

FACULDADE DE DIREITO DA UFJF

CAIO RIBEIRO NAZARETH

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA em crimes menos grave contra o patrimônio e a representação do ofendido como condição da ação.

Juiz de Fora - MG
2013

CAIO RIBEIRO NAZARETH

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA em crimes menos grave contra o patrimônio e a representação do ofendido como condição da ação.

Monografia apresentada ao Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Professor Orientador: Luiz Antônio B. Rodrigues

Juiz de Fora – MG
2013

CAIO RIBEIRO NAZARETH

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA em crimes menos grave contra o patrimônio e a representação do ofendido como condição da ação.

Monografia apresentada ao Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Esp. (Orientador): Luiz Antônio B. Rodrigues

Prof.: Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

Prof.: Cristiano Alvares Valladares do Lago

Juiz de Fora, 15 de março de 2013.

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, pelo exemplo de dedicação e amor à família que sempre demonstraram, e que durante longos cinco anos sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, incentivando, e principalmente me compreendendo. Por isso são a razão e o sentido da minha vida.

Antes de tudo agradeço a Deus pelo dom da vida, me guardando até aqui. Depois aos amigos de curso que tanto me ajudaram. Ao ver seus problemas pude perceber que os meus na verdade eram soluções. Agradeço aos meus familiares pela compreensão e tolerância nos momentos difíceis atravessados ao longo destes anos. Agradeço aos professores pela imensa contribuição ao crescimento dos meus conhecimentos, e em especial ao professor Luiz Antônio Barroso Rodrigues, que me guiou nas diretrizes almejadas neste trabalho. A todos, o meu eterno agradecimento.

Há dois tipos de sabedoria: a inferior e a superior. A sabedoria inferior é dada pelo quanto uma pessoa sabe, e a superior, pelo quanto ela tem consciência de que não sabe. Tenha sabedoria superior. Seja um eterno aprendiz na escola da vida. A sabedoria superior tolera, a inferior julga; a superior alivia, a inferior culpa; a superior perdoa, a inferior condena. (CURY, 2002. p. 67).

RESUMO

O presente estudo pretende fazer uma análise da possibilidade de aplicação e acolhimento do chamado “*Princípio da Insignificância*” nos tribunais de primeira instância quanto aos crimes denominados como “*crimes de bagatela*”, em face da escassa lesividade causada ao patrimônio alheio. Tal princípio estabelece que o Direito Penal somente deveria intervir se a *res* subtraída for de valor expressivo, causando a sua subtração uma lesividade maior ao patrimônio alheio, caso contrário deveria o autor ser absolvido. Porém, encontra-se o juiz frente a um sistema penal fechado, que entre os diversos ramos do ordenamento brasileiro, talvez seja o único a não admitir interpretações, ressaltando-se ainda a positivação do nosso ordenamento jurídico como um todo, não devendo (podendo) os princípios serem aplicados como normas, sob pena de se gerar uma insegurança jurídica. Ao revés, nos deparamos com um sistema judiciário inoperante e incapaz de atender à função social que lhe é incumbida, a satisfação daqueles que dele necessitam, ou sequer de cumprir o preceito constitucional do devido processo legal, uma vez que prazos processuais quase nunca são cumpridos em conformidade e determinação legal. Lado outro, convivemos ainda com uma excessiva lotação carcerária em nosso sistema prisional, onde verificamos um total descaso do Poder Executivo, que insiste em tê-lo sob sua “responsabilidade”, que ao invés de ressocializar o detento, torna-o na maioria das vezes um criminoso ainda maior, mais revoltado e qualificado a cometer outros crimes. Portanto, cabe ao poder legislativo a tomada de algumas medidas necessárias para que criminosos de pequeno potencial ofensivo não sejam penalizados desproporcionalmente e venham a pagar uma pena privativa de liberdade, considerada materialmente igualitária em uma sociedade desigual e intrinsecamente injusta. Este estudo busca uma alternativa para os chamados “crimes de bagatela”, onde autorizado legalmente, e sem sobrepujar a lei, o magistrado, ao ter vistas da denúncia “poderia” reconhecer de ofício o valor insignificante da *res furtiva*, e assim, uma nova alternativa que não a penalização do delinqüente poderia ser aplicada sem que o juiz “descumprisse” uma imposição legalmente normatizada, qual seja, a aplicação de um decreto condenatório. Para isso, faz-se necessário a procedimentalização do instituto, de modo a trazer segurança para o operador do direito utilizá-lo.

Palavras-chave: furto, insignificância, crimes de bagatela, solução, justiça.

RESUMEN

Este estudio tuvo como objetivo examinar la posibilidad de aplicación y el anfitrión del "principio de insignificancia" en los tribunales de primera instancia en cuanto a los delitos a que se refiere como "crímenes de lenguaje" en la cara de lesividad escasos causados a la propiedad fuera. Este principio establece que el derecho penal sólo debe intervenir si la cosa se quita el valor expresivo, haciendo que restar una peligrosidad mayor a la propiedad fuera, de lo contrario el autor sería absuelto. Sin embargo, el juez se enfrenta a un sistema de justicia penal cerrado, que entre las diversas ramas del sistema jurídico brasileño, tal vez no el único admitir interpretaciones, haciendo hincapié en lo positivo, incluso en nuestro sistema jurídico en su conjunto y no debe (y puede principios) se aplican como normas, de lo contrario se crearía inseguridad jurídica. A la inversa, nos enfrentamos a un sistema judicial ineficaz y no puede asistir a la función social que tiene la responsabilidad, la satisfacción de aquellos que lo necesitan, o incluso para cumplir con el principio constitucional del debido proceso, como los plazos de procedimiento rara vez se cumplen en el cumplimiento y la determinación legal. Por otra parte, todavía vive con un exceso de capacidad de las cárceles en nuestro sistema penitenciario, donde encontramos un total desconocimiento del Ejecutivo, que insiste en tener en su "responsabilidad", que en lugar de volver a socializar el detenido, que tiene más A veces un penal aún mayor, más rebelde y calificado para cometer otros delitos. Por lo tanto, corresponde a la legislatura a tomar algunas medidas para garantizar que los delincuentes con un bajo potencial ofensivo y no son sancionados de manera desproporcionada a pagar una pena privativa de libertad, materialmente considerados iguales en una sociedad desigual e injusta intrínsecamente. Este estudio busca una alternativa a los llamados "delitos de negociación", cuando legalmente permitido, y sin hacer caso omiso de la ley, el juez, después de haber visto la denuncia "podría" reconocer el valor de una carta de res furtiva insignificante, y por lo tanto un nuevo otra alternativa que la sanción penal puede imponerse a menos que el juez "se rompió", una aplicación de la ley normalizado, es decir, la aplicación de un decreto condenando. Para esto, es necesario nuevo procedimiento el instituto, con el fin de llevar la seguridad para el operador el derecho de usarlo.

Palabras clave: robo, algo crímenes, la solución, la justicia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CRIME DE FURTO.....	12
2.1 DOS BENEFÍCIOS APLICADOS NO CRIME DE FURTO.....	15
2.2 DA REINCIDÊNCIA COMO FATOR IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS	18
3 A ATUAL SITUAÇÃO DOS SISTEMAS JUDICIÁRIO E PENITENCIÁRIO NO BRASIL	20
4 DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS	25
4.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO SOLUÇÃO	31
4.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM JUSTIÇA	34
4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A INSEGURANÇA JURÍDICA	36
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Durante alguns meses estagiando numa vara criminal e posteriormente vindo a trabalhar efetivamente nesta mesma vara, mais especificamente no auxílio ao juiz titular na digitalização de sentenças, pude perceber o grande número de pessoas processadas e condenadas por crimes menos graves contra o patrimônio, o mais comum deles o crime de furto, seja furto simples ou qualificado (Art. 155, do Código Penal), crimes estes que na maioria das vezes têm como bem ou objeto subtraído coisas de pequeno valor, como frascos de shampoo, desodorante, sabonete, chocolate, azeite, e outros materiais de igual valor; coisas corriqueiras, encontradas facilmente em prateleiras de supermercados, que, diga-se de passagem, são hoje os estabelecimentos mais vitimados por delinquentes que praticam crimes desta natureza.

Percebi também que os processos relativos ao crime de furto, hoje equivalem a mais de 60 % dos processos em andamento na justiça, e que grande parte das pessoas processadas por este crime respondem ao processo, acautelados, por serem reincidentes em crimes desta natureza. Ao longo deste tempo pude analisar as questões pontuadas pelas defesas apresentadas em favor de seus constituintes, ocasião em que percebi alguns conflitos em relação ao entendimento de advogados quanto à natureza jurídica do chamado “*crime de bagatela*”, qual seja, aqueles em que a *res furtiva* subtraída possui um valor ínfimo, irrisório, incapaz de causar à vítima um prejuízo material relevante, ou capaz de lhe causar uma diminuição significativa em seu patrimônio.

