, a exemplo do art. 155 do Código Penal, aquele que simplesmente subtrai coisa alheia móvel não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas, sim, com a intenção de usá-la, não comete o crime de furto, uma vez que no tipo penal em tela não existe a previsão dessa conduta, não sendo punível, portanto, o “furto de uso”.¹¹²

¹⁰⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 211.

¹⁰⁸ KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito** – Noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2006. p. 83.

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.344.

¹¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 114.

¹¹¹ ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p.412.

¹¹² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 213.

Para concluir pela tipicidade material há que existir uma lesividade relevante ao bem jurídico tutelado pelo Código Penal. Caso contrário, qualquer esbarrão em um *shopping center* iria parar no Judiciário. Nas palavras de Rogério Greco:

Para concluirmos pela tipicidade penal é preciso, ainda, verificar a chamada tipicidade material. Sabemos que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de norte para o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, assevera que nem todo e qualquer bem é passível de ser por ele protegido, mas somente aqueles que gozem de certa importância. Nessa eleição de bens o legislador abrigou, a fim de serem tutelados pelo Direito Penal, a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade sexual, etc. Embora tenha feito a seleção dos bens que, por meio de um critério político, reputou como os de maior importância, não podia o legislador, quando da elaboração dos tipos penais incriminadores, descer a detalhes, cabendo ao intérprete delimitar o âmbito de sua abrangência.¹¹³

Segundo Maurício Antônio Ribeiro Lopes, o principal meio de penetração do princípio da insignificância é pela tipicidade.¹¹⁴ Nas palavras do autor:

O juízo de tipicidade para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo e não apenas sob aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o Direito Penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. É notável a síntese apresentada por Sanguné sobre o conteúdo da tipicidade material ao dispor que a tipicidade não se esgota na concordância lógico-formal (subsunção) do fato no tipo. A ação descrita tipicamente há de ser geralmente ofensiva ou perigosa a um bem jurídico. O legislador toma a situação vital típica. Embora visando alcançar um círculo limitado de situações, a tipificação falha ante a impossibilidade de regulação ao caso concreto em face da infinita gama de possibilidades do acontecer humano. Por isso, a tipificação ocorre conceitualmente de forma absoluta para não restringir demasiadamente o âmbito da proibição, razão porque alcança também casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo não evita que sejam subsumíveis também em casos que, em realidade, deveriam permanecer fora do âmbito da proibição estabelecido pelo

¹¹³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Impetus, 2015. v. 1. p. 215.

¹¹⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.110.

tipo penal. A redação do tipo penal pretende, por certo, somente incluir prejuízos graves da ordem jurídica e social, porém não pode impedir que entrem em seu âmbito casos leves. Para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto e para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material de delito, parece importante utilizar-se o princípio da insignificância. A solução através do recurso à atipicidade, quando a lesão do bem jurídico tenha sido irrelevante, é a predominante na Alemanha. O princípio da insignificância se assimila a um limite tático da norma penal (em termos de suficiência qualitativo-quantitativa), isto é, a perceptibilidade da agressão ao bem é considerada como requisito implícito do crime, em ausência do qual, no caso concreto, a pena não se legitima nem sob o perfil substancial nem sob o perfil teológico.¹¹⁵

À luz da tipicidade penal, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli explicam o princípio da insignificância:

Há relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos exigidas pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal. Assim, a conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo ao nosso automóvel, a ponto de nos impedir a saída, não se configura uma privação de liberdade; nem os presentes de uso, como as propinas aos servidores públicos por ocasião do Natal, configuram uma lesão à imagem pública da administração, configuradora da tipicidade do artigo 317 do CP; nem arrancar um fio de cabelo, por mais que possa ser considerado uma ofensa à integridade corporal (art. 129, *caput*, do CP); resulta numa afetação do bem jurídico típico de lesões; nem a subtração de um palito de fósforo da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trate de uma coisa móvel totalmente alheia. A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas do seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada.¹¹⁶

Assim, para haver crime, a conduta do agente tem que ofender o bem jurídico protegido pela norma penal, não basta simplesmente se amoldar ao texto escrito no

¹¹⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.117-118.

¹¹⁶ ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.505.

Código. E é nesse sentido que o princípio da insignificância se fundamenta na teoria do delito. Pois, se não há tipicidade material, não há delito. Portanto, o fato insignificante, por não lesar “materialmente” o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, é atípico.¹¹⁷

2.5 Outras Formas de Penetração do Princípio da Insignificância no Sistema Penal

Existem divergências na doutrina acerca de qual seria a natureza jurídica do princípio da insignificância, eis que nem todos juristas entendem residir na tipicidade a porta de entrada do instituto no Direito Penal.¹¹⁸ Assim, passa-se a analisar algumas dessas teorias alternativas.

2.5.1 Descriminalização

Cabe ao legislativo, respeitando o princípio da legalidade, definir o que é ou não é crime. Assim, a descriminalização visa excluir o tipo penal do estatuto repressivo, ou seja, o fato praticado não seria mais crime.¹¹⁹ Sobre a descriminalização e o princípio da insignificância, ensina Maurício Antônio Ribeiro Lopes: “No tema do princípio da insignificância não existe oportunidade para se falar em descriminalização, a não ser como inspirador de política criminal para a fixação de elementos quantitativos do tipo penal”.¹²⁰

No entanto, Odone Sanguiné acredita ser possível a descriminalização do furto insignificante em casos específicos de furto a supermercados. Nas palavras do autor:

¹¹⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.117.

¹¹⁸ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.81.

¹¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Droga: devemos descriminalizar o porte para uso ou não?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121823600/droga-devemos-descriminalizar-o-porte-para-uso-ou-nao>> Acesso em: 15 fev. 2017.

¹²⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.120.

As descriminalizações em furtos de supermercados estão plenamente justificadas porque em uma sociedade condicionada à aquisição e ao consumo relativamente ilimitado de bens materiais, a propaganda e a disposição dos produtos (sistema de venda aberta) implicam uma forma anônima de confiança e pressionam o consumidor através da propaganda e sedução econômica frente ao que certamente tem que se constar com a produção desses fatos. Embora tais fatos atinjam cifras particularmente elevadas, são derivados do que Lange denominou “Wohlstandskriminalität” (criminalidade de bem-estar). A descriminalização se baseia em que: a) os custos sociais para a ordem pública, no caso de se manter a incriminação e persecução penal, resultariam superiores aos benefícios; b) seria eficaz e seguro alívio da justiça criminal, dado o caráter massivo desta criminalidade, pois, do contrário, haveria o perigo de sobrecarregar o sistema penal com prejuízo à efetividade da tutela jurisdicional em relação aos fatos mais graves; c) os autores desses fatos (shoplifters) são muitas vezes pessoas que não cometem outros crimes e que, por isso, não terão quaisquer outros contatos com a experiência traumatizante do sistema penal; d) a tutela da prioridade sempre poderá contar com o recurso à proteção jurídico-civil.¹²¹

Cabe salientar que o texto de Odone Sanguiné é de 1990, portanto, anterior à lei que criou os Juizados Especiais Criminais. Todavia, mesmo assim, a ideia é pertinente. Inclusive, nos congressos da ONU, já se sugeriu descriminalizar furtos em grandes lojas.¹²²

A descriminalização é uma renúncia formal do Estado do seu poder de punir com o cárcere o indivíduo, entretanto continua podendo aplicar sanções de outras áreas, como: administrativas, civis, etc.¹²³

De modo geral, não caberia à descriminalização a atribuição do princípio da insignificância, como preconizado no capítulo 2.4 que afasta a tipicidade da conduta do agente. Segundo Maurício Antônio Ribeiro Lopes, o instituto tratado neste capítulo tem importância para o reconhecimento do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto não é devido a ele o reconhecimento do princípio.¹²⁴

¹²¹ SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, v.3, n.1, p.49, 1990.

¹²² ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.324.

¹²³ ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.324.

¹²⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.121.

2.5.2 Despenalização e Irrelevância Penal do Fato

A pena é uma sanção imposta pelo Estado, respeitando o princípio do devido processo legal, ao autor da infração penal como retribuição pelo delito praticado e visando à prevenção de novos delitos¹²⁵. Sobre o tema, Rogério Greco diz: “...O nosso Código Penal, por intermédio de seu artigo 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime”¹²⁶. No entanto, a pena pode deixar de ser aplicada em casos excepcionais.

Assim, o juiz pode conceder, por exemplo, o perdão judicial, despenalizando o delito, mesmo o fato sendo típico, ilícito e culpável. Portanto, cabe ao Judiciário a aplicação do perdão, em função do baixo conteúdo do injusto praticado ou quando a culpabilidade do autor esteja minimizada.¹²⁷ Sobre o tema Maurício Antônio Ribeiro Lopes, no seu trabalho sobre o princípio da insignificância, preleciona:

O processo despenizador implica, por seu turno, elevação das permissividades jurisdicionais face ao deferimento das prerrogativas de utilização mais amiúde do perdão judicial. Assim, continuaria a existir a figura delitiva, mas o prudente critério judicial permitiria tornar isento de pena o autor de um crime assim considerado insignificante.¹²⁸

Salienta-se que, mesmo sendo de competência do Juiz da causa a aplicação do perdão judicial, o instituto é um direito subjetivo do réu e deve ser aplicado quando estiverem presentes os seus requisitos.¹²⁹

No mesmo sentido da despenalização, existe a irrelevância penal do fato. Este instituto é aplicado quando a conduta e o resultado, apesar de típicos, não são passíveis de uma pena pela total irrelevância, seja da conduta, seja do resultado da ação. Por exemplo: Um sujeito que roube uma panela velha, que custa dez reais,

¹²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.55.

¹²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niteroi: Impetus, 2015. v. 1. p. 537.

¹²⁷ ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.669.

¹²⁸ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.120.

¹²⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.1. p.658.

pode ficar dez anos preso, e se for qualificado até quinze anos. Assim, há uma discrepância entre a conduta praticada e pena prevista para o delito.¹³⁰

Sob este prisma, Luiz Flávio Gomes ensina que isso seria o princípio da irrelevância penal e que ela não se confunde com a insignificância. Segundo o jurista, a infração bagatelar própria não seria crime (princípio da insignificância); já a imprópria nasce relevante para o Direito Penal, mas não é passível de sofrer uma pena, mesmo havendo o desvalor da conduta do agente e desvalor do resultado da ação, pela irrelevância de ambas.¹³¹

Portanto, a irrelevância penal do fato exclui a culpabilidade do agente, analisando o baixo grau de ofensa ao bem jurídico, juntamente com as condições pessoais do autor.¹³²

2.5.3 Princípio da Adequação Social

Este é um princípio geral de hermenêutica, que visa afastar a tipicidade material do fato, colocando-o entre os comportamentos normalmente permitidos, por ser socialmente adequado.¹³³ Segundo Francisco de Assis Toledo:

[...] o princípio da adequação social se desdobra para alcançar inúmeras situações nem sempre ajustadas a regras éticas. Vale dizer: podem as condutas socialmente ajustadas não ser modelares, de um ponto de vista ético. Delas se exige apenas que se situem dentro da moldura do comportamento socialmente permitido ou, na expressão textual de Welzel, dentro do quadro da liberdade de ação social (... *im rahmen der sozialen handlungsfreiheit*), o que, em última análise, como bem observa Mir Puig, se reduz a esta afirmação apodítica: “não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto”.¹³⁴

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da irrelevância penal do fato confunde-se com o da insignificância?** 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121926674/o-principio-da-irrelevancia-penal-do-fato-confunde-se-com-o-da-insignificancia>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

¹³¹ GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da irrelevância penal do fato confunde-se com o da insignificância?** 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121926674/o-principio-da-irrelevancia-penal-do-fato-confunde-se-com-o-da-insignificancia>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

¹³² CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos.** 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.88-89.