Algumas defesas alegavam o “*estado de necessidade*”, como excludente de ilicitude, em face de estar o réu passando por graves dificuldades materiais e até por estar desempregado. Ocorre que, como é sabido, para o reconhecimento do estado de necessidade, não basta só invocar aleatoriamente a excludente tomando-se por base as dificuldades de ordem material, que, de regra, afligem a vida de todo mundo. O estado de necessidade há de pressupor sempre a inexistência absoluta de outra alternativa lícita e possível capaz de suprir as carências episódicas do agente.

E como fonte inspiradora deste estudo, capaz de incentivar, motivar e fundamentar esta pesquisa, verifiquei que as alegações de defesa da maioria destes acusados invocaram o chamado “*princípio da insignificância*”, como excludente da tipicidade da conduta, ou ainda que o fato (furto) se faz também acolhedor do “*princípio da intervenção mínima*”, e que o direito penal só deveria se interessar pelos fatos que atacam bens de maior expressividade econômica, tanto individualmente como coletivamente e que da mesma forma,

os demais ramos do direito se mostram incapazes de tutelar eventos de tal natureza, seria assim o direito penal *ultima ratio*.

Por outro lado, verifiquei que o juiz está atrelado a um sistema penal fechado, muitas vezes preocupado com a resposta que dará à sociedade sobre um fato criminoso. A sociedade cobra, quer uma resposta eficaz do poder judiciário - como se fosse ele o responsável pela grande desigualdade social no país - contra o aumento desenfreado na prática de crimes contra o patrimônio, que vem crescendo alarmantemente frente ao aumento do consumo drogas, em especial do *crack*, que assola o país em todas as partes neste momento. Dessa forma, o magistrado se depara entre uma crescente onda de crimes contra o patrimônio, na maioria dos casos o furto ou receptação, e um sistema penal fechado, que não lhe permite (em regra) absolver sumariamente um autor que, comprovadamente, cometeu a subtração de objeto com valor pequeno ou irrisório. Onde estaria no Código Penal o dispositivo autorizador de tal benefício que autorizaria o juiz frente a uma conduta tipificada como crime, absolver o seu autor?

Como vemos, a questão de um simples furto de um objeto com valor aparentemente irrisório ou insignificante, tem feito com que o sistema judiciário fique por demais sobrecarregado, além de ser um dos fatores que também causa a excessiva lotação carcerária em nosso sistema prisional, misturando ainda na cadeia, autores de crimes de natureza leve, como se trata o de furto, com criminosos de alta periculosidade, como traficantes, assassinos, estupradores e outros mais.

Por último, ainda temos o alto custo monetário de um detento aos cofres públicos, sendo relevante e urgente uma medida do Poder Legislativo com uma alteração na legislação penal quanto aos crimes menos graves contra o patrimônio (furto simples, em especial).

2 O CRIME DE FURTO

Ocupando o Brasil o segundo posto no ranking dos países onde há mais prejuízos causados por furtos em lojas, e diante do excessivo acúmulo processual que este crime acarreta nas varas criminais, defrontando-se ainda com um sistema prisional falido que possibilita a que pequenos delinqüentes vivam encarcerados junto a indivíduos de alta periculosidade, com lotação carcerária muito acima de sua capacidade, nada mais correto do que um breve estudo sobre este crime.

A mais antiga concepção sobre o crime de furto vem da concepção Romana nas leis das XII Tábuas. À época, distinguia-se o *furtum manifestum* do *nec manifestum*; o primeiro, quando o delinqüente era encontrado no ato de furtar “flagrante delicto”, ou quando descoberto e perseguido com clamores, sendo a pena a *servitus* para o homem livre e a *proecipitatio e saxo* para o escravo; o segundo quando não se verificavam as condições de flagrância. As sanções para o furto não manifesto eram pecuniárias, ou seja, o duplo ou o triplo valor da coisa furtada. Posteriormente, o furto passou a ser considerado crime privado, punido com pena pecuniária, sendo objeto de extensa elaboração doutrinária, que lhe fixou o conceito.

No direito germânico o furto era a subtração clandestina e se distinguia do roubo, que era a *subtração manifesta*, sendo severamente punido. Durante longo período, para o primeiro furto, já inculpada neste caso a figura da primariedade ou reincidência, se era simples, aplicava-se penas benignas combinadas; no segundo, já reincidente, penas mais severas; no terceiro furto o ladrão era enforcado. Entendia-se que se o indivíduo havia furtado três vezes era em razão de ter feito de tal agir sua profissão, seu modo de vida, e não havia outro remédio senão matá-lo. Uma concepção antiga, porém, atual ao mesmo tempo, sem a figura da pena de morte.

Já na Idade Média, distinguia-se o furto de pequeno valor, sendo este talvez o início da consideração do valor da *res furtiva*, nos quais a pena era aplicada na pele e nos cabelos; do furto de grande valor, quando se aplicava a pena nas mãos e no pescoço, sendo a pena de morte ainda largamente aplicada, não só nos furtos de alto valor, como nas hipóteses mais graves. Com o movimento filosófico do século XVIII, as penas do furto foram grandemente mitigadas. Porém, é certo, que sempre que se pretendeu punir com mais rigor o crime de furto ao longo do tempo, se estabeleceu a persecução como sendo de ação penal pública incondicionada, além da exasperação da reprimenda em abstrato, não se levando em

conta a figura da pessoa ofendida, vitimada, a qual também, sempre teve interesse na perseguição criminal, no desfecho dos fatos e na reprimenda legal.

Já o Código Penal do Império tratou do crime de furto em seus artigos 257 e 258.

Art. 257. Tirar a cousa alheia contra a vontade de seu dono, para si, ou para outro.

Penas - de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor furtado.

Art. 258. Tambem commetterá furto, e incorrerá nas penas do artigo antecedente, o que tendo para algum fim recebido a cousa alheia par vontade de seu dono, se arrogar depois o dominio, ou uso, que lhe não fóra transferido.

O Código Republicano, mandado executar pelo Dec. 847, de 11.10.1890, tratou do furto nos artigos 330/335, e tinha a seguinte redação: "*Subtrahir para si, ou para outrem, cousa alheia movel, contra a vontade do seu dono*". O Código Penal brasileiro completado com as leis modificadoras então em vigor, aprovada e adaptada pelo Dec.22.213, de 14.12.1932, em nada modificou o tratamento legal anteriormente dispensado ao tema, conforme seu Título XII, Capítulo II. Já o Código Penal em vigor, Dec-Lei 2.848/40, cuida do crime de furto no Título II, Capítulo I, conforme o artigo. 155, que assim dispõe acerca do crime de furto.

Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

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

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

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

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Por se tratar de crime comum, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do delito de furto; quanto ao sujeito passivo, exige-se que este tenha a propriedade, posse ou detenção da coisa. A figura típica deste crime é subtrair coisa alheia móvel,

incluindo-se nesta qualquer substância corpórea material ainda que não tangível, bastando a passível apreensão e transporte. Em que pese independer da obtenção de lucro, a lei exige como dolo a vontade de subtrair, de ter a coisa para si ou para outrem, consumando-se o crime quando ocorre a inversão da posse, o que para alguns, deverá ser mansa e pacífica, bastando para outros que ocorra apenas a sua inversão.

A cominação de sua pena em sua modalidade simples, é de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, e em sua forma qualificada, reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos. E ainda em conformidade com o § 1º, a pena poderá ser aumentada de um terço se o crime é praticado durante o repouso noturno e, esta poderá ser diminuída se restar reconhecido o privilégio conforme preceitua o § 2º, quando o sujeito ativo do delito for réu primário e o objeto for de pequeno valor.

Conforme se observa, a redação do §4º do art. 155 do Código Penal estabelece as hipóteses em que se qualifica o crime de furto, cominando uma pena, a meu ver exagerada por demais, de dois a oito anos. Quanto a previsão disposta no inciso I, deste parágrafo, a destruição ou o rompimento à coisa, vale ressaltar que há muito a doutrina e a jurisprudência comunga do entendimento que o obstáculo, para incidir na modalidade qualificada, tem que possuir característica de proteção à coisa.

Chegou-se a esta conclusão em face de julgados desarrazoados, como por exemplo, o agente que, objetivando subtrair um rádio, quebra o vidro de um veículo, fato comum e corriqueiro nos furtos realizados em veículos. Rompe, portanto o autor, um obstáculo anterior a coisa, qualificando-se assim, o delito; por sua vez, o agente que objetivasse subtrair o próprio veículo e, para isso quebrasse o vidro, incorreria na modalidade simples, pois o obstáculo não seria anterior à coisa, mas sim, faria parte integrante dela, raciocínio nada lógico e desproporcional muitas vezes ao bem subtraído, uma vez que o autor de um furto de uma pedra de ardósia, pelo simples fato de ter pulado um portão, ou quebrado uma maçaneta para entrar na casa e furtar tal objeto, poderia ter uma pena maior ao agente que quebrou o vidro de um veículo e o subtraiu.

Como se vê, crimes de pequena ofensividade lesiva ao patrimônio alheio podem chegar a uma pena absurdamente superior a um crime que causou um relevante dano à pessoa vitimada, como é o caso do proprietário de um veículo.

Hoje, o crime de furto é punido com reclusão, de um a quatro anos, e multa, podendo a pena ser aumentada de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno, em conformidade com o seu § 1º. Poderá ainda ser privilegiado nas condições do § 2º, quando então o juiz poderá, que alguns autores entendem ser poder-dever, estando o juiz obrigado a

fazê-lo, o que certamente não ocorre, substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa, porém, desde que o acusado atenda aos requisitos ali implícitos, que seja primário e que a coisa subtraída tenha pequeno valor. As qualificadoras do § 4º, incisos I a IV, também são punidas com pena de reclusão, porém, de dois a oito anos, além da multa.

Quanto ao § 5º que estabelece pena de reclusão, de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado da federação ou para o exterior, esta qualificadora foi introduzida pela Lei 9.426/96, depois de intensa pressão exercida pelas companhias de seguro fartas de indenizar subtrações de veículos automotores, cujo destino, na maioria das vezes, era outro Estado da Federação ou mesmo outro país, não será objeto do tema abordado, uma vez que se configura como um crime de relevante lesividade patrimonial à vítima.

2.1 DOS BENEFÍCIOS APLICADOS NO CRIME DE FURTO

Como vimos anteriormente, no direito germânico já era considerado a figura da primariedade ou reincidência do delinqüente, e também que na idade média já se considerava o valor da *res furtiva* na aplicação das penas nos crimes de furto. Esta idéia atravessou os séculos, e hoje, ainda é figura de relevante importância em nosso ordenamento. Senão vejamos: Diz o §2º, alínea “c”, do artigo 33, do código Penal:

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Também no artigo 44, inciso II e §º 3º:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

E ainda no artigo 61, inciso I:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

Em relação ao valor da res subtraída, temos a figura do furto privilegiado insculpido no §2º, do artigo 155, do Código Penal:

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

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

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

Encontramos no Código Penal a figura do “pequeno valor da coisa furtada”, a qual o juiz deverá considerar, e neste caso, terá que utilizar-se de um critério subjetivo e pessoal, para poder valorar o objeto ou a coisa furtada. E quanto ao entendimento acerca do que seria coisa de pequeno valor, atualmente a doutrina tem defendido serem objetos que não ultrapassam o valor de um salário mínimo vigente, (NUCCI, 2009):

Não se trata de conceituação pacífica na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que se leva em conta ora o valor do prejuízo causado à vítima, ora o valor da coisa em si. Preferimos o entendimento que privilegia, nesse caso, a interpretação literal, ou seja, deve-se ponderar unicamente o valor da coisa, pouco interessando se, para a vítima, o prejuízo foi irrelevante. Afinal, quando o legislador quer considerar o montante do prejuízo deixa isso bem claro, como o fez no caso do estelionato (art. 171, § 1.º, CP). Por isso, concordamos plenamente com a corrente majoritária que sustenta ser de pequeno valor a coisa que não ultrapassa quantia equivalente ao salário mínimo. De fato, seria por demais ousado defender a tese de que um objeto cujo valor seja superior ao do salário mínimo - auferido por grande parte da população - possa ser considerado de "pequeno valor". Por derradeiro, deve-se salientar que o "pequeno valor" precisa ser constatado à época da consumação do furto, e não quando o juiz for aplicar a pena. E mais, não se deve ponderar a vontade do agente nesse caso, isto é, se ele desejava furtar coisa de pequeno valor, mas leva algo de valor elevado, cuida-se de erro meramente acidental, que não o beneficia. O privilégio previsto no § 2.º do art. 155 é objetivo, não podendo a vítima perder quantia superior ao salário mínimo (p. 698).

Porém, a que se ater ao fato de que o juiz, neste caso, ficaria subordinado à averiguação da pessoa da vítima, pois o valor de um salário mínimo para quem recebe mensalmente o importe de R\$25.000,00 ou mais, não significaria valor relevante, mas para quem trabalha todo o mês para ao final receber a quantia de um salário mínimo e com este dinheiro sustentar sua família, seria de um modo exemplificativo, quase uma questão de vida ou morte, pois como sobreviveria esta família durante o mês sem este valor.

As estatísticas do momento mostram que um dos crimes de maior incidência na atualidade é o furto, em suas diversas modalidades, e a sua prática reiterada que tem

ocorrido em face do aumento desenfreado do tráfico de drogas, o que leva a muitos usuários a tentarem furtar para a manutenção de seu vício, que tem conduzido todos os dias um número incontável de delinquentes à reincidência, que por sua vez, tem levado inúmeros delinquentes ao regime fechado, em face da expressa e clara literalidade do art. 33, § 2º, do Código Penal, inobstante os abrandamentos jurisprudenciais que procuram estabelecer o regime mais severo como não obrigatório ao reincidente.

Certo é, porém, que além da quantidade da pena, o único óbice legal à concessão dos regimes aberto e semi-aberto, impondo o regime fechado é a reincidência, critério objetivo estabelecido expressamente pelo legislador no § 2º, do artigo 33, do Código Penal. E uma vez verificada a reincidência, entra em cena a questão da superlotação carcerária.

É notório que o Brasil hoje é um país altamente capitalista e vive de longa data sob instabilidade econômico-financeira, sendo crescente, assustador e incontrolável o número de crimes contra o patrimônio, mais especificamente o de furto, nas suas diversas modalidades. Existem hoje pessoas que defendem a tomada de medidas enérgicas na tentativa de conter a criminalidade patrimonial, já que a situação calamitosa pela qual se encontra grande parte da sociedade menos favorecida, gerou uma inversão de valores e de situação, pois aquele que trabalha honestamente para o seu sustento e o de sua família vive aprisionado e amedrontado em sua residência com seus pertences, resguardando-se para não ser furtado ou roubado, enquanto que os delinquentes vivem “soltos” pelas ruas à procura de mais vítimas, fatos estes que também não podemos negar.

Por outro lado, temos correntes que defendem a desproporcionalidade das penas imputadas ao crime de furto frente a crimes de natureza tão mais gravosa, ou mesmo das qualificadoras do próprio artigo 155, do Código Penal. Um exemplo desta desproporcionalidade é o crime de tráfico de drogas, artigo 33, da Lei 11.343/06, que apesar de cominar uma pena inicial de cinco anos ao agente preso por tráfico de drogas, autoriza ao juiz em seu § 4º, do mesmo artigo, a reduzir a pena do criminoso de um sexto a dois terços, desde que seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, o que importa dizer que sua pena poderá ser de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, até porque se o agente cumprir estes requisitos e o juiz não reconhecê-los e aplicar a pena no mínimo legal, cinco (05) anos de reclusão, o nosso Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem reformado as sentenças de primeira instância e aplicado a redução máxima permitida de dois terços.

Portanto, nos deparamos com delinqüentes que presos por furtos de mercadorias de pequeno valor, apenas por serem reincidentes em crimes de furto são condenados na maioria das vezes, à pena no patamar de um (01) e seis (06) meses, ou mais, quando existe alguma das qualificadoras previstas para este crime.

Além do benefício disposto no §2º, do artigo 155, do Código Penal, que reconhece o crime de furto privilegiado, temos também a possibilidade de suspensão do processo, com previsão pela Lei 9.099/95, que em seu artigo 89, *caput*, e seu §1º, autoriza o Ministério Público ao oferecer a denúncia em desfavor do acusado, lhe oferecer a suspensão do processo pelo prazo de dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, e ainda que estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art.77, do Código Penal). Neste caso, ficará a critério do juiz a decisão acerca da suspensão do processo. Mais uma vez, vemos a figura da reincidência como fator impeditivo para o recebimento de um benefício.

2.2 DA REINCIDÊNCIA COMO FATOR IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

O agente que condenado por crime, antes mesmo de vir a cometer outro delito, seja de qualquer natureza, já conta com uma agravante, de tangibilidade desconhecida, porque se este indivíduo comete um homicídio (como "novo delito") o terço que lhe majora é um; se comete uma lesão corporal, o terço será outro. Neste sentido, é mister reforçar que a Carta Magna impõe para cada infração penal uma determinada sanção, vinculada, incontinenter, à lei em sentido formal. É dizer, que na aplicação do artigo 63, do nosso Código Penal, ante a pluralidade de delitos, a pena de um crime projeta-se em outro crime. Além destes efeitos, a reincidência ainda incide sobre:

- a) impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou por multa, nos termos do artigo 44, II e §2.º do Código Penal;
- b) impossibilita a concessão de sursis, caso a reincidência seja por crime doloso;
- c) dilata o prazo de cumprimento da pena para a obtenção do livramento condicional, nos termos do artigo 83, II do Código Penal;
- d) impossibilita o livramento condicional quando a reincidência versar sobre crimes hediondos, tráfico de drogas, terrorismo e tortura, conforme o artigo 83, V do Código Penal;

- e) revoga obrigatoriamente o sursis, se a condenação versar sobre crime doloso, conforme artigo 81, I, CP; e pode revogar o sursis, se a condenação tratar de contravenção ou crime culposo, nos termos do artigo 81, §1.º do Código Penal;
- f) suspende o prazo da prescrição executória, conforme artigo 117, VI do Código Penal;
- g) dilata em um terço o prazo da prescrição executória, nos termos do artigo 110 do Código Penal;
- h) revoga a reabilitação, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, conforme artigo 95 do Código Penal;
- i) impossibilita a concessão da benesse nos crime dos artigos 155, §2.º, 170, 171, §1.º e 180, §5.º do Código Penal;
- j) impede a transação penal e suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, L 9.099/95.