¹³³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.121-123.

¹³⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.132.

A teoria foi desenvolvida por Welzel e busca afastar do âmbito do Direito Penal condutas que são aceitas e toleradas. O princípio, segundo o autor alemão, inicialmente excluiria a tipicidade, tendo depois Welzel caracterizado como uma causa de justificação e, mais tarde, novamente, voltou a considerar como excludente de tipicidade. Por fim, o autor teria aceitado a teoria como um princípio geral de interpretação.¹³⁵

Um grande exemplo da aplicação do princípio da adequação social é o crime de rufianismo, no qual o agente explora a prostituição alheia em casas ou clubes voltados para este fim. No entanto, por esta prática ser amplamente tolerada pela sociedade, pode não ser considerada crime.¹³⁶ Sobre o princípio, ensina Welzel:

Por serem socialmente adequadas, ficam excluídas as lesões corporais insignificantes do art. 223, as privações de liberdade irrelevantes, do art. 239; o ato de apostar pequenas quantias, do art. 284 e ss.; a entrega habitual de objetos de pequeno valor no Ano Novo, do art. 331; as condutas meramente indecorosas ou impertinentes dos delitos contra os costumes.¹³⁷

O princípio da adequação social possui dupla função no Direito Penal. A primeira é restringir o tipo penal e excluir dele condutas socialmente aceitas. A

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.58.

¹³⁶ **Ementa**: APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL (FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO), MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável. Absolvição. Ausência de prova do elemento subjetivo do tipo (dolo), demonstrada pela narrativa da própria vítima, ratificada pela da ré, no sentido de que tenha afetado sua autonomia deliberativa, submetendo-a à exploração sexual. Manutenção de casa de prostituição. Absolvição mantida. **Atipicidade material da conduta. Incidência do princípio da adequação social do fato. A exploração de casa de prostituição, embora formalmente típica, é conduta amplamente tolerada pela sociedade, desde sempre, e no mais das vezes pelo próprio Estado, que, através de sua administração, fecha olhos para o funcionamento escancarado de prostíbulos e de pontos de prostituição em plena via pública, além de ser estimulada e divulgada pela mídia. Então, não pode o próprio Estado, de um lado, coibir a prática através de sua função repressiva, e, de outro, pela via administrativa, permiti-la a olhos vistos. Rufianismo.** Absolvição mantida. Inexistência de qualquer elemento probatório indicando que o ganho da atividade empresarial estaria diretamente ligado ao faturamento da prostituição alheia. APELO DO MP NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70071439475**, Apelante: Ministério Público. Apelados: Vera Lúcia do Nascimento Salgado; Lilian Keli Merck Barbo. Sexta Câmara Criminal, Relator: Des. Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre 27 de setembro de 2017. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70071439475&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 maio 2018).

¹³⁷ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal uma introdução à doutrina finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 59-60.

segunda função é dirigida ao poder legislativo e tem duas linhas. A primeira orienta o legislador a quais tipos deseja reprimir por meio do Código Penal. Assim, se a conduta é considerada socialmente adequada não pode vir a ser considerada crime pelo legislador. A segunda linha é direcionada a leis que já existem e precisam ser repensadas, devido à evolução e adaptação da sociedade a um novo meio. Esta última linha orienta o legislador a escolher condutas a serem proibidas ou tipos penais que devem ser revogados.¹³⁸

Atualmente, entende-se que princípio da insignificância e o da adequação social não se confundem. Apesar de ambos excluírem a tipicidade da conduta, o princípio da insignificância é prevalentemente calcado no desvalor do resultado, já o da adequação social no desvalor da ação. A adequação social presume a aprovação social da conduta, e a insignificância seria uma espécie de tolerância para com a conduta praticada pela pouca gravidade do fato.¹³⁹

¹³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Impetus, 2015. v. 1. p. 106.

¹³⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.122-123.

3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DELITO DE FURTO

O artigo 155, do Código Penal, prevê a subtração patrimonial não violenta¹⁴⁰. No entanto, há uma divergência doutrinária acerca do bem jurídico protegido pelo tipo. Rogério Greco¹⁴¹ e Cezar Roberto Bittencourt¹⁴² entendem que tanto a propriedade como a posse são bens jurídicos tutelados pelo artigo 155 do Código Penal; já Nelson Hungria¹⁴³ entende que somente a propriedade é protegida pelo tipo penal em questão. Descreve o artigo 155, *caput*, a conduta de “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”¹⁴⁴. Assim, para haver ofensa ao bem jurídico da vítima¹⁴⁵, ela tem que ter um bem móvel – de sua propriedade ou posse – subtraído. Sobre o tema, aduz Magalhães Noronha:

Protege o artigo 155 primeiramente a posse e, depois, o direito de propriedade. Ambos são tutelados: a primeira é a objetividade imediata, o segundo é tutelado mediatamente. Na sua ampla proteção ao patrimônio, a lei defende tanto a posse como a propriedade.¹⁴⁶

Bem jurídico é o objeto de proteção do diploma repressivo, é o interesse tutelado pelo Código Penal, é o bem o qual se busca evitar que seja ofendido, como já visto. Ainda sobre o bem jurídico protegido pelo artigo 155 do Código Penal, refere Luiz Régis Prado:

Em sede de bem jurídico protegido, é importante fixar alguns conceitos de patrimônio para fins penais. Apresentam-se cinco concepções a respeito: jurídica, econômica, jurídico-econômica ou mista, pessoal e funcional. Para a primeira, compõe o patrimônio o conjunto de direitos patrimoniais de uma pessoa, sendo a tutela penal um prolongamento dos direitos subjetivos. Tal concepção está “estritamente ligada ao Direito Civil” e, por isso, identificada com a

¹⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial.13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 530.

¹⁴¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial.13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 540.

¹⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.4.

¹⁴³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal** – v. VII – Art. 155 a 196. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p.15-16.

¹⁴⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁴⁵ Há diferença semântica entre as palavras vítima e ofendido, entretanto não será feita tal análise no trabalho e as palavras serão tratadas como se significassem a mesma coisa.

¹⁴⁶ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1. p. 221.

soma dos direitos subjetivos patrimoniais de uma pessoa. Já a segunda considera o patrimônio como o conjunto de bens ou valores econômicos que se encontram sob o poder de disposição de uma pessoa avaliáveis pecuniariamente. Segundo o entendimento jurídico-econômico ou misto, só integram o patrimônio as posições econômicas que obtenham reconhecimento jurídico, ou seja, “a soma dos valores econômicos à disposição de alguém sob a proteção do ordenamento jurídico”. Pelo conceito pessoal, tem-se em conta principalmente a pessoa do titular do bem jurídico e não tanto o patrimônio como soma dos valores econômicos. Melhor explicando: o direito subjetivo do titular de usufrutos (usufruir) dos objetos. Distingue-se entre o delito contra a propriedade (v.g., furto) e delito contra o patrimônio globalmente considerado (v.g., estelionato). E, por fim, na noção funcional de patrimônio, o que se encarece é a utilidade propiciada ao titular do objeto. Reporta-se, assim, essencialmente à possibilidade que tem determinado bem de satisfazer as necessidades pessoais. O direito de propriedade é entendido aqui “como fonte de utilidades destinadas à persecução de fins individuais”, vinculando-se diretamente com as concepções que concebem o bem jurídico em função da satisfação de necessidades humanas, e recupera a tradicional afirmação de que com a subtração de um objeto alheio, na realidade, não se lesiona a propriedade, visto que o direito a ela continua existindo, mas sim os poderes de disposição sobre o objeto que dão conteúdo ao direito.¹⁴⁷

Como visto anteriormente, o princípio da insignificância teve origem no delito de cunho patrimonial, no qual, quando não se vislumbra ofensa ao bem jurídico protegido, não há incidência de repressão Estatal, ou seja, não há interesse jurídico no fato. Nelson Hungria, sobre o delito de furto, afirma:

Trata-se de crime material, condicionado à superveniência do *eventus damni*. Não há furto sem efetivo desfalque do patrimônio alheio. Se, para seu reconhecimento, não há indagar se o agente foi movido por fim de lucro ou se alcançou efetivamente algum lucro, é necessário, no entanto, que se apresente um dano patrimonial (ainda que de exíguo valor econômico, ou a *res furtiva* não tenha outro valor que o de afeição, interessado exclusivamente ao *dominus*). A coisa subtraída deve representar para o dono, senão um valor reduzível a dinheiro, pelo menos uma *utilidade* (valor de uso), seja qual for, de modo que possa ser considerada como integrante de seu patrimônio. O valor mínimo da coisa pode ser uma minorante do furto (art. 155, §2º), mas não uma discriminante. Somente não se pode considerar objeto de furto as coisas de valor juridicamente irrelevante (ex.: um alfinete, um palito, uma flor vulgar).¹⁴⁸

¹⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – parte especial – Arts. 121 a 249. 8.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.2. p.299-300.

¹⁴⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal** – v. VII – Art. 155 a 196. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p.20-21.

Por exemplo, o sujeito que, em uma sala de aula, toma para si a caneta de um colega. No caso, o agente subtraiu um bem alheio móvel de outrem. No entanto, o bem jurídico protegido pelo delito de furto – o patrimônio da vítima – não foi ofendido, pelo valor insignificante da *res*.¹⁴⁹

Portanto, quando o patrimônio da vítima não sofrer lesão, não há que se falar em crime, devido a não existir ofensa ao bem jurídico protegido pelo diploma repressivo. Incide, assim, o princípio da insignificância no delito de furto.¹⁵⁰

3.1 Breves Apontamentos quanto ao Delito de Furto

No Brasil, o delito de furto, tipificado pelo artigo 155, do diploma repressivo, está no Capítulo II do Código Penal, que descreve os crimes contra o patrimônio, como já referido. Nelson Hungria conceitua o delito de furto da seguinte maneira:

O nosso vigente Cód. Penal primou por expungir de qualquer excrescência ou infidelidade a definição de furto (furto simples, ou no seu tipo fundamental): é o fato de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” (art. 155, caput). Foi evitada, assim, a palavrosa (e, não obstante, inexata) definição que, inspirada nas fontes românticas e adotada pela grande maioria dos códigos penais do século XIX, ainda persiste em vários códigos mais recentes. Excluíram-se as cláusulas relativas à “ilegitimidade da subtração ou assenhoreamento” (*contractatio fraudulosa*) à “vontade contrária do dono” (*invito domínio*) e ao “fim de lucro ou proveito econômico” (*lucri faciendi causa*). A ilegitimidade (ilegalidade, injuricidade, ilicitude jurídica) é inerente a todo crime, de modo que superlativamente ociosa, quando se define um crime, é a menção dela. A “vontade contrária do dono” é outra superfetação: se intercede o espontâneo assentimento do *dominus* (bem estendido: antes ou durante o fato), de modo expresso ou tácito (*cum prohibere pruir et non prohibet*), não há subtração ilícita, apresentando-se, ao contrário, uma doação ou uma renúncia do direito à *res* (posto que o direito patrimonial é eminentemente renunciável ou disponível). Finalmente, quanto ao “fim de lucro”, não pode este especificar o dolo do furto, desde que, como geralmente se reconhece, tal crime não deixa de existir ainda quanto a subtração se faça por fim não econômico, *in exemplis*: por espírito de vingança, por mero desrespeito, por superstição (subtrair, para o fim de obter influência simpática, o objeto mascote de outrem), por fanatismo religioso (subtrair uma imagem milagrosa

¹⁴⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial.13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 540.

¹⁵⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2. p.171.

para prestigiar algum oratório), por fim amoroso (subtrair, para tê-lo como lembrança, um objeto pertencente à esquiwa mulher amada).¹⁵¹

O delito de furto possui diversos elementos que constituem o tipo penal. Sendo o primeiro, o verbo típico “subtrair”, o qual está no núcleo do artigo, seguido pelos elementos: “fim de obter para si ou para outrem” “coisa alheia” e “móvel”. Segundo Rogério Greco, “O verbo subtrair tem o sentido de retirar, tomar, sacar do poder de alguém coisa alheia móvel”.¹⁵² Portanto, para haver a configuração do delito, é necessário o *animus furandi*¹⁵³ do agente, ou seja, o dolo do acusado em se assenhorar da *res furtivae*¹⁵⁴. Caso contrário, o fato seria atípico.¹⁵⁵

É classificado doutrinariamente como um delito comum; doloso; material; de dano; de forma livre; comissivo (podendo ser praticado via omissão imprópria); instantâneo (no furto simples, por exemplo); permanente (na modalidade de furto de energia elétrica, por exemplo); monossujeito; plurissubsistente, não transeunte (via de regra).¹⁵⁶

O sujeito ativo é quem pratica o delito, o agente que realiza os verbos típicos do artigo 155 do Código Penal. O sujeito passivo é vítima, o proprietário ou possuidor do bem móvel.¹⁵⁷

O elemento subjetivo é o dolo, como citado anteriormente, não havendo previsão para o delito na modalidade culposa. Há necessidade da comprovação do especial fim de agir do sujeito ativo, que é ter a coisa para si ou para outrem. Caso contrário, o fato será atípico.¹⁵⁸

Há a causa de aumento de pena, prevista pelo §1º do artigo 155 do Código Penal, o qual determina que a pena sofra o aumento de um terço se o crime é praticado durante o repouso noturno. O aumento especial se dá devido à maior

¹⁵¹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal** – v. VII – Art. 155 a 196. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p.13-14.

¹⁵² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p.546.

¹⁵³ “Intenção de furtar”. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 546.

¹⁵⁴ “Coisa do furto”. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 536.

¹⁵⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 536.

¹⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.19.

¹⁵⁷ Ibidem, p.4-5.

¹⁵⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p.546.

facilidade do furto, presumindo-se que durante a noite o bem está menos vigiado e desprotegido.¹⁵⁹

O §2º do artigo 155 do Código Penal tipifica o chamado “furto privilegiado”. Segundo a letra da lei “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”¹⁶⁰. O entendimento é de que pequeno valor não ultrapasse o salário mínimo.¹⁶¹ É importante ressaltar que aqui não se trata de insignificância e sim de uma causa diminuidora de pena.

Ainda, o §3º do artigo 155 do estatuto repressivo equipara à coisa móvel a energia elétrica e qualquer outra coisa móvel que tenha valor econômico. Por exemplo, o popular “gato”, atitude na qual o agente furta a energia elétrica de um poste.¹⁶²

Após as causas de aumento de pena, o estatuto repressivo brasileiro prevê as modalidades qualificadas do delito de furto. Que são: a destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; com abuso de confiança ou mediante fraude, escalada ou destreza; com emprego de chave falsa; mediante concurso de duas ou mais pessoas; todos tipificados pelo §4º do artigo 155 do Código Penal. Há, ainda, o §5º que prevê uma pena maior do que as qualificadoras do §4º. Institui o §5 do delito de furto: “A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior”.¹⁶³

Por fim, há o §6º, incluído no ano de 2016, que qualifica o furto de semovente domesticável de produção; e o recentíssimo §7º, o qual tipifica o furto praticado com explosivos ou de acessórios que possibilitem a subtração por meio da montagem de explosivos ou seu emprego.¹⁶⁴

Assim, essas são as modalidades previstas de furto no diploma repressivo brasileiro.

¹⁵⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal** – v. VII – Art. 155 a 196. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p.27.

¹⁶⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁶¹ BATISTA, Weber Martins. **O furto e o roubo no direito e no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.75.

¹⁶² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial.13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v. 2. p. 552.

¹⁶³ BRASIL. **Decreto-lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em: 07 maio 2018.

3.2 Critérios para a Aplicação da Insignificância

O HC 84412, do Supremo Tribunal Federal, julgou a aplicação do princípio, sob a apreciação dos quatro crivos já referidos “(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”¹⁶⁵. Segue a ementa da decisão:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFÉRIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84412**, Segunda Turma, Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Autoridade Coatora: Superior Tribunal De Justiça. Relator(A): Min. Celso De Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84412%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84412%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=ht tp://tinyurl.com/bdglmox>> Acesso em: 26 maio 2018.

condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.¹⁶⁶

Existem muitos doutrinadores que discorrem acerca dos critérios para a aplicação do princípio da insignificância. Rogério Greco, que sustenta ser atípico um furto insignificante, refere:

Alguns poderão dizer que é muito subjetivo o critério para que se possa concluir se o bem atacado é insignificante ou não. E realmente o é. Teremos, outrossim, de lidar com o conceito de razoabilidade para podermos chegar à conclusão de que aquele bem não mereceu a proteção do Direito Penal, posto que inexpressivo.¹⁶⁷

Cezar Roberto Bitencourt, da mesma maneira, afirma:

[...] a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especificamente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida[...].¹⁶⁸

Luiz Regis Prado afirma que fixar um critério subjetivo seria desvantajoso para o agente em certos casos. Ainda, sugere uma solução para o problema do critério para aplicação do princípio da insignificância. Segundo o jurista:

Aventa-se, na busca de uma resposta mais satisfatória, fazer constar, em certas hipóteses, na própria descrição do tipo legal de delito, o limite mínimo para o seu perfazimento. A previsão de uma quantia em dinheiro no próprio tipo legal acarretaria automaticamente a atipicidade das condutas que não se ajustassem ao limite exigido. Assim, a questão não dependeria, nem oscilaria ao arbítrio do julgador, mas seria a aplicação obrigatória para todos que não atingissem o patamar exigido para a configuração do desvalor do resultado típico. Mas tal proposta pode apresentar-se como

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84412**, Segunda Turma, Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Autoridade Coatora: Superior Tribunal De Justiça. Relator(A): Min. Celso De Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84412%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84412%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bdglmox>> Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 17.ed. Niteroi: Impetus, 2015. v.1. p. 114.

¹⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.61.

desvantajosa para o agente, em face do quantum fixado como mínimo e sua condição econômica, por exemplo.¹⁶⁹

Pedro Krebs sugere que a aplicação do princípio seja analisada caso a caso:

[...] a subtração de um bem de pequena monta pertencente a um supermercado, por exemplo, efetivamente não caracterizaria a tipicidade de um furto, eis que o prejuízo auferido pelo empório é mínimo, facilmente suportável. Em suma, a análise do que é insignificante – que afastaria a tipicidade – depende de cada caso [...].¹⁷⁰

A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas acerca dos critérios para a aplicação do princípio da insignificância. Assim, passa-se a analisar os critérios utilizados pelos tribunais para a aplicação do princípio.

3.2.1 Os 10% do Salário Mínimo

Criou-se um critério jurisprudencial acerca do máximo valor no qual se poderia aplicar o princípio da insignificância, no que seria dez por cento do salário mínimo vigente na época do fato. Segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES MAJORADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. VALOR DO OBJETO QUE ULTRAPASSA 10% DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO, ALÉM DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA MAJORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. FRAÇÃO APLICADA À MAJORANTE PREVISTA NO § 1º DO ART. 155 DO CP E PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2º DO MESMO ARTIGO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria

¹⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – Arts. 1 a 120. 9.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.158.

¹⁷⁰ KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito** – noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2006. p. 98-99.

penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de “certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009). 3. De maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal para aferição da relevância da lesão patrimonial. Ademais, a existência de circunstâncias qualificadoras ou majorantes indicam a maior reprovabilidade da conduta e também podem embasar a não aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 4. As supostas ilegalidades na terceira fase da dosimetria não foram objeto de debate pela Corte de origem, de forma que a respectiva análise pelo Superior Tribunal de Justiça implicaria indevida supressão de instância. 5. Habeas corpus não conhecido.¹⁷¹

Há diversas decisões utilizando o salário mínimo como balizador para o princípio da insignificância, em relação ao delito de furto, seja para condenar, seja para absolver. Seguem decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES TENTADO. ART. 155, CAPUT, NA FORMA DO ART. 14, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. APENAMENTO RATIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. 1. Comprovadas tanto a existência do fato quanto sua autoria, impositiva a manutenção da condenação. No particular, a acusada foi abordada por um funcionário (e depois detida pela polícia militar) com os objetos pertencentes ao estabelecimento comercial, ficando constatado que Ana Paula utilizou uma bolsa de alumínio para impedir o disparo dos alarmes de segurança da loja. 2. Para ser considerado atípico o fato, mediante a incidência do princípio da insignificância, devem ser analisados o valor da coisa subtraída, as condições pessoais do agente, o reflexo no patrimônio da vítima e, ainda, as circunstâncias do fato. No caso, a reincidência da acusada e o valor dos objetos subtraídos (avaliados em R\$ 695,00, o que supera e muito 10% do salário mínimo vigente à época - R\$ 724,00) impedem a concessão da benesse. 3. A presença de câmeras de monitoramento, alarmes e vigilância humana não inviabiliza, por si só, a consumação do crime, mas apenas dificulta sua execução (Súmula 567 e precedente desta Corte), razão pela qual não vinga a hipótese de crime impossível. 4. Basilar mantida em 01 ano e 04 meses de reclusão, diante da valoração negativa da vetorial

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 423.492/SP**, QUINTA TURMA, Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De São Paulo. Paciente: Davi Jose Da Silva. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

anteriores. Na segunda fase, pela incidência da agravante da reincidência, confirmado o aumento da pena em 04 meses (patamar proporcional à pena aplicada ao tipo penal e à reincidência específica da acusada). Na terceira etapa, pela tentativa (acusada detida em via pública com os objetos do estabelecimento comercial), mantida a redução da pena em 1/3. Pena definitiva confirmada em 01 ano, 01 mês e 10 dias de reclusão. Regime semiaberto inalterado. Pena de multa ratificada em 20 dias-multa, à razão mínima. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, em virtude da reincidência da acusada. 5. A multa é uma das espécies de sanção prevista para o delito (furto), razão pela qual a sua exclusão ou isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Por isso, a condenação em relação à multa não pode ser excluída com base no fundamento de falta de recursos financeiros do condenado. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.¹⁷²

A decisão acima condenou o acusado, porque a *res furtivae* foi avaliada acima do valor de dez por cento do salário mínimo. Já na decisão que segue abaixo o réu foi inocentado, porque o material furtado foi avaliado em menos de 10% do salário mínimo.