Algumas correntes doutrinárias têm defendido a tese de que a consideração da reincidência na aplicação da pena é incompatível com os princípios reitores do direito penal democrático e humanitário, uma vez que considerada na aplicação da pena como agravante criminal, configura um plus para a condenação anterior já transitada em julgado. Quando o juiz agrava a pena aplicada em razão da reincidência do acusado, está na verdade, aumentando o quantum da pena do delito anterior, e não elevando a pena deste segundo crime.

No Brasil, via de regra, os Tribunais entendem que devem cumprir a lei, e assim, aplicar o disposto no artigo 63, do Código Penal, e desta forma nos defrontamos com a impossibilidade de aplicação de qualquer benefício a um indivíduo que talvez por duas ou até mais vezes tenha tentado subtrair um aparelho de barbear, um vidro de azeite ou um pacote de macarrão dentro de um supermercado, ficando sujeito à uma pena igual ou até superior à de um acusado por crime de tráfico. Se por um lado temos a previsão legal dos benefícios explícitos no Código Penal, por outro temos a ampla vedação à sua aplicação em face do instituto da reincidência.

3 A ATUAL SITUAÇÃO DOS SISTEMAS JUDICIÁRIO E PENITENCIÁRIO NO BRASIL.

O Jornal O Globo em sua página virtual na internet, publicou na data de 22 de outubro de 2010, o estudo de uma organização britânica especializada em vendas no varejo, o qual mostrou que o Brasil ocupa, ao lado do Marrocos, o segundo posto no ranking dos países onde há mais prejuízos causados por furtos em lojas. Intitulado Barômetro Global de Furtos no Varejo, a pesquisa calculou que entre julho de 2009 e junho daquele ano, os lojistas brasileiros perderam R\$ 3,9 bilhões em furtos e erros administrativos. O valor representa 1,64% do total das vendas no período e, proporcionalmente, só é inferior ao da Índia (2,72%). Participaram do estudo e levantamento no Brasil, 37 redes varejistas de variados setores, com 29.132 lojas espalhadas pelo país.

Do total dos prejuízos registrados por lojistas brasileiros, 32,8% foram atribuídos a furtos por clientes, 43,4%, a furtos por funcionários e 7,6%, a fraudes envolvendo fornecedores e vendedores. Outros 16,2% foram creditados a outros tipos de erros. O Brasil foi o único entre os 40 países pesquisados a ter registrado aumento nos prejuízos, ainda que o crescimento tenha sido de apenas 0,02 pontos percentuais em relação a 2009. Relata ainda na entrevista, Joshua Bamfield, diretor do Centro de Pesquisas do Varejo (órgão responsável pelo estudo), que não se pode creditar a piora do índice brasileiro somente à criminalidade. "Os lojistas têm trabalhado duro em identificar perdas, então parte desse aumento pode ser atribuído a uma maior precisão nos dados." As lojas relataram ter detido 6,2 milhões de ladrões em 2010, em parâmetros globais, dos quais 800 mil eram seus próprios funcionários.

Os lojistas que mais apreenderam criminosos foram os europeus (3,4 milhões), seguidos pelos norte-americanos (2,5 milhões). Em média, cada furto por cliente gerou prejuízo de R\$ 330; já os furtos de funcionários custaram R\$ 3,29 cada. Entre os itens mais furtados destacaram-se lâminas e cremes de barbear, Smart Phones, perfumes, bebidas, carne fresca, escovas de dente elétricas, café, DVDs, jogos eletrônicos, bolsas, tênis, óculos escuros e relógios. Como se vê da descrição de tais objetos, constata-se que são todos pequenos, capazes de serem facilmente escondidos em bolsos ou bolsas, característica clássica da ação de furto.

Por outro lado, em matéria publicada no site *www.acesa.com.br*, a estudante de Comunicação Social pela UFJF, Patrícia Rossini, editou matéria intitulada "Superlotação é um dos problemas do sistema prisional", informando que em audiência pública realizada no dia 5 de junho de 2011, a Comissão Especial de Execução das Penas da

Assembléia Legislativa de Minas Gerais (ALMG) fez uma exposição do sistema prisional mineiro e avaliou a situação específica de Juiz de Fora, sendo que o principal problema identificado no CERESP foi a excessiva lotação carcerária, uma vez que atualmente conta com cerca de 820 presos - número que supera em mais de três vezes a capacidade do presídio, que é de 260 detentos. O Deputado Estadual João Leite, ainda debateu acerca da injustiça quanto aos presos provisórios, ou seja, aqueles que ainda aguardam pelo fim da instrução criminal e conseqüente sentença, condenatória ou não, relatando que, com base nos números referentes ao CERESP, destes 820 presos, 556 ainda aguardam julgamento.

A Defensora Pública, Dr^a Luciana Ferreira Gagliardi, relata que os presos estão passando por grandes dificuldades, cabendo ao Estado dar o mínimo de dignidade ao condenado no cumprimento da pena, fato este que não vem acontecendo. Segundo ela, celas com capacidade para seis (06) pessoas estão sendo divididas por mais de vinte (20) presos, e que nessa situação a possibilidade de ocorrer um motim é muito grande.

O Dr. Amaury de Lima e Souza, juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Juiz de Fora, explica que acerca da situação dos acautelados que ocupam leitos no Hospital de Pronto Socorro (HPS), não há vagas nos hospitais conveniados com o Estado e que, por isso, foi necessário ocupar provisoriamente os leitos, e que não é porque a pessoa está acautelada, em cumprimento de pena, ou no aguardo de sentença, que ela não terá os mesmos direitos de um cidadão comum. Segundo ele, o compromisso da execução penal é amenizar o sofrimento daqueles que já foram condenados, sendo grande a sua responsabilidade como juiz frente à sociedade, mas que a sua responsabilidade com o preso é ainda maior, não sendo necessário que se aumente o número de vagas, mas sim, que se diminua o número de presos.

A situação verificada pela comissão em Juiz de Fora é semelhante a outras cidades mineiras, segundo o Deputado Wander Borges. Para ele, a ressocialização dos detentos ainda apresenta falhas, demonstrando dados de que, do total de presos que cumpre a pena e retorna à sociedade, entre 70% e 80% voltam a cometer crimes.

Ainda, segundo está matéria, o relator da comissão, Deputado Durval Ângelo, apresentou dados indicadores de que Minas Gerais possui 45 mil detentos, e que de acordo com a progressão apresentada por ele, a expectativa é de que, em 2012, o número chegaria a 75 mil. Deste total de presos, 80% dependem da justiça gratuita - dado preocupante, considerando que não há defensoria pública em 40% das 300 comarcas mineiras. "São poucos profissionais, que trabalham sobrecarregados e não recebem a remuneração adequada. A situação atual da execução penal no Estado reflete esse problema", afirma o

relator. Ainda segundo os números apresentados pela Comissão, cada preso custa R\$ 2.300 mensais aos cofres públicos. No caso dos adolescentes, o custo sobe para R\$ 4.500. Em um (01) ano, o custo pode chegar a cerca de R\$ 1,2 bilhão, aponta o Deputado Wander Borges.

Em situação similar, encontra-se o sistema judiciário, com um excessivo número de processos, sem material humano e equipamentos necessários ao atendimento da demanda atual. Em matéria publicada no site *www.uai.com.br*, na data de 18 de maio de 2011, editada por Patrícia Rennó e Paulo Henrique Lobato, do Jornal Estado de Minas, os autores descrevem fatos que demonstram de forma clara e verdadeira a situação pela qual se encontra o judiciário no Brasil. A reportagem descreve fatos que chegaram a fazer com que um juiz, titular da Vara Criminal de Varginha/MG, alegando sobrecarga de trabalho, pusesse em liberdade 125 detentos do presídio, entre eles presos perigosos, acusados da prática de roubo e tráfico, situação esta que criou um forte sentimento de insegurança na população da cidade.

O juiz da única vara criminal da cidade, Dr. Oilson Hoffman, decidiu liberar pelo menos 25 presos do presídio do município que estavam com os prazos de prisões preventivas vencidos, além de outros 100 que cumpriam liberdade provisória, alegando acúmulo de serviços, excesso de trabalho e falta de estrutura funcional. A decisão deste magistrado criou polêmica e fez com que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pedisse explicações sobre a soltura. No Fórum de Varginha as pastas com os processos lotam as prateleiras da vara criminal. São 5.600 processos aguardando julgamento. O órgão tem apenas cinco funcionários, sendo alguns apenas estagiários. O juiz disse que começou a soltar os presos a partir de novembro de 2009, relatando que quando assumiu o cargo o órgão já acumulava cerca de 6.000 processos e que tomou a iniciativa de liberar os presos por não estar conseguindo corresponder à demanda crescente dos processos. Na hora de decidir quem seria solto, o magistrado escolhia aqueles que ainda não tinham sido julgados, e com o prazo excedido, fosse quem fosse, crime grave ou leve, teria que pôr na rua, relatando ainda que em relação às liberdades provisórias, deve ter colocado 100 presos em liberdade.