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. Valor subtraído inferior a 10% do salário mínimo. Conduta não lesiva. Irrelevância da ofensa e desvalor do comportamento. Apelo improvido. Unânime.¹⁷³

Entretanto, calcar a aplicação ou não do princípio da insignificância apenas nos 10% do salário mínimo pode não ser sempre o mais justo. Exemplo: um cidadão furta uma panela de uma grande loja varejista, no valor de R\$100,00, valor que fica

¹⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70077286318**. Apelante: Ana Paula Lopes Brito. Apelado: Ministério Público. Quinta Câmara Criminal, Relator: Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre 09 de maio de 2018. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077286318%26num_processo%3D70077286318%26codEmenta%3D7747112+princ%C3%ADpio+da+insignific%C3%A2ncia+155+10%25++++&proxstylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077286318&comarca=Comarca%20de%20Sapucaia%20do%20Sul&dtJulg=09/05/2018&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris> Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70043003805**, Quarta Câmara Criminal. Apelante: Ministério Público. Apelado: Cleber Joacir Da Rosa. Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Porto Alegre, 12 de abril de 2012. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043003805%26num_processo%3D70043003805%26codEmenta%3D4656356+Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70043003805++++&proxstylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043003805&comarca=Comarca%20de%20Horizontina&dtJulg=12/04/2012&relator=Aristides%20Pedroso%20de%20Albuquerque%20Neto&aba=juris> Acesso em: 26 maio 2018.

acima dos 10% do salário mínimo, que no presente momento é de R\$954,00. É lógico que aqui o princípio da insignificância deve ser aplicado, pois é notório e sabido que uma grande rede de lojas tem faturamento mensal de milhões de reais e R\$100,00 é muito menos que 1% do faturamento mensal da rede.¹⁷⁴

Assim, o critério de dez por cento do salário mínimo não é uma regra expressa para a aplicação do princípio da insignificância. Mas tem servido como um norte para aplicar o princípio sob uma ótica objetiva.

3.2.2 As vetoriais do HC 84412

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que para considerar um delito insignificante é necessário: “(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada”¹⁷⁵.

A mínima ofensividade da conduta do agente observa se o ato praticado pelo agente trouxe potencial risco à sociedade ou ao bem jurídico, protegido pelo Direito Penal brasileiro. Assim, essa vetorial é uma expressão dos princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos e do princípio da lesividade.¹⁷⁶

A lei não evita que condutas insignificantes sejam consideradas formalmente típicas, mas, para corrigir essa distorção do sistema, além da tipicidade formal, é necessária a caracterização da tipicidade material, para um fato ser considerado crime. Portanto, a mínima ofensividade da conduta avalia se houve uma conduta típica, tendo em vista que a tipicidade requer uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.¹⁷⁷

¹⁷⁴ KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito** – noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2006. p. 98-99.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84412**. Segunda Turma. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Autoridade Coatora: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84412%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84412%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bdglmox>> Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁷⁶ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.105.

¹⁷⁷ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.100.

O segundo critério, a nenhuma periculosidade social da ação, visa constatar se a conduta do agente gera repúdio social, ou, em outras palavras, se a conduta é socialmente aceita. Assim, essa vetorial tem a finalidade verificar se a ação praticada oferece ou não perigo para a ordem social. Com base nessa vetorial, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, afastou a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de tráfico, justamente por ele oferecer riscos para a sociedade.¹⁷⁸

O reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, terceiro critério utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, para aplicar a insignificância penal, em suma, trata da culpabilidade e das condições pessoais do agente. A culpabilidade abordada é a reprovação ao fato praticado pelo agente, tanto que, no referido Habeas Corpus 84.412, foram levados em consideração a pouca idade e o fato de o agente estar desempregado.¹⁷⁹

Por fim, o quarto critério, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, verifica se o bem jurídico, de uma forma não abstrata, sofreu uma lesão significativamente relevante e desprezível.¹⁸⁰

É nítido que algumas das vetorais estudadas, como, por exemplo, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, não se relaciona com a tipicidade da conduta¹⁸¹. Então, sob o crivo dessas vetorais, o que se vê é uma nova leitura do princípio da insignificância, na qual o agente deve preencher requisitos subjetivos.¹⁸²

3.3 A (Im) Possibilidade da Insignificância aos Casos de Furto Qualificado e Majorado

¹⁷⁸ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. **Princípio da insignificância: um estudo dos requisitos necessários para o seu reconhecimento e admissibilidade**. Disponível em <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/viewFile/336/134>> Acesso em: 08 de mai de 2018

¹⁷⁹ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. **Princípio da insignificância: um estudo dos requisitos necessários para o seu reconhecimento e admissibilidade**. Disponível em <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/viewFile/336/134>> Acesso em: 08 de mai de 2018

¹⁸⁰ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.105.

¹⁸¹ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal)-Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. p.105.

¹⁸² RODRIGUES, Ronald Pinheiro. **Princípio da insignificância: um estudo dos requisitos necessários para o seu reconhecimento e admissibilidade**. Disponível em <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/viewFile/336/134>> Acesso em: 08 maio 2018.

Existe, ainda, no meio jurídico, a discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância no caso de o furto ser majorado ou qualificado. Via de regra, a posição dos tribunais do Brasil é pela não aplicação. Essa é a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS QUALIFICADOS PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MAJORADOS PELO REPOUSO NOTURNO. RECURSO DEFENSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Apesar de se tratar de réu primário, ele praticou 02 crimes de furtos qualificados em continuidade delitiva, ambos mediante rompimento de obstáculos, cujas ações denotam elevado grau de reprovabilidade das condutas, merecendo a reprovação do Direito Penal. PROVA SUFICIENTE. A tese de inconsistência da prova também não se sustenta, porque a confissão espontânea está corroborada pelas declarações das testemunhas presenciais de cada delito. REINCIDÊNCIA. Trata-se de matéria estranha a este processo, pois, aqui, não houve reconhecimento desta agravante. RECURSO DA ACUSAÇÃO. TENTATIVA. 1º FATO. AFASTAMENTO. A ausência de restituição integral dos bens subtraídos de dentro do veículo de Simone, por si só, são suficientes para demonstrar a consumação do crime. Mantida a tentativa no 2º fato. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. A confissão foi reconhecida na sentença porque usada para formar o convencimento da Magistrada, não merecendo reparos. Em ambos os casos, em nada altera a situação do réu. DOSIMETRIA DA PENA Afastados o destaque dos antecedentes nas penas-base; das majorantes do repouso noturno nos dois delitos; e da minorante da tentativa do 1º fato. Apelações parcialmente providas.¹⁸³

Também, no Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONCURSO DE AGENTES. REPOUSO NOTURNO E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, não obstante a reduzida expressividade do bem subtraído (R\$ 18,00), mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que, no caso, há de se considerar a reincidência, o concurso de agentes, bem como o fato

¹⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70073994535**. Sétima Câmara Criminal, Apelante/Apelado: Ministério Público. Apelante/Apelado: Guilherme Barbosa. Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Porto Alegre, 27 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70073994535&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70043003805&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 maio 2018.

de a conduta ter sido realizada durante o repouso noturno. Agravo Regimental desprovido.¹⁸⁴

O Supremo Tribunal Federal também tem seguido esta linha de pensamento:

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO TENTADO. RÉU PRIMÁRIO. QUALIFICAÇÃO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP, no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. Caso em que a maioria formada no Plenário entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, nem abrandar a pena já fixada em regime inicial aberto e substituída por restritiva de direitos. 4. Ordem denegada¹⁸⁵

No entanto, parte da doutrina entende pela aplicação do princípio da insignificância, mesmo em casos de furto majorado ou qualificado. Luiz Flávio Gomes e Patrícia Donati prelecionam:

O furto qualificado, embora mais reprovável, não afasta (só pelo fato de ser qualificado) a incidência do princípio da insignificância. Tudo depende das circunstâncias do caso concreto. A jurisprudência tem refutado essa possibilidade, mas não se pode firmar uma posição absoluta. Exemplo: duas pessoas, em co-autoria, subtraem uma caneta "bic" da vítima. Dependendo das circunstâncias, deve ser aplicado o princípio da insignificância.¹⁸⁶

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1490251/RJ**. QUINTA TURMA. Agravante: Moacyr Perrut Oliveira. Agravante: Fabio Máximo Da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília, 07 de abril de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402773529&dt_publicacao=30/04/2015> Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 123.734/ MG**. Primeira Turma. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Leandro Fellipe Ferreira Souza. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123734_MLRB.pdf> Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio; DONATI, Patrícia. **Furto qualificado e o princípio da insignificância**. Outubro de 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1986394/furto-qualificado-e-o-principio-da-insignificancia>> Acesso em: 22 mai. 2018.

Rogério Greco também entende pela aplicação do princípio no caso de furto qualificado¹⁸⁷. Segue exemplo fornecido pelo autor:

Dois jovens namorados, Pedro e Júlia, ambos com 18 anos de idade, resolvem ir ao cinema. Estudantes, somente possuem o dinheiro exato para o ingresso na sessão. Ao passarem por uma loja de doces, Pedro delicadamente retira um caramelo de leite deixando à exposição do público, desembrulha-o e o leva à boca. Júlia, romanticamente, como se fosse dar um beijo em Pedro, parte o caramelo que a esperava entre os lábios do namorado. Quando ambos já estão prestes a entrar no cinema, eis que surge, esbaforido, o segurança da loja de doces, que os havia perseguido até o cinema, e os prende por terem praticado o delito de furto, uma vez que se deliciaram, mas não pagaram o caramelo de leite pertencente à empresa comercial. Para os mais radicais, Pedro e Júlia responderiam, vejam só, por um crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, cuja pena mínima é de dois anos, nos termos do artigo 155, §4º, IV, do Código Penal, haja vista que, com unidade de desígnio e unidos pelo liame subjetivo, subtraíram e dividiram, amorosamente, ainda no interior da loja de doces, o caramelo por eles consumido.¹⁸⁸

Não é porque um furto é praticado mediante uma escalada, destreza, concurso de agentes, com abuso de confiança ou até mesmo durante o repouso noturno, que ele deixará de ser insignificante. O cerne do princípio é impedir absurdos do direito penal no mundo fático, que podem ocorrer mesmo na modalidade majorada ou qualificada do furto, como nos exemplos fornecidos acima por Luiz Flávio Gomes, Patrícia Donati e Rogério Greco.

¹⁸⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral.17.ed. Niterói: Impetus, 2015. v.1. p. 114-115.

¹⁸⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral.17.ed. Niterói: Impetus, 2015. v.1. p. 114-115.

4 A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CASOS DE REINCIDÊNCIA DO AGENTE

A reincidência está descrita no artigo 63, do Código Penal. Estabelece o referido artigo que “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.¹⁸⁹ Ainda, no artigo 64, do mesmo diploma, consta que, para ser considerada a reincidência não pode ter decorrido mais de cinco anos entre a condenação anterior e o novo delito. Também são excluídos os crimes militares para efeito da reincidência.¹⁹⁰

Primeiramente, a doutrina reconhece dois tipos de reincidência, relação ao momento que a gente volta a delinquir. A reincidência real ou verdadeira, que ocorre quando o agente pratica novo crime, após ter cumprido a pena do delito anterior, e antes de decorrer cinco anos da última sentença condenatória. E a reincidência ficta, ou reincidência imprópria, quando o agente comete novo crime antes de cumprir a pena imposta pelo delito anterior. No Brasil, a teoria adotada pelo artigo 63, do Código Penal é a reincidência ficta, já que não exige que o agente tenha cumprido a pena imposta para ser considerado reincidente.¹⁹¹

Depois, tem-se a análise da reincidência de acordo com a natureza do delito praticado, que se subdivide em reincidência genérica e reincidência específica. A reincidência genérica é quando o agente pratica delitos de origem diversa, delitos de diversas partes do Código Penal, como, por exemplo, estupro e roubo. Por sua vez, a reincidência específica se caracteriza quando o agente pratica delitos da mesma espécie¹⁹², ou seja, ofendem o mesmo bem jurídico protegido pelo diploma repressivo, por exemplo, o furto e o roubo¹⁹³.¹⁹⁴

¹⁸⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em: 07 maio 2018.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html> Acesso em: 07 maio 2018.

¹⁹¹ CHIQUESI. Adler. **Reincidência criminal e sua atuação como circunstância agravante**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009. p. 23.

¹⁹² O conceito não é pacífico na doutrina (GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Impetus, 2015. v. 1. p.675.)

¹⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Impetus, 2015. v. 1. p.675.

Ainda, ressalta-se a existência de três situações distintas para a aplicação do princípio da insignificância: a reiteração cumulativa; reiteração não cumulativa; e o fato único cometido por agente reincidente. A reiteração cumulativa consiste na lesão profunda de bens jurídicos de forma reiterada. Na reiteração não cumulativa o agente pratica diversas lesões insignificantes, mas em tempo e de vítimas diferentes, de forma não cumulativa. Na última situação, tem-se o fato único cometido por agente reincidente, que é o exemplo do agente que já tem uma condenação em seu desfavor e comete um furto insignificante.¹⁹⁵

4.1 Parâmetros Doutrinários

A maior parte da doutrina acredita que o fato insignificante não é típico, logo, não é um crime e não se deve evoluir para analisar se o réu é reincidente ou não. Luiz Flávio Gomes, atento às recentes decisões acerca de casos decididos pelos tribunais superiores, posicionou-se pela aceitação da incidência do princípio da insignificância nos casos de reincidência do agente, devendo os julgadores sempre analisar o caso em concreto.¹⁹⁶

Analisando o princípio da insignificância, à luz da tipicidade, Ney Fayet Junior aduz:

[...] entende-se que se houver várias ações atípicas em série (diferentes comportamentos insignificantes), que atingem diversos sujeitos passivos, não se poderá reconhecer qualquer nota de criminalidade. E isso porque se deve avaliar a lesão ao bem jurídico de forma isolada, não se permitindo a soma de diferentes ataques a diversos bens jurídicos para a composição de um fato típico global.¹⁹⁷

¹⁹⁴ CHIQUESI, Adler. **Reincidência criminal e sua atuação como circunstância agravante**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009. p. 25-26.

¹⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio; INFANTE, Christiane de O. Parisi. **Réu reincidente e princípio da insignificância**: âmbito de (in) aplicabilidade. Abril de 2010. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2164218/reu-reincidente-e-principio-da-insignificancia-ambito-de-in-aplicabilidade>>. Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio; INFANTE, Christiane de O. Parisi. **Réu reincidente e princípio da insignificância**: âmbito de (in) aplicabilidade. Abril de 2010. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2164218/reu-reincidente-e-principio-da-insignificancia-ambito-de-in-aplicabilidade>>. Acesso em: 26 maio 2018.

¹⁹⁷ FAYET JÚNIOR, Ney. Da configurabilidade do princípio da insignificância em face da continuidade delitiva. In: CHITTÓ, Ruth Maria (Org.). **Criminologia e sistemas jurídicos-penais contemporâneos II**. 2.ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=DWCfDgAAQBAJ&pg=PT320&lpg=PT320&dq=FAYET+J%C3%9ANIOR,+Ney.+Da+configurabilidade+do+princ%C3%ADpio+da+insignific%C3%A2ncia+em+face+da+continuidade+delitiva.&source=bl&ots=QO0C_2OovJ&sig=cCXahEr9vT8HzPdNq7jeqlyvwww&hl=pt->

Ruchester Marreiros Barbosa pontua que não cabe aos magistrados uma análise tão profunda:

Por isso, condicionar a atipicidade material pela insignificância a uma conduta ilibada do autor é realizar controle social penal pela desfaçatez de fatos atípicos. O fato é atípico, secundum eventum persona, ou seja, segundo a análise de sua personalidade “delinquente” pelo judiciário, que sequer tem formação em psicologia.¹⁹⁸

O modelo adotado no ordenamento jurídico brasileiro é o direito penal do fato e não o direito penal do autor. Logo, a análise dos antecedentes criminais do agente, para considerar um fato típico ou não, seria um contrassenso¹⁹⁹.

4.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça

Para chegar à conclusão de como o princípio da insignificância vem sendo aplicado, realizou-se uma pesquisa de como o Superior Tribunal de Justiça vem julgando os casos que envolvam o princípio. A pesquisa foi realizada no site www.stj.jus.br, site do Superior Tribunal de Justiça, com as palavras “insignificância”, “furto”, “reincidência” ou “reincidente”, entre as datas 01/01/2017 e 31/12/2017, adicionando no campo “notas” o “princípio da insignificância”. Foram encontrados cento e quarenta e nove acórdãos acerca do tema.

Assim, desses cento e quarenta e nove acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, com as palavras citadas, em dezoito decisões, o princípio da insignificância foi aplicado, sendo oito vezes pela Sexta Turma e dez vezes pela Quinta Turma. Dentro dessas dezoito aplicações, oito réus eram tecnicamente primários²⁰⁰ (cinco decisões da Quinta Turma e três da Sexta), dois eram primários (uma decisão da

BR&sa=X&ved=0ahUKEwiYqYPHypraAhUMgpAKHVySBygQ6AEIMDAB#v=onepage&q=FAYET%20J%C3%9ANIOR%2C%20Ney.%20Da%20configurabilidade%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20insignific%C3%A2ncia%20em%20face%20da%20continuidade%20delitiva.&f=false>.

Acesso em: 02 abr. 2018.

¹⁹⁸ BARBOSA, Ruchester Marreiros. Princípio da insignificância e antecedentes criminais. **Canal Ciências Criminais**. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principio-da-insignificancia-e-antecedentes-criminais/>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

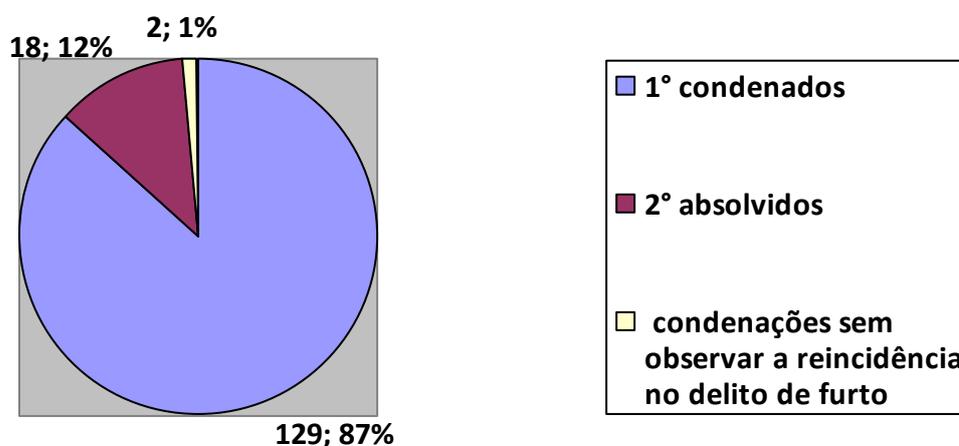
¹⁹⁹ STRECK, Luiz Lênio. Direito penal do fato ou do autor? A insignificância e a reincidência. **Revista Consultor Jurídico**, 9 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia>. Acesso em: 11 out. 2017.

²⁰⁰ Tecnicamente primário significa que já se passaram cinco anos desde a última condenação do agente, nos termos do artigo 64, inciso II, do CP.

Quinta Turma e uma da Sexta), cinco eram reincidentes específicos (três decisões da Sexta Turma e duas da Quinta Turma), dois eram reincidentes não específicos (duas decisões da Quinta Turma) e uma decisão que não deixou claro qual era o tipo de reincidência do agente (Sexta Turma). Ainda, cento e vinte e nove decisões negaram a aplicação do princípio, devido à conduta reiterada do agente; cento e vinte e três tiveram como fulcro a reincidência do agente (oitenta da quinta turma e quarenta e uma da Sexta Turma) e seis não aplicaram o benefício por registros policiais ou processos em andamento (seis da Quinta Turma). Por fim, em uma decisão não houve aplicação do princípio da insignificância pelo fato de o furto ser de mais de dez por cento do salário mínimo e uma pelo delito ter o enquadramento típico de roubo.

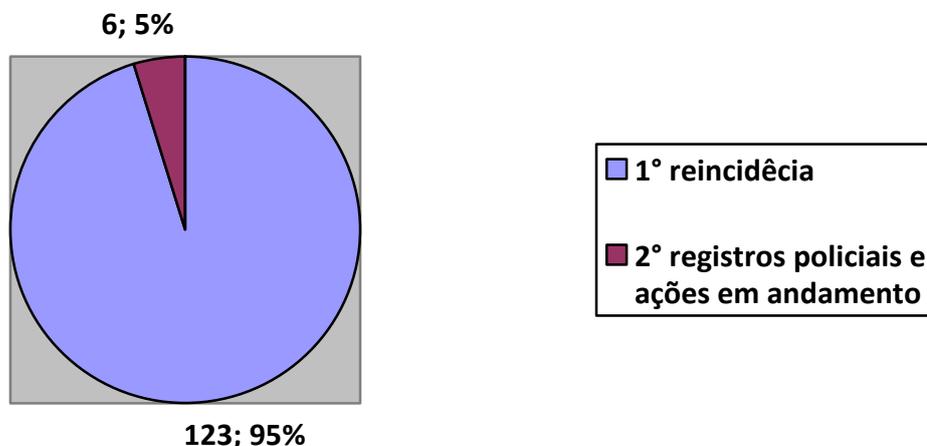
Seguem gráficos que explicam melhor o texto acima.

Gráfico 1 – Número de condenações e absolvições nas decisões pesquisadas



Fonte: elaborado pelo autor.

Gráfico 2 - Condenações não aplicando o princípio da insignificância



Fonte: elaborado pelo autor.

A Sexta Turma entende, de forma minoritária, pela aplicação do princípio da insignificância, mesmo em casos que o agente seja reincidente, desde que a lesão jurídica seja inexpressiva. Nesse sentido, segue ementa:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. BENS DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. 1. “Este Colegiado da Sexta Turma tem admitido, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ainda que se trate de réu reincidente, considerando as peculiaridades do caso em exame, em que evidente a inexpressividade da lesão jurídica provocada e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente” (AgInt no AREsp 948.586/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016). 2. Na espécie, apesar de constar no acórdão recorrido que o agravado ostenta outros registros pela prática de crimes contra o patrimônio, entendo que a subtração de 2 frascos de desodorante avaliados em R\$ 22,20 (vinte e dois reais e vinte centavos) demonstra inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. 3. Agravo regimental desprovido.²⁰¹

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1078971/MG**. Agravante: Paulo Victor Lopes da Silva Barbosa Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/464089457/agravo-em-recurso-especial-aresp-1078971-mg-2017-0082331-5>. Acesso em: 26 maio 2018.