Quanto ao relaxamento de prisão por excesso de prazo informou que foram pelo menos 25 presos detidos por roubo, furto e tráfico de drogas. O grande número de processos, principalmente de flagrantes, retrata a alegação do juiz Hoffman. Ele diz que tem trabalhado cerca de 12 horas por dia, de segunda a sexta-feira, para tentar atender a demanda de pelo menos 300 processos que chegam à vara todo mês, e que é quase humanamente impossível atender dentro dos prazos, não havendo como proceder aos julgamentos em tempo hábil, e que por esse motivo, liberou estes detentos, mas, no universo de quase 6 mil processos, isso não representa praticamente nada.

Para o juiz a solução é a criação de outra vara criminal na cidade, já que há uma deficiência estrutural nas varas criminais. Citando como exemplo a Vara onde atua como titular, informa que hoje 600 presos precisam ser administrados, estando com quase 400 réus presos, ou processos em trâmite, e que somente nesta vara está com 300 presos, além de outros 100 espalhados pela região e somando-se a todo este quadro, informa ainda que penitenciária local só comporta 90 detentos, “sendo quase humanamente impossível trabalhar desse jeito”, desabafou.

Quanto à criação de uma nova vara criminal nesta comarca (Varginha), o TJMG informou que não há previsão de quando ela será instalada, e na opinião do delegado Regional da Polícia Civil, Wagner Martins de Guimarães, Varginha é um dos maiores municípios da região e que apenas uma vara criminal não comporta as necessidades do município. Salientou ainda que, apesar dos problemas, a decisão de soltar os detentos aumentará o serviço da polícia e pode causar transtornos. “A soltura se torna uma situação complicada e com o tempo isso se tornará um problema”, finalizou.

Apesar de parecerem situações extremas e esporádicas ocorridas no sistema judiciário e prisional brasileiro, fato é que estas condições são a realidade vivida dentro de dois sistemas criados para que se cumpra efetivamente a justiça, quer seja para assegurá-la ou para que se faça cumpri-la. O motivo determinante do tema abordado neste capítulo, é a idéia da aplicação de penas alternativas ao crime de furto diversas da prisão, e de forma imediata, tendo em vista a realidade carcerária e superlotação das Varas Criminais.

O Brasil é hoje o segundo posto no ranking dos países onde há mais prejuízos causados por furtos em lojas. Entretanto, princípios norteadores do direito, garantidos em nossa Carta Magna, evidenciam que as penas cominadas a este delito na sua forma qualificada são flagrantemente desproporcionais, haja vista o *quantum* estabelecido nos ilícitos de mesma natureza, como o estelionato, a apropriação indébita, o dano e outros mais. A imposição de penas restritivas de liberdade frente à conduta tipificada no art. 155, do Código Penal, em alguns casos, gera uma enorme injustiça, posto que não atenderá aos fins sociais de reintegração do indivíduo, embora saibamos que a Lei de Execuções Penais se trata de um dos diplomas mais bem elaboradas do nosso sistema penal.

Lado outro, vimos linhas acima, que a inviabilidade do sistema penal, seja pela falta de recursos provenientes do Estado, seja pela má capacitação de seus agentes e, principalmente pelo descontrole do sistema penitenciário, só agrava a situação hoje enfrentada pela administração penitenciária, possibilitando que pequenos delinquentes vivam

encarcerados junto a indivíduos de alta periculosidade, sujeitando-se a estes muitas vezes por questões da própria sobrevivência na prisão.

Desta forma, constituem-se não apenas escolas dos crimes, mas verdadeiras universidades da criminalidade e fábricas de reincidência, onde a ressocialização se faz totalmente inviabilizada, pagando ainda o Estado, e indiretamente o contribuinte, uma alta conta para a formação destes criminosos, que custam em média à quantia de R\$2.300,00, quando maiores de idade, e até R\$4.500,00, quando delinquentes juvenis.

4 DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE MENOR GRAVIDADE CONTRA O PATRIMÔNIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

O Estado Democrático de Direito, pelo qual, muitos brasileiros dedicaram sua vida e lutaram para que a República Federativa do Brasil fosse por ele regida, tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (Art.1º, inciso III, da CF/88), isto é, a consideração de que o ser humano, independente do credo, da raça ou da condição social em que se encontra, deve ser tratado como um fim em si mesmo, merecedor do respeito e da consideração de seus semelhantes e principalmente do Estado, devendo estar livre de quaisquer arbitrariedades que restrinjam de modo desnecessário a sua liberdade.

Sendo então o ser humano, considerado a base de nosso Estado, conclui-se que o Direito só deve atuar quando necessário para proteger aqueles bens considerados relevantes para o indivíduo e, portanto, para a sociedade: são os chamados bens jurídicos. Assim, é característica marcante do Direito em um Estado democrático que o ordenamento jurídico não deve se ocupar de todas as coisas e atos, sendo esta característica a sua fragmentariedade, o que, além de impraticável, resultaria em um regime totalitarista, restringindo de forma brutal a liberdade do indivíduo, e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana.

A fragmentariedade deve ser uma característica de todo nosso ordenamento jurídico, se fazendo presente de forma marcante no Direito Penal, considerado o ramo do Direito que se difere dos demais pela rigidez de sua principal sanção: a restrição da liberdade. Largamente criticada pela doutrina moderna, a prisão é a forma mais drástica, e não eficaz, de sanção existente em nosso ordenamento jurídico, e, especialmente em nosso precário sistema prisional, que na verdade é um caminho quase inevitável para a completa degradação do ser humano.

Nesse sentido, a questão da fragmentariedade se mostra ainda mais relevante no Direito Penal: uma limitação tão drástica da liberdade humana, bem jurídico de inquestionável valia, só poderia ocorrer quando realmente indispensável para a proteção de outros bens jurídicos, tão ou mais valiosos, como a própria liberdade, a vida e a propriedade. Mas mesmo esses bens de relevantes valores jurídicos não devem ser objeto da tutela penal, se forem atacados de modo a lhes causar uma lesão insignificante, como nos exemplos acima citados, do furto de um vidro de azeite em um supermercado, quando a aplicação da pena cominada, de um a quatro anos, e mesmo do processo, no caso, mostra uma flagrante injustiça que agride as mais básicas noções humanas de proporcionalidade entre a conduta e a sanção.

Segundo o princípio da insignificância ou bagatela, para que uma conduta seja considerada criminosa, pelo menos em um primeiro momento, é preciso que se faça, além do juízo de tipicidade formal (a adequação do fato ao tipo descrito em lei), também o juízo de tipicidade material, isto é, a verificação da ocorrência do pressuposto básico da incidência da lei penal, ou seja, a lesão significativa a bens jurídicos tutelados de valor relevante para a sociedade. Caso a conduta, apesar de formalmente típica, venha a lesar de modo desprezível o bem jurídico protegido, não há que se falar em tipicidade material, o que transforma o comportamento em atípico, ou seja, indiferente ao Direito Penal e incapaz de gerar condenação ou mesmo de dar início à persecução penal. Esse tem sido o entendimento de parte significativa da doutrina. Luiz Flávio Gomes (2007, p. 303), define tal fato como infração ou delito bagatela ou crime insignificante desta forma:

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.).

Luiz Flávio Gomes classifica a infração bagatela em duas espécies; própria, a que já nasce sem nenhuma relevância penal, seja porque não houve um relevante desvalor da ação, ou seja, não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante, ou porque não houve um relevante desvalor do resultado, não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico, que mereça a incidência do Direito penal. Como exemplo de uma infração bagatela própria, teríamos a figura de um autor que subtrai um litro de óleo em um supermercado; ele pratica uma conduta desvalorada, o furto; há desvalor da ação, porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo, falta portanto o desvalor do resultado, falta um ataque intolerável ao bem jurídico.

Como infração bagatela imprópria, classifica-a como sendo aquela que nasce relevante para o Direito penal, porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado, mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária, conjulgando o princípio da desnecessidade da pena com o princípio da irrelevância penal do fato.

Em síntese, para Luiz Flávio Gomes o princípio da insignificância está para a infração bagatelar própria assim como o da irrelevância penal do fato e da desnecessidade da pena está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência. O da relevância penal do fato está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena, sendo esse fenômeno, por exemplo, o que explica o perdão judicial, não havendo dúvida de que o princípio da irrelevância penal do fato, quando aplicado, tem muita semelhança ao perdão judicial.

Segundo NUCCI (2010, p. 218), o princípio da insignificância ou crime de bagatela referem-se ao caráter subsidiário do direito penal, funcionando como *ultima ratio* no sistema punitivo, não devendo se ocupar de bagatelas, destacando três regras que devem se seguidas para a aplicação do princípio da insignificância:

- 1ª) o bem jurídico afetado não pode ser de grande valor para a vítima;
- 2ª) não pode haver excessiva quantidade de um produto unitariamente considerado insignificante;
- 3ª) não pode envolver crimes contra a administração pública, de modo a afetar a moralidade administrativa.