A mesma Sexta Turma já negou provimento a um agravo regimental, pelo fato de o réu ser reincidente específico. Segue ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias destacaram que o agravante registra duas condenações anteriores por crimes de mesma natureza, a evidenciar a sua contumácia em condutas destinadas a subtrair o patrimônio alheio, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar, por si só, a incidência do princípio da insignificância. 2. A simples devolução do bem subtraído à vítima não enseja, isoladamente, o reconhecimento da atipicidade da conduta. 3. Agravo regimental não provido.²⁰²

Já a Quinta Turma, do mesmo tribunal, majoritariamente, entende que não é aplicável o princípio nos casos de reincidência. Segue ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]II - In casu, imputa-se ao paciente a tentativa de furto de 5 barras de chocolate Diamante Negro -, avaliada em R\$ 17,45 (dezesete reais e quarenta e cinco centavos). Não obstante a res furtiva possua pequeno valor econômico - equivalente, aproximadamente, a 2,8% (dois vírgula oito por cento) do salário mínimo vigente à época do fato, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se todavia incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o paciente é reincidente em delitos contra o patrimônio. (Precedentes)[...].²⁰³

Segue outra ementa, da mesma turma, no mesmo sentido:

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 386843/MS**. Agravante: Ednaldo Vicente de Souza Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma. 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505868987/agravo-em-recurso-especial-aresp-1160695-sp-2017-0231107-9> > Acesso em: 26 maio 2018.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 394621/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina Paciente: Gean Barbosa Galindro. Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Brasília, 27 de junho de 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/155157223/stj-01-08-2017-pg-4661?ref=breadcrumb> > Acesso em: 26 maio 2018.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.[...] 3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, se evidenciado que tal medida é recomendável diante das circunstâncias concretas dos autos. Precedentes. 4. Não há se falar em atipicidade material da conduta, já que a ré é reincidente específica, restando clara a habitualidade delitiva na prática de crimes contra o patrimônio, o que denota o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico, sendo desnecessário perquirir o valor da res furtivae [...].²⁰⁴

Os Ministros da Quinta Turma entendem majoritariamente pela não aplicação do princípio da insignificância, em caso de conduta reiterada do agente. E já negaram a aplicação do princípio por simples registros policiais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. SUSTENTAÇÃO ORAL. INCABÍVEL EM AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. “A sedimentada orientação desta Corte é firme no sentido de que não é cabível sustentação oral no julgamento de agravo regimental, em observância, notadamente, aos arts. 159, IV, e 258, ambos do RISTJ” (AgInt no RHC n. 47.369/TO, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 7/6/2016, DJe de 17/6/2016). 2. Apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância (ut, AgRg no REsp 1610814/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 16/08/2016). 3. Agravo regimental improvido.²⁰⁵

No entanto, já aplicou o benefício a um réu tecnicamente primário. Segue decisão:

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 393.562/SC**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/06/2017. DJe 01/08/2017.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1076199/MG**. Agravante: Gabriela Stephanie Couy Tanus. Agravado: Ministério Público de Minas Gerais. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700749223&dt_publicacao=01/08/2017> Acesso em: 27 maio 2018.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TENTADO. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ÍNFIMO VALOR DA RES FURTIVA. BEM RESTITUÍDO À VÍTIMA. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância (Súmula 691/STF). 2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público."(HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 3. A jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Precedentes. 4. O princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 5. Na hipótese, apesar da existência de outra ação penal, que fora suspensa pela concessão de suspensão condicional do processo, considerando tratar-se de réu tecnicamente primário, de bem de valor ínfimo - um pacote de bolachas avaliado em R\$1,99, o que equivale a 0,226% do salário mínimo vigente à época -, o qual, inclusive, foi restituído à vítima, não se mostra recomendável o processamento da ação penal, eis que evidente a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar o trancamento da Ação Penal n. 0002348-05.2016.8.26.0495.²⁰⁶

Em outra decisão semelhante:

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 380.536/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Thiago dos Santos. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Brasília, 22 de agosto 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494860514/habeas-corpus-hc-380536-sp-2016-0313904-2/inteiro-teor-494860524?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 maio 2018.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO RECURSAL. EXTEMPORANEIDADE. TEMPESTIVIDADE NÃO COMPROVADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. BOLSA (R\$ 79,80 - SETENTA E NOVE REAIS E OITENTA CENTAVOS) E PAR DE BRINÇOS (R\$ 1,50 - UM REAL E CINQUENTA CENTAVOS). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REDUZIDA EXPRESSIVIDADE DO VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. RÉ TECNICAMENTE PRIMÁRIA. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DE TEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HABITUALIDADE. Agravo regimental improvido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para, reconhecendo a incidência do princípio da insignificância, absolver a agravante pela atipicidade material da conduta.²⁰⁷

A Quinta Turma entende, de forma majoritária, que o princípio da insignificância, em caso de réu reincidente, só deve ser aplicado em casos excepcionais, como na ementa a seguir:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. REINCIDÊNCIA. INEXPRESSIVIDADE DOS BENS SUBTRAÍDOS. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, salvo se verificado, no caso concreto, ser a medida socialmente recomendável. 4. Na espécie, as peculiaridades do caso denotam a possibilidade excepcional de conferir ao recorrido o benefício da bagatela, uma vez que foram subtraídos gêneros alimentícios (arroz, feijão e latas de óleo), cujo valor se mostra irrisório em comparação com o salário mínimo vigente à época, circunstância que não indica a reprovabilidade do

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 1003914/SP**. Agravante: Adilson Gomes Rodrigues. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma. Brasília, 09 de maio de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501070139/agravo-em-recurso-especial-aresp-1126763-mg-2017-0162742-3>> Acesso em: 26 maio 2018.

comportamento, suficiente e necessária a recomendar a intervenção estatal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.²⁰⁸

A Quinta Turma, mesmo diante da situação de o réu já ter sido beneficiado pelo princípio da insignificância e, novamente, responder a um processo crime por furto, entende excepcionalmente que o acusado pode fazer jus ao benefício. Segue ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO DE UM KIT DE FERRAMENTAS AVALIADO EM R\$ 49,99 (QUARENTA E NOVE REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS). RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. REITERAÇÃO DELITIVA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 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) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é contumaz na prática de crimes não faz jus a benesses jurídicas. 4. Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável. 5. Situação em que a tentativa de furto simples recaiu sobre 1 kit de ferramentas avaliado em R\$ 49,99 (quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), bem como por terem sido os anteriores procedimentos criminais existentes contra o

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1015551/MG**. Agravante: Daniel Bruno Domingos dos Santos. Agravado: Ministério Público de Minas Gerais. Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Brasília, 18 de abril de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511064077/agravo-em-recurso-especial-aresp-1139468-mg-2017-0178911-5>> Acesso em: 26 maio 2018.

paciente, arquivados pela atipicidade material da conduta, o que demonstra sua primariedade, e, ainda, por terem sido os produtos devolvidos à vítima. 6. Assim, na espécie, a situação enquadra-se dentre as hipóteses excepcionais em que é recomendável a aplicação do princípio da insignificância a despeito da existência de outros procedimentos criminais contra o paciente pela prática do crime de furto, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta. Precedentes análogos: AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reformando a sentença condenatória, absolver o paciente pela atipicidade material da conduta.²⁰⁹

Ainda sobre a decisão acima, segue a parte em que o relator refere o fato de o réu já ter sido beneficiado pela aplicação do princípio da insignificância:

No caso, embora o paciente tenha sido declarado na origem como habitual na prática de crimes contra o patrimônio por possuir outros dois processos judiciais pelo delito de furto, constato que, na espécie, de rigor, a absolvição do paciente pela insignificância de seu comportamento, seja diante do valor da res furtivae (um kit de ferramentas) no quantum de R\$ 49,99 (quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), seja porque tratou-se de crime tentado com a integral restituição do valor à vítima, o que denota ausência de lesão ao patrimônio da vítima e, ainda, porque os dois procedimentos criminais outrora instaurados contra o paciente foram arquivados pelo princípio da insignificância, o que demonstra sua primariedade. Estamos, pois, diante de caso excepcional, ou seja, daquele em que há possibilidade da aplicação do princípio da insignificância mesmo em situações de reiteração delitiva.²¹⁰

Assim, nota-se que há divergência de entendimento entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça. A Sexta Turma nega a aplicação do princípio aos réus reincidentes. Já a Quinta Turma entende que até mesmo um simples inquérito policial já pode servir de base para a não aplicação do princípio da insignificância.

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 381.134/SC**. Impetrante: Defensoria Pública de Santa Catarina. Paciente: Jefferson Gustavo Manoel. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432352906/habeas-corpus-hc-381134-sc-2016-0319210-2/inteiro-teor-432352917?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 maio 2018.

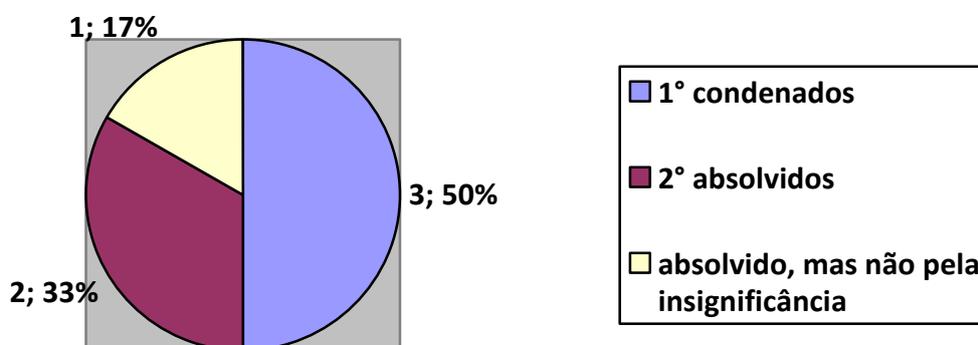
²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 381.134/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Paciente: Jefferson Gustavo Manoel. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432352906/habeas-corpus-hc-381134-sc-2016-0319210-2/inteiro-teor-432352917?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 maio 2018.

4.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal

Nos mesmos termos da pesquisa realizada no site do Superior Tribunal de Justiça, foi feita a pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa foi realizada no site www.stf.jus.br, site do Supremo Tribunal Federal, com as palavras “insignificância”, “furto”, “reincidência” ou “reincidente”, entre as datas 01/01/2017 e 31/12/2017. Foram encontrados cinco acórdãos acerca do tema.

Assim, dessas cinco decisões, três condenaram o agente (duas da Segunda Turma e uma da Primeira Turma), uma absolveu o agente (Segunda Turma), com base no princípio da insignificância, no caso, o réu era reincidente não específico e outra decisão absolveu o agente, mas não com base na insignificância (Segunda Turma). Segue gráfico para explicar o texto:

Gráfico 3 – Percentuais das cinco decisões selecionadas



Fonte: elaborado pelo autor

No ano de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o Habeas Corpus 123108 – caso do furto de uma sandália, avaliada em dezesseis reais –, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência da casa em casos de furtos praticados por agentes reincidentes. O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, decidiu pela aplicação do princípio da insignificância ao caso em concreto. O magistrado fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

Ao cuidar do problema no âmbito do direito penal material, vários autores defendem que o juízo de tipicidade objetiva deve ser dividido em duas etapas: (i) uma formal, na qual se realiza uma subsunção entre a previsão abstrata do tipo e a conduta concretamente apurada; e (ii) outra material, na qual se verifica se houve ou não afetação substancial do bem jurídico protegido. A tese é amplamente aceita atualmente, devido à admissão generalizada da premissa segundo a qual a utilização do direito penal, em razão da natureza drástica de suas consequências, somente se justifica como último recurso para a proteção de bens jurídicos, isto é, de valores com alta relevância para a sociedade (Trata-se de uma definição simplificada do conceito de bem jurídico. Sobre o tema, v. Nilo Batista, *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, 2011, p. 92-94). Partindo desse ponto de vista, nítida a relação entre o princípio da insignificância e os conceitos de tipicidade material e bem jurídico: somente são materialmente típicas as condutas que afetem substancialmente os bens jurídicos protegidos; as demais são penalmente (embora não juridicamente) insignificantes[...].