Já Carlos Vico Manãs (1994, p.58/9), citava que o princípio da insignificância deveria ser entendido como um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual seria possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atinjam de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.

A adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis.

Pontuação importante a se destacar na obra de Carlos Vico Manãs é a consideração de que um dos fundamentos do princípio da insignificância reside na idéia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Considera que nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo de injusto é tão pequeno que não subsiste qualquer razão para a imposição da reprimenda, mesmo que aplicada no seu mínimo legal, ainda assim seria desproporcional à significação social do fato.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, deferiu o pedido de habeas corpus considerando a linha do pensamento jurisprudencial atual, ou seja, de que não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal e por ser mínima ou nenhuma a lesão, há de ser reconhecer a excludente de tipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância, passando o comportamento a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido:

Ementa: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 5. Não há que se ponderar o aspecto subjetivo para a configuração do princípio da insignificância. Precedentes. 6. Habeas Corpus concedido. HC 102080 / MS – MATO GROSSO DO SUL – HABEAS CORPUS – Relatora Min. Ellen Grace – Julgamento 05/10/2010 – SEGUNDA TURMA – Dje 22/10/2010

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente também reconheceu o princípio da insignificância para absolver agente que furtou objeto estimado no valor de R\$ 10,00 (dez reais), considerando no caso o pouco valor da *res* subtraída e a mínima ofensividade da conduta do agente, afastando no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado:

Ementa - HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FURTO TENTADO. SUBTRAÇÃO DO VALOR DE R\$10,00. BEM DE VALOR ÍNFIMO. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto do valor de R\$ 10,00 (dez reais) - não havendo notícia de que a vítima tenha logrado prejuízo algum, seja com a conduta do acusado, seja com a consequência dela, mostrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.

3. Embora a conduta do paciente - furto tentado - se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

4. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, absolver o paciente, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. HC171790/RJ – HABEAS CORPUS 2010/0082833-4 – Relator: Ministro JORGE MUSSI – QUINTA TURMA – DJe11/10/2010.

Na mesma linha seguiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que mesmo sob o manto de ser considerado um tribunal por demais conservador, reconheceu o valor inexpressivo da *res furtiva*, R\$59,00 (cinquenta e nove reais), para rejeitar denúncia em desfavor do acusado, reconhecendo a incidência do princípio da insignificância, considerando com isso a falta de justa causa para o exercício da ação penal, conforme preceitua o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

EMENTA: HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - PROCESSO SUSPENSO EM RAZÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95 - IRRELEVÂNCIA - AMPLA DEFESA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CRITÉRIOS PREENCHIDOS - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA VERIFICADA DE PLANO - ORDEM CONCEDIDA - VOTO VENCIDO. I - Não existe óbice algum ao trancamento da ação penal superveniente ao oferecimento, aceitação e homologação do benefício da suspensão condicional do processo, em respeito ao PRINCÍPIO constitucional da ampla defesa. II - Tendo em vista a

mínima ofensividade da CONDUTA da autora do fato, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento da agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada, deve ser reconhecida a incidência do PRINCÍPIO da INSIGNIFICÂNCIA, rejeitando-se a denúncia oferecida em desfavor da paciente pelo furto de uma blusa de moletom avaliada em R\$59,99 em uma grande loja de departamento, com fulcro no art. 395, III, do CPP. III - Concedido o habeas corpus.V.V. No caso em exame, o sursis foi um ato jurídico perfeito, sem qualquer nulidade, transacionado legalmente entre as partes e que não implica aceitação da culpa (Des. Doorgal Andrada). ACÓRDÃO – TJMG – DJe 22/02/2010 – Relator: Desembargador Eduardo Brum.

Esta decisão vem de encontro ao que TÁVORA e ALENCAR (2009, p. 86/7), referenciavam quanto à possibilidade de que, em face do princípio da insignificância, a ação penal pudesse ser trancada através de habeas corpus impetrado pelo indiciado. Pontuaram ainda acerca da possibilidade da própria autoridade policial, reconhecendo a ocorrência de infração bagatela, invocar o princípio da insignificância para deixar de instaurar o inquérito policial. Porém, a doutrina majoritária tem se posicionado no sentido contrário a este entendimento sob a alegação de que o titular da ação penal, no caso o Ministério Público, seria o titular do direito de tal pleito.

Restaria ainda a provocação acerca da possibilidade ou não da autoridade policial invocar o princípio da insignificância para deixar de instaurar o inquérito policial. A posição francamente majoritária tem se inclinado pela impossibilidade do delegado de polícia invocar o princípio da insignificância para deixar de atuar, pois estaria movido pelo princípio da obrigatoriedade. A análise crítica quanto à insignificância da conduta caberia ao titular da ação penal, que na hipótese, com base no inquérito elaborado, teria maiores elementos para promover o arquivamento, já que a insignificância demonstrada é fator que leva à atipicidade da conduta. Assim, deve o delegado instaurar o inquérito policial, concluí-lo e encaminhá-lo ao juízo, evitando, contudo, o indiciamento. A manifestação acerca da insignificância da conduta deve ficar com o titular da ação penal. Nada impede, porém, que instaurado o inquérito policial, possa o suposto autor da conduta insignificante, diante do constrangimento ilegal, impetrar *habeas corpus* para trancar o procedimento investigatório iniciado.

4.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO SOLUÇÃO:

O princípio da insignificância, também chamado princípio da bagatela, não conta com reconhecimento normativo explícito no nosso direito penal comum. Porém, como

vimos até aqui, grande parte da doutrina tem defendido a sua aplicabilidade nos casos em que o autor pratica uma conduta desvalorada, porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo, faltando portanto o desvalor do resultado, e conseqüentemente a falta de um ataque intolerável ao bem jurídico, excluindo-se desta forma a tipicidade penal, ou mais precisamente a tipicidade material.

Os Tribunais, acompanhando o entendimento doutrinário, tem acolhido o princípio da insignificância em algumas ocasiões. No entanto, até se chegar aos Tribunais, o acusado, se reincidente for, muito provavelmente terá respondido ao processo acautelado. Movimentou-se toda a máquina judiciária, e o Estado terá tido um gasto significativo com este preso, e tudo isso, para ao final se chegar a uma decisão reconhecendo a infração como insignificante.

De outro lado, temos a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tem como bem tutelado a integridade física da mulher, com certeza um bem muito mais importante do que o bem patrimonial tutelado no artigo 155, do Código Penal. Apesar de tal lei tratar de relações domésticas e familiares, ela possibilitou à ofendida a possibilidade de representar contra o seu agressor, ou até de desistir da ação antes do recebimento da denúncia. No crime de furto a pessoa ofendida é a vítima, é quem sofre a lesão a um bem jurídico tutelado, e, portanto, deveria ser a responsável pela valoração da *res* subtraída, informando ao juízo se a ofensa ao seu patrimônio foi realmente significativa ou não, devendo caber a ela também a possibilidade de representar em desfavor do autor ou não, passando então a ser um crime de ação penal condicionada à representação. Neste sentido, temos o esboço do Anteprojeto do Código Penal, denominado Esboço Ministro Evandro Lins, que altera dispositivos do Código Penal e dá outras providências:

TÍTULO III - DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CAPÍTULO I - DO FURTO

Furto

Art. 184. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

Furto de energia

§ 1º. Equipara-se à coisa móvel a energia que tenha valor econômico, bem como o gás e a água fornecidos por empresa pública ou privada.

Furto qualificado

§ 2º. Se o crime é cometido:

I - com abuso de confiança ou fraude;

II - em casa habitada;

III - durante o período de repouso noturno;

IV - mediante destreza, emprego de chave falsa ou arrombamento;

V - mediante o concurso de duas ou mais pessoas:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 3º. Se o crime é cometido:

I - em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação, calamidade pública ou de desgraça particular da vítima;

II - contra o patrimônio da União, Estado, Distrito Federal, Município, empresa concessionária de serviço público, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação;

III - tendo por objeto veículo automotor, para ser transportado para outro Estado ou para o exterior:

Pena – reclusão, de três a oito anos, e multa.

Furto de coisa comum

§ 4º. Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum, cujo valor exceda sua quota:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Diminuição ou isenção de pena

§ 5º. O juiz aplicará somente uma das penas, diminuída até metade, ou deixará de aplicá-la, se o agente for primário e pequena a lesão patrimonial.

Ação penal

Art. 185. Nos crimes definidos neste Capítulo, procede-se mediante representação, salvo no caso do art. 184, § 3º. No caso do art. 184, § 4º, procede-se mediante queixa.

Pelo Anteprojeto do Código Penal, a forma básica passa a ser punida com reclusão, de um a três anos, e multa, diminuindo assim em um (01) ano a cominação da pena máxima. Tentado ou consumado, sendo primário e de bons antecedentes, permanece possível a proposta de suspensão condicional do processo, regulada no artigo 89, da Lei 9.099/95, desde que presentes os requisitos de ordem subjetiva. Sofrendo condenação igual ou inferior a um ano, a pena poderá ser substituída por multa ou por uma pena restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.714/98. É cabível, ainda, o *sursis*, desde que satisfeitos os requisitos legais, de ordem objetiva e subjetiva.

O atual furto privilegiado (§ 2º, do art.155, do CP) da lugar à possibilidade de diminuição ou isenção de pena, pois, de acordo com o § 5º, do artigo em comento: "O juiz aplicará somente uma das penas, diminuída até metade, ou deixará de aplicá-la, se o agente é primário e pequena a lesão patrimonial". Muito relevante a redação deste parágrafo 5º, mas mesmo assim, a valoração da *res* subtraída e o reconhecimento da insignificância da conduta lesiva do autor seria somente ao final da instrução criminal, tendo ainda neste caso se movido toda a máquina judiciária.

Na legislação em vigor o furto é crime de ação penal pública incondicionada. Exige-se a representação do ofendido, ou de seu representante legal, em sendo o caso, apenas na hipótese de furto de coisa comum, regulada pelo art.156, *caput*, do Código Penal. O art. 185, do Anteprojeto, entretanto, dispõe que todos os crimes definidos no Capítulo I, que cuida do furto, passam a depender de representação, salvo nas hipóteses do § 3º (segundo o rol de formas qualificadas, do art. 184), que por exclusão continuam sendo de ação penal pública incondicionada. No caso do art. 184, § 4º (furto de coisa comum), a ação penal passa a ser privada exclusiva e, portanto, somente se procede mediante queixa.

Neste mesmo sentido, o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, criado na forma do Requerimento nº 227, de 2008, em seu artigo 46, também dispõe que nos crimes contra o patrimônio a ação penal será pública, condicionada à representação, bem como a possibilidade de conciliação entre o autor do fato e à vítima, o que virá a extinguir a punibilidade do acusado, quando for comprovado em juízo que a vítima teve a recomposição civil do dano sofrido. Assim prevê o anteprojeto:

Art. 46. Será pública condicionada à representação, a ação penal nos crimes de falência e nos crimes contra o patrimônio, material ou imaterial, quando dirigidas exclusivamente contra bens jurídicos do particular e quando praticados sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

§1º A representação é a autorização para o início da persecução penal, dispensando quaisquer formalidades, podendo dela se retratar a vítima até o oferecimento da denúncia.

§2º Nos crimes de que trata o *caput* deste artigo, em que a lesão causada seja de menor expressão econômica, ainda que já proposta a ação, a conciliação entre o autor do fato e a vítima implicará a extinção da punibilidade, desde que comprovada em juízo a recomposição civil do dano.

Consideramos que a representação não é só *notitia criminis*, uma vez que contém indisfarçável sentido postulatório. Quem se apresenta ao juiz, promotor ou autoridade policial não lhes está dando apenas conhecimento de um delito, mas também postulando a prática de atos persecutórios do Estado e a própria propositura da ação penal, e esse pedido nada mais é que o exercício de um direito cívico, isto é, de um direito filiado ao *status civitatis*.

Embora o crime atinja um bem jurídico, a qual a tutela penal interessa precipuamente ao Estado, algumas figuras delituosas existem em que a pretensão punitiva

somente surge quando o sujeito privado, o ofendido ou à vítima, que desse bem jurídico é titular, tenha também interesse na punição do autor da infração penal, e isso por motivos vários, que vinculam a própria tutela penal ao poder dispositivo do sujeito passivo do crime. Quando mais significante essa subordinação, o Estado transfere ao titular do bem jurídico, atingido ou ameaçado, o direito de ação e o direito de acusar, que são os casos de ação penal privada. Hipóteses existem, no entanto, em que o interesse público na punição do crime fica menos subordinado à vontade do ofendido, e, por isso, não lhe transfere o Estado o direito de acusar, mas tão-só condiciona à sua provocação o início da *persecutio criminis*: são as hipóteses de ação penal pública dependente de representação

Alguns doutrinadores, e não a maioria, contestam sobre a possibilidade de ação penal condicionada à representação nos crimes de furto, ao argumento maior de que condicionar a ação penal à representação do ofendido restringe demasiadamente a atividade persecutória do Estado, uma vez que se extingue a punibilidade, por ocorrer a decadência, se o ofendido, ou seu representante legal, em sendo o caso, não a apresentar dentro de seis meses, de regra contados do dia em que se tomou conhecimento de quem foi o autor do ilícito.

Nossa posição é a de que não deveria haver um processo de descriminalização do furto, mas, estando o juiz autorizado por lei (o que atualmente não ocorre), nos crimes de furto, antes de receber a denúncia, intimar a vítima para que ela, como parte ofendida na ação, pudesse ter a oportunidade de representar ou não em desfavor do autor da ação incriminada, informando ao juiz a extensão do dano causado ao seu patrimônio em face da subtração sofrida.

Essa extensão do dano causado seria informada por aquele que realmente sabe o quanto teve o seu patrimônio lesado, ou seja, a vítima. Deveria ser ela a responsável pelo prosseguimento da ação penal em desfavor do autor ou não, e desta forma, o juiz poderia reconhecer a incidência do princípio da insignificância antes de receber a denúncia, absolvendo sumariamente ou arquivando-se o feito sem que todos os trâmites processuais precisassem ser tomados.

4.2 - O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO JUSTIÇA.

No dia 16 de agosto de 2009, por volta das 23:35 horas, M.R.S, reincidente em crime de furto, foi preso em flagrante delito “tentando” subtrair algumas pedras de ardósia que serviriam de rodapés, uma escova de cabelos e prendedores de cabelo, no interior de uma residência, sendo qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 155, §1º, c/c

artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. No dia 18 de março de 2010, sete meses após sua prisão, foi condenado às penas de um (01) ano, nove (09) meses e dez (10) dias de reclusão, em regime fechado, e na multa correspondente a treze (13) dias-multa, sendo-lhe negado o benefício de recorrer da sentença em liberdade.

No dia 15 de março de 2009, por volta de 01:00 hora, no bairro Jardim Casa Blanca, nesta cidade e comarca, U.P.T, foi preso em flagrante delito porque trazia e guardava drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal, mais precisamente cem (100) pedras de crack, sendo qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343, de 2006. No dia 28 de agosto de 2009, foi condenado às penas de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, em regime fechado, e na multa correspondente à cento e sessenta e sete (167) dias-multa.

Apresentamos duas sentenças distintas que demonstram a desproporcionalidade da pena cominada ao crime de furto em relação ao crime de tráfico. É o que vem acontecendo nos casos concretos. Imaginemos que o primeiro sentenciado, usuário costumeiro de drogas, tenha tentado subtrair alguns objetos para vender e assim poder manter o seu vício, comprando drogas do segundo sentenciado. Teríamos neste caso a aplicação de uma pena mais alta ao resultado de uma ação, do que propriamente à sua causa. Qual crime deveria ser tratado com mais rigorosidade? Logicamente que o tráfico de drogas. O dano causado pelo furto é contra o patrimônio, enquanto o tráfico de drogas atinge diretamente a Saúde Pública.

A aplicação de um direito penal mínimo, onde a pena privativa de liberdade só encontre amparo quando a saúde e a integridade física da pessoa humana sejam violadas pode ser uma solução prática e efetiva a iniciar os primeiros passos para um país menos violento, mais digno e mais justo. Sabemos que os bens jurídicos existentes em nosso ordenamento jurídico são inúmeros, no entanto, apenas alguns justificam a proteção penal e, é exatamente por intermédio dos princípios constitucionais que o critério de seleção aponta àqueles que merecem a tutela penal.

Entretanto, não é isso que demonstra a realidade. Os apenados, em regra, são lançados às prisões desrespeitando-se quaisquer critérios de classificação, haja vista a enorme falta de vagas disponíveis no sistema prisional. Restam mantidos na ociosidade a despeito de terem assegurados o direito ao trabalho, a receber estudo, educação e tantos outros, contrariando os preceitos de um tratamento digno e humano. Princípios como o da presunção do estado de inocência, do ônus da prova, dentre outros são totalmente invertidos, agravados pelo decurso do tempo nos julgamentos dos processos que em regra, se arrastam

por anos, à despeito do que dispõe a emenda 45, das diretrizes do CNJ e das tentativas de solucionar os conflitos com as modificações introduzidas pela reforma processual penal.

Com a constatação de que a pena de prisão se mostra incapaz de fazer com que o condenado volte ao convívio social considerado normal, a sua ressocialização tornou-se uma utopia. Desta forma, o Princípio da Insignificância, visando à desconsideração da tipicidade das infrações penais tidas como levíssimas, busca evitar que casos de baixa ameaça a bens jurídicos protegidos sobrecarreguem o tão assoberbado Poder Judiciário, vinculando-se, desse modo, ao movimento que busca um direito penal mínimo

Não defendemos a descriminalização ou despenalização do crime de furto, mas verificamos que a atual pena cominada ao crime de furto, é por demais, desproporcional e desumana em certos casos. Os meios adequados de penalização deverão ser estritamente os necessários, e se a finalidade pode ser alcançada de outras formas, menos incisivas e com medidas diversas da prisão (como traz a Lei 12.403/11 importantes mecanismos a serem utilizados em sede cautelar) deve-se priorizar este modo de resolução do problema. Deve-se verificar se o bem sacrificado, neste caso a liberdade do indivíduo, não é mais relevante que o tutelado, o patrimônio particular.