[...] Vale notar que a insignificância somente retira a tipicidade penal do fato, que, todavia, permanece ilícito para o direito como um todo e pode ser sancionado em outras esferas (cível, administrativa, etc.)[...].

[...] Com a devida vênia, ao refletir melhor sobre o assunto, não me convenci de que a reincidência deva, invariavelmente, impedir a aplicação do princípio da insignificância.[...]

[...] Portanto, embora o Tribunal tenha reconhecido, em tese, a constitucionalidade da reincidência como agravante genérica da pena (RE 453.000, Rel. Min. Marco Aurélio), isto não significa que se possa considerar a reiteração delitiva como circunstância elementar de tipos penais. Isto é: a tipicidade de uma conduta não pode depender de saber se o agente é vadio, mendigo, processado, condenado ou reincidente.

Esta Corte, no entanto, faz exatamente isto ao afastar o princípio da insignificância a agentes em situação de reiteração delitiva, (tecnicamente reincidentes ou não). Uma mesma conduta – e.g., a subtração de uma caixa de fósforos, de quatro galinhas, de um desodorante, de barras de chocolate, etc. – tem a sua tipicidade dependente de uma investigação sobre os antecedentes criminais do agente.[...]

Apenas para argumentar: ainda que se pudesse considerar o histórico penal do agente no juízo de tipicidade material da conduta, não seria possível levar em consideração para tais fins, sem violação ao art. 5º, LVII, da Constituição, a existência de inquéritos, ações penais em curso e condenações não definitivas: é o que defendem, como já visto, os Ministros Celso de Mello (HC 111.016) e Joaquim Barbosa (HC 107.500). Nessa linha, em recente julgado unânime da 2ª Turma (HC 122.936, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 05.08.2014), foi concedida a ordem para trancar ação penal movida em face de acusado de tentativa de furto de onze barras de chocolate, avaliadas em R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais), embora responda a outro processo por furto[...].

[...] Partindo dessas premissas, entendo que a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância. É preciso motivação específica à luz das circunstâncias do caso concreto, como o alto número de reincidências, a especial reprovabilidade decorrente de qualificadoras, etc.[...].

[...] Caso se entenda que o furto de coisa de valor ínfimo pode ser punido na hipótese de reincidência do agente, é preciso admitir que a questão da insignificância se move do domínio da tipicidade para o da culpabilidade. Isto porque, como visto, não é possível afirmar, à luz da Constituição, que uma mesma conduta é típica para uns e não para outros (os reincidentes), sob pena de configuração de um inaceitável direito penal do autor, e não do fato, como já decidiu este Tribunal (RE 583.523, Rel. Min. Gilmar Mendes)[...].

[...] compreensível e legítima a preocupação em oferecer uma resposta estatal a pessoas reiteradamente envolvidas em condutas socialmente reprováveis. A dificuldade está em que o direito penal não oferece a melhor solução para o problema. Está-se aqui no domínio das escolhas trágicas. Embora a solução cogitada traga algum grau de inquietação ao próprio relator, é preciso confrontá-la com alternativa pior: ao mandar o autor de um furto insignificante para o sistema penitenciário, está-se fabricando, quase inexoravelmente, um criminoso de muito maior agressividade e periculosidade. Vale dizer: não há solução juridicamente simples nem moralmente barata. A alarmante situação carcerária no Brasil e o alto índice de reincidência dos egressos do sistema prisional são problemas altamente complexos e graves, que não podem ser integralmente resolvidos pelo Poder Judiciário. A reconfiguração jurisprudencial da insignificância, como proposta neste voto, constitui mecanismo realista e pragmático de lidar com a realidade presente, até que ela possa ser modificada[...].²¹¹

Entretanto, esse não foi o voto vencedor. O Ministro Teori Zavaski votou pela não concessão do Habeas Corpus, e o próprio ministro Barroso, posteriormente, acompanhou o voto do ministro Teori Zavaski, que foi o voto vencedor. Restaram parcialmente vencidos os ministros Edson Fachin, a ministra Rosa Weber e o ministro Celso de Mello. Segue parte do voto vencedor, do Ministro Teori Zavaski:

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123108**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: José Robson Alves. Coator: Superior Tribunal de Justiça Relator(A): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28123108%2ENUME%2E+OU+123108%2EACMS%2E%29+%28%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORL%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORV%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORA%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jopavka>> Acesso em: 26 maio 2018.

[...] O caso, portanto, não diz respeito a um simples e isolado furto de um par de chinelos. Trata-se, na verdade, de um furto (de pequeno valor, é certo), praticado por agente reincidente e com reiterada conduta da mesma espécie, por conta da qual se encontra cumprindo pena. Sendo assim, é preciso que o Tribunal tenha presente as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade em casos como o examinado. Negar a tipicidade dessas condutas significa afirmar que, do ponto de vista penal, seriam condutas lícitas. Pode-se argumentar que o lesado, nesse caso, terá a faculdade de pleitear uma indenização, no plano da responsabilidade civil. Não é preciso enfatizar que, a toda evidência, a alternativa da reparação civil não passa de possibilidade meramente formal, destituída de qualquer viabilidade no plano da realidade. Sendo assim, a conduta seria não apenas penalmente lícita, mas também imune a qualquer espécie de repressão estatal, a significar que, na prática, será uma conduta equivalente a uma conduta jurídica lícita e legítima, sob todos os aspectos[...].

[...] É indispensável, todavia, que a avaliação se dê caso a caso, até porque apura e simples uniformização de tratamento não encontra justificativa na eleição de um padrão onde a homogeneidade não existe, até pelas dimensões territoriais do país, que oferecem realidades sociais, econômicas e culturais heterogêneas e inteiramente diferenciadas[...].

[...] Com base nesse entendimento, e considerando que, segundo afirmam as instâncias ordinárias, está presente a situação de reincidência e reiteração cumulativa de delitos da mesma natureza, voto pela denegação da ordem, mas a concedo, de ofício, para fixar como o aberto o regime inicial. É o voto.[...] ²¹²

A ementa da decisão ficou da seguinte maneira:

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123108**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: José Robson Alves. Coator: Superior Tribunal de Justiça Relator(A): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28123108%2EENUME%2E+OU+123108%2EACMS%2E%29+%28%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORL%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORV%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORA%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jopavka>> Acesso em: 26 maio 2018.

privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.²¹³

Em suma, ficou decidido que a aplicação do princípio da insignificância, em caso de agente reincidente, tem que ser analisada caso a caso. O Ministro Teori Zavaski, em seu voto, temia que, caso o princípio fosse sempre aplicado, o furto insignificante se tornasse lícito aos olhos do agente que pratica o delito.

No Habeas Corpus 137.422, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, entendeu pela aplicação do princípio da insignificância, ainda que o réu seja reincidente:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 155, CAPUT, COMBINADO COM O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I - O paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, II, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de subtrair 12 barras de chocolate de um supermercado, avaliadas num total de R\$ 54,28 (cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos). II - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação de certos requisitos de forma concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. III - Assim, ainda que constem nos autos registros anteriores da prática de delitos, ante inexpressiva ofensa ao bem jurídico protegido e a desproporcionalidade da aplicação da lei penal ao caso concreto, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. Possibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Precedente. IV - Ordem concedida, para trancar a ação penal.²¹⁴

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123108**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: José Robson Alves. Coator: Superior Tribunal de Justiça Relator(A): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28123108%2EENUME%2E+OU+123108%2EA CMS%2E%29+%28%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORL%2E+OU+%28ROBERTO+BARR OSO%29%2ENORV%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORA%2E+OU+%28ROBER TO+BARROSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jopavka>> Acesso em: 26 maio 2018.

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 137422**. Impetrantes: Defensoria Pública da União. Paciente: Diogo Juarez Rautt. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Brasília, 28 março de 2017. Disponível em: <

A Segunda Turma ratificou o entendimento no recurso ordinário em Habeas Corpus 140017. Segue a ementa:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social. (Precedente). 2. No julgamento conjunto dos HC's 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016) o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que, no delito de furto simples, a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipia material. Também foi acolhida a tese de que, afastada a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância por furto, "eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade". 3. No caso em análise, trata-se de furto simples de um botijão de gás usado, avaliado em R\$ 80,00 (oitenta reais), em que a res furtiva, além ser de pequena monta, foi restituída à vítima. Ademais, não está caracterizada a habitualidade delitiva específica em delitos patrimoniais. 4. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolveu o paciente do delito de furto.²¹⁵

Em recente decisão, Celso de Mello decidiu que a simples indicação da reincidência do agente não é o suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Segue ementa:

Tentativa de furto simples (CP, art. 155, "caput", c/c o art. 14, ii). Duas peças de queijo minas. Objetos subtraídos que foram devolvidos à vítima, que é uma sociedade empresária. Situação de reincidência que não descaracteriza, por si só, o fato insignificante. Precedentes, nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal. Considerações em torno do princípio da insignificância, que se

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28137422%2E+OU+137422%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/lq3reoc>> Acesso em: 26 maio 2018.

²¹⁵ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 140017**. Recorrente: Sandro Jair da Silva Denovac. Recorrido: Ministério Público Federal Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Brasília, 13 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+140017%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/yb9gz5qq>> Acesso em: 27 maio 2018.

qualifica como causa supralegal de exclusão da tipicidade penal em sua dimensão material. Doutrina. precedentes. Hipótese, no caso, de absolvição penal da paciente (CPP, art. 386, iii). “habeas corpus” deferido.²¹⁶

Por fim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a reincidência do réu, por si só, não basta para afastar o do princípio da insignificância. Assim, aplicação do princípio ao réu reincidente, deve ser analisada de acordo com o caso em concreto.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 155.920**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Araci Da Silva Barbosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator(A): Min. Celso de Mello, Brasília, 27 de abril de 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC155920.pdf>> Acesso em: 26 maio 2018.

5 CONCLUSÃO

O princípio da insignificância, apesar de não estar expressamente previsto pela lei, é amplamente aceito no Direito Penal brasileiro, quanto a isso não há dúvidas.

Ademais, ainda que a doutrina não seja pacífica sobre onde e quando o princípio da insignificância foi criado, é possível entender que o princípio teve origem no delito de cunho patrimonial. No Brasil, o princípio da insignificância vem sendo admitido pelos nossos tribunais, em especial, quando se trata do delito de furto.

O princípio da insignificância está amparado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da fragmentariedade, da proporcionalidade, da intervenção mínima e da lesividade. Por meio deles, a insignificância é reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro. E, se o princípio da insignificância for violado, todos esses outros também restam igualmente violados.