A revisão e adequação das penas cominadas atualmente ao crime de furto precisam urgentemente serem revistas, pois direitos e garantias fundamentais estão sendo diariamente violados, como os explícitos no inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988.

4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A INSEGURANÇA JURÍDICA

Um estudo de uma organização britânica especializada em vendas no varejo, intitulado Barômetro Global de Furtos no Varejo, mostrou que o Brasil ocupa ao lado do Marrocos o segundo posto no ranking dos países onde há mais prejuízos causados por furtos em lojas, calculando que entre julho de 2009 e junho deste ano os lojistas brasileiros perderam R\$ 3,9 bilhões em furtos e erros administrativos. Estes dados talvez não fossem tão alarmantes, se não nos deparássemos com um sistema judiciário deficitário e incapaz de atender a demanda processual, um sistema penitenciário e carcerário incapaz de cumprir a sua função social de ressocialização dos detentos, e ainda com a desproporcionalidade da legislação penal quantos às penas cominadas ao crime de furto, justamente este em que o Brasil ocupa posição tão vergonhosa no cenário mundial quanto à sua reiterada prática.

Vimos anteriormente que o Código Penal e legislações extravagantes possibilitam ao juiz a concessão de alguns benefícios ao autor de um furto, como por exemplo

a suspensão do processo autorizada pela Lei 9.099/95; a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito, conforme insculpido no artigo 44, do Código Penal; como também a figura do crime privilegiado disposto no §2º, do próprio artigo 155, do mesmo diploma. No entanto, verificamos que estes benefícios ficam restritos aos acusados primários, não reincidentes.

Segundo entendimento de corrente majoritária no Brasil e até no exterior, sobre o prisma do conceito analítico de crime, este se concretiza com a ocorrência de um fato típico, antijurídico e culpável. Portanto, quando um agente entra num supermercado e de lá subtrai sorrateiramente um vidro de azeite, está cometendo um fato típico (formal), antijurídico e culpável. Todavia, a meu ver, carece de tipicidade material, que é a relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, posto que um vidro de azeite não representa nada para um estabelecimento comercial de grande porte, não merecendo a tutela penal. Dessa forma, como proceder então o juiz se o fato levado até ele se encaixa nas condutas de um crime? Absolvê-lo por livre e espontânea vontade, e assim deixar a sociedade sem resposta ao cometimento de um crime? Cumprir a lei e condená-lo à uma pena por demais desproporcional? E a vítima. Como ficaria? Configurada sua importância, deve o Estado abster-se da aplicação da lei penal? Deve haver a atuação estatal para reprimir os crimes e punir os seus autores?

O Código de Processo Penal, Dec.Lei nº3.689/41, atualizado pela Lei nº 11.690/08, dispõe apenas no artigo 397 e seus incisos o rol das hipóteses que legalmente ensejam absolvição sumária, onde não estão contemplados os casos que se convencionou chamar de “crimes de bagatela”.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente.

Poderia se utilizar do inciso III, do dispositivo descrito, para absolver “*a priori*” este tipo de conduta. No entanto, indubitável é que, na tipificação legal não há menção a extremo mínimo a ser considerado, ou até mesmo a absolvição a ser decretada nos casos de pequeno valor, o que se observa é que não pode o intérprete de sua própria vontade

estabelecer tais benesses com base apenas numa análise principiológica. Por isso se faz tão necessário a procedimentalização do instituto, de modo que possibilite ao operador do direito a segurança jurídica para aplicá-lo, trazendo também certa uniformidade.

A lei penal é um sistema fechado, ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pelos princípios gerais do direito, ou pelo costume. Desta forma, não poderia este princípio ser invocado para incentivar delitos de pequena expressividade, sob pena de se permitir que muitos aproveitadores se julgassem com o direito de, mesmo sem estar em estado de necessidade, subtrair, *verbi gratia*, um pacote de feijão, ou um de arroz, ou um de macarrão, e tal conduta seria meramente por conveniência e não por motivo de direito. Não é esta a idéia do presente estudo, o que deve-se fazer é uma análise concreta de cada caso, aos olhos do instituto procedimentalizado, para então perceber a importância da utilização do princípio da insignificância, que atualmente não é legitimado pelo Direito Penal. Se o simples furto de um objeto de pouco valor não for considerado crime, há de se nascer no Brasil, se é que já não existe, uma nova profissão, a de “furtador profissional”.

É importante destacar, para concluir, que o juiz não é responsável por questão de segurança pública, e caberá a ele aplicar todas as medidas diversas da prisão que julgar necessária, excluindo-se qualquer receio de que o furtante ou o recepcionador volte a praticar novos delitos, pois isto não está no âmbito de seu conhecimento. O magistrado não tem como prever de que forma o agente absorverá a advertência ou a medida a ele imposta, pode ser que ele ressocialize e perceba que aquele não é o melhor caminho, ou pode ser que não, cabe ao Estado efetivar ao máximo a fiscalização de tais procedimentos. O fato é que o cárcere não é a melhor escolha em todas as ocasiões, não tendo como negar que se tornaram verdadeira fábricas de reincidência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que procuramos pontuar, comungamos do entendimento de que ao Direito Penal somente se deve reservar as suas funções fragmentária, subsidiária e mínima, objetivando desta forma garantir a tutela social, haja vista que lhe é conferida a tarefa de proteger os bens de relevante valor social. Também entendemos, que as penas privativas de liberdade devam ser aplicadas tão somente quando a violação ao bem jurídico se dê face à pessoa humana e não mais quando esta se dá face ao objeto como ocorre nos crimes de furto, seja em sua modalidade simples, e em certos casos também na qualificada. A valoração dada ao bem jurídico tutelado por parte do legislador não é outra senão a de manter o patrimônio acima da vida humana, o que não mais pode ser aceito.

O sistema penitenciário e o judiciário clamam por soluções práticas. Não há neles capacidade para receber a quantidade de detentos e de processos que vêm recebendo, o que acarreta até na impossibilidade de ressocialização de indivíduos que cometeram ilícitos de maior gravidade, além de travar a máquina judiciária com seus milhões de processos. Como demonstrado na presente pesquisa, detentos são levados ao cárcere sem o mínimo critério, haja vista a falta de vagas que impossibilita a seleção, e com isso, a reincidência no furto é alarmante (logo ela que impossibilita a concessão dos benefícios legais), levando os que praticam tal delito ao sistema de reclusão, haja vista a expressa e clara literalidade do art. 33, § 2º. do CP.

A aplicação de penas alternativas ao furto de forma imediata, mesmo sendo o réu reincidente, se legalmente autorizada por uma procedimentalização do instituto da insignificância, poderia se mostrar como uma solução prática e eficiente, principalmente no que concerne a aplicação de um sistema de ressocialização mais eficaz, e assim evitar que indivíduos que incorrem na prática incriminada de furto não mais estariam sujeitos ao convívio com presos de maior periculosidade. A aplicação da pena privativa de liberdade não se revela como remédio eficaz na ressocialização do preso, comprovado pelo elevado índice de reincidência dos criminosos oriundos do sistema carcerário. Embora não haja números oficiais, calcula-se que no Brasil, em média, 90% dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir, e, conseqüentemente, acabam retornando à prisão.

Não fosse somente isso, inúmeros casos de prisões provisórias por furto terminam por ficarem no esquecimento, transformando-se em prisões ilegais, chegando alguns a permanecerem encarcerados por tempo infinitamente superior às suas condenações,

seja pela própria desídia estatal, seja pela impossibilidade dos trabalhos das Defensorias ligadas às Varas de Execuções penais se encontrarem, da mesma forma, assoberbadas.

De todo o exposto, tentou-se demonstrar que a aplicação e o reconhecimento nos julgados de primeira instância, e até por utopia, antes do recebimento da denúncia, do princípio da insignificância nos crimes em que se convencionou chamar de bagatelas, certamente teríamos um desafogo significativo nas varas criminais e no sistema prisional.

A sociedade, tanto quanto as autoridades competentes, precisam sair de um estado de indefinição e traçarem juntas uma nova procedimentalização do instituto, diretrizes de atuação concretas, que possibilitem a aplicação de penas mais severas quando o ataque se dirigir aos bens jurídicos de maior relevância e a aplicação de penas mais justas aos crimes de menor gravidade, como é o caso do furto simples. O que por certo possibilitará um melhoramento no sistema carcerário e judiciário de nosso país.

REFERÊNCIAS

1 Bibliográficas

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal, Parte Geral, volume 2**. São Paulo: RT, 2007.

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: SARAIVA