O meio de penetração do princípio da insignificância no âmbito jurídico é a falta de tipicidade material do fato. Se não há tipicidade, pelo bem jurídico protegido não ter sido lesionado, não há delito. Mas, por outro lado, há teses que discutem outras naturezas do instituto, como a descriminalização, a despenalização e o princípio da adequação social.

Ao mesmo passo, o artigo 155, do Código Penal, protege o patrimônio, existindo divergência doutrinária em relação a se somente a propriedade é o bem jurídico protegido ou se a posse também está abarcada pelo tipo. Para a aplicação do princípio, é preciso, via de regra, que o valor do bem subtraído seja menor que dez por cento do salário mínimo vigente à época do fato, mas isso depende do caso concreto. Ainda, é necessário que o fato julgado se enquadre nas vetoriais: (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, definidas pelo Supremo Tribunal Federal. Também deve ser referido que há divergência entre a jurisprudência e doutrina quando analisam a aplicabilidade do princípio da insignificância ao furto majorado ou qualificado, sendo que os tribunais usualmente negam; enquanto os doutrinadores majoritariamente entendem pela possibilidade.

Quando analisado o pensamento doutrinário em relação à aplicação do princípio da insignificância ao agente reincidente, é possível ver que a reincidência não pode, por si só, afastar o princípio.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça entende, majoritariamente, pela não aplicação do princípio da insignificância quando o agente é reincidente. Ainda, é possível perceber que a Quinta Turma tem um viés mais punitivista, negando ao agente a aplicação do princípio até por simples registros policiais; já a Sexta Turma só nega a aplicação do princípio quando o agente é reincidente.

O Supremo Tribunal Federal definiu os parâmetros para a aplicação do princípio, como já explicitado, e entende que a insignificância tem de ser analisada caso a caso. No entanto, na maioria das decisões pesquisadas, condenaram o agente reincidente pelo delito de furto.

Por fim, de acordo com a investigação jurisprudencial realizada, a conclusão é de que a reincidência, por si só, por si só, não pode afastar o princípio da insignificância – como bem preconizado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal – devendo ser investigadas as particularidades de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Princípio da insignificância e antecedentes criminais. **Canal Ciências Criminais**. Outubro de 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principio-da-insignificancia-e-antecedentes-criminais/>> Acesso em: 03 ago. 2017.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 5.ed. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf> Acesso em: 15 set. 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Weber Martins. **O furto e o roubo no direito e no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=377899. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84412**. Impetrantes: Luiz Manoel Gomes Junior. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma. Julgado em 19/10/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1015551/MG**. Agravante: Daniel Bruno Domingos dos Santos. Agravado: Ministério Público de Minas Gerais. Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Brasília em 18 de abril de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511064077/agravo-em-recurso-especial-aresp-1139468-mg-2017-0178911-5>> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1076199/MG**. Agravante: Gabriela Stephanie Couy Tanus. Agravado: Ministério Público de Minas Gerais. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700749223&dt_publicacao=01/08/2017> Acesso em: 27 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1078971/MG**. Agravante: Paulo Victor Lopes da Silva Barbosa Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/464089457/agravo-em-recurso-especial-aresp-1078971-mg-2017-0082331-5> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 386843/MS**. Agravante: Ednaldo Vicente de Souza. Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma. 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505868987/agravo-em-recurso-especial-aresp-1160695-sp-2017-0231107-9> > Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1490251/RJ**, Quinta Turma. Agravante: Moacyr Perrut Oliveira. Agravante: Fabio Máximo da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília, 07 abril 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402773529&dt_publicacao=30/04/2015 Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 1003914/SP**. Agravante: Adilson Gomes Rodrigues. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma. Brasília, 09 de maio 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501070139/agravo-em-recurso-especial-aresp-1126763-mg-2017-0162742-3> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 380.536/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Paciente: Thiago dos Santos. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Brasília, 22 de agosto 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494860514/habeas-corpus-hc-380536-sp-2016-0313904-2/inteiro-teor-494860524?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 381.134/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Paciente: Jefferson Gustavo Manoel. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432352906/habeas-corpus-hc-381134-sc-2016-0319210-2/inteiro-teor-432352917?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 394621/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Paciente: Gean Barbosa Galindro. Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Brasília, 27 de junho de 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/155157223/stj-01-08-2017-pg-4661?ref=breadcrumb>>. Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 423.492/SP**. Quinta Turma. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Davi Jose da Silva. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 140017**. Recorrente: Sandro Jair da Silva Denovac. Recorrido: Ministério Público Federal Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Brasília, 13 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+140017%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yb9gz5qq>. Acesso em: 27 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123.734/MG**. Primeira Turma. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Leandro Felliipe Ferreira Souza. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_123734_MLRB.pdf. Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123108**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: José Robson Alves. Coator: Superior Tribunal de Justiça Relator(A): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28123108%2ENUME%2E+OU+123108%2EACMS%2E%29+%28%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORL%2E+%28ROBERTO+BARROSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jopavka>. Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 137422**. Impetrantes: Defensoria Pública da União. Paciente: Diogo Juarez Rautt. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Brasília, 28 março de 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28137422%2ENUME%2E+OU+137422%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lq3reoc>> Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 155.920**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Araci da Silva Barbosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator(A): Min. Celso de Mello. Brasília, 27 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC155920.pdf>. Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84412**. Segunda Turma. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça, Relator(A): Min. Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84412%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84412%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bdglmox>>. Acesso em: 26 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 130453**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Juan Rea Goitia. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma. Brasília, 08 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28130453%2ENUME%2E+OU+130453%2EACMS%2E%29+%28%28EDSON+FACHIN%29%2ENORL%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2ENORV%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2ENORA%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9nyyoho>. Acesso em: 26 maio 2018.

CAVALCANTI, Fabiane da Rosa. **A insignificância penal: fundamentos dogmáticos para legitimação teórica e vetores de aplicação no Brasil**. 2016. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2016.

CHIQUESI, Adler. **Reincidência criminal e sua atuação como circunstância agravante**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

CINTRA, Adair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância que tutela bens jurídicos difusos**. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3.ed. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2010.

FAYET JÚNIOR, Ney. Da configurabilidade do princípio da insignificância em face da continuidade delitiva. In: CHITTÓ, Ruth Maria (Org.). *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=DWCfDgAAQBAJ&pg=PT320&lpg=PT320&dq=FAYET+J%C3%9ANIOR,+Ney.+Da+configurabilidade+do+princ%C3%ADpio+da+insignific%C3%A2ncia+em+face+da+continuidade+delitiva.&source=bl&ots=QOOC_2OovJ&sig=cCXahEr9vT8HzPdNq7jeqlyvwww&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiYqYPHYpraAhUMgpAKHVySBygQ6AEIMDAB#v=onepage&q=FAYET%20J%C3%9ANIOR%2C%20Ney.%20Da%20configurabilidade%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20insignific%C3%A2ncia%20em%20face%20da%20continuidade%20delitiva.&f=false. Acesso em: 02 abril 2018.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRANTZ, Francielle Aline; PRADO, Cleber de Freitas. **O princípio da insignificância penal e sua incidência aos crimes contra a administração pública**. Disponível em: < <http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/10/O-PRINC%C3%8DPIO-DA-INSIGNIFIC%C3%82NCIA-PENAL-E-SUA-INCID%C3%84NCIA-AOS-CRIMES.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da irrelevância penal do fato confunde-se com o da insignificância?** 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121926674/o-principio-da-irrelevancia-penal-do-fato-confunde-se-com-o-da-insignificancia>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

GOMES, Luiz Flávio; INFANTE, Christiane de O. Parisi. Réu reincidente e princípio da insignificância: âmbito de (in) aplicabilidade. 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2164218/reu-reincidente-e-principio-da-insignificancia-ambito-de-in-aplicabilidade>> Acesso em: 26 maio 2018.

GOMES, Luiz Flávio; DONATI, Patrícia. **Furto qualificado e o princípio da insignificância**. 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1986394/furto-qualificado-e-o-principio-da-insignificancia>> Acesso em: 22 mai. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal – parte geral: teoria constitucionalista do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Droga: devemos descriminalizar o porte para uso ou não?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121823600/droga-devemos-descriminalizar-o-porte-para-uso-ou-nao>> Acesso em: 15 fev. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. Niteroi: Impetus, 2015. v.1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**.13.ed. Niteroi: Impetus, 2016. v.2.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal – v. VII, art. 155 a 196**. 1.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal do Brasil**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

JAKOBS, Gunthe. **Derecho penal – parte general: fundamentos y teoría de la imputación**. Madrid: Marcial nos, 1997.

JUSTIFICANDO. **População carcerária brasileira cresceu 270% nos últimos catorze anos**. 2016. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/04/26/populacao-carceraria-brasileira-cresceu-270-nos-ultimos-catorze-anos/>. Acesso em: 22 mai. 2018.

KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito – noções introdutórias**: tipicidade objetiva e subjetiva. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2006.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. 1.ed. Saraiva (versão digital). Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/52!/4/4@0.00:60.2>> Acesso em: 15 set. 2017.

LISZT, Franz von. **Direito penal alemão**. Rio de Janeiro: F.BRIGUIET & C., 1899.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2.ed. Revisada e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 3.ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro – parte especial**: arts. 121 a 249. 8.ed. Rev., atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.2.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Princípio da bagatela: os valores sociais como vetores de aplicação do direito. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37881&seo=1>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

RIBEIRO, Fernanda Balbino. **Princípio da insignificância e o crime de descaminho**: a experiência jurisprudencial brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70043003805**. Quarta Câmara Criminal. Apelante: Ministério Público. Apelado: Cleber Joacir da Rosa. Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Porto Alegre, 12 de abril de 2012. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043003805%26num_processo%3D70043003805%26codEmenta%3D4656356+Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70043003805++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043003805&comarca=Comarca%20de%20Horizontina&dtJulg=12/04/2012&relator=Aristides%20Pedroso%20de%20Albuquerque%20Neto&aba=juris>. Acesso em: 26 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70071439475**. Apelante: Ministério Público. Apelados: Vera Lúcia do Nascimento Salgado; Lilian Keli Merck Barbo. Sexta Câmara Criminal, Relator: Des. Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70071439475&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70073994535**. Sétima Câmara Criminal. Apelante/Apelado: Ministério Público. Apelante/Apelado: Guilherme Barbosa. Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos. Porto Alegre, 27 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70073994535&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+Crime+N%C2%BA+70043003805&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70077286318**. Apelante: Ana Paula Lopes Brito. Apelado: Ministério Público. Quinta Câmara Criminal, Relator: Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 09 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077286318%26num_processo%3D70077286318%26codEmenta%3D7747112+princ%C3%ADpio+da+insignific%C3%A2ncia+155+10%25++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077286318&comarca=Comarca%20de%20Sapucaia%20do%20Sul&dtJulg=09/05/2018&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris>. Acesso em: 26 maio 2018.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro. **Princípio da insignificância**: um estudo dos requisitos necessários para o seu reconhecimento e admissibilidade. Disponível em: <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/viewFile/336/134>> Acesso em: 08 maio 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – parte general – fundamentos**: la estructura de la teoría del delito. Madrid (Espanha): Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, v.3, n.1, p.40-41, 1990.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lênio. É possível fazer direito sem interpretar? **Revista Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

STRECK, Lênio. Direito penal do fato ou do autor? A insignificância e a reincidência. **Revista Consultor Jurídico**, 9 de outubro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia>. Acesso em: 11 out. 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal : uma introdução à doutrina finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFARRONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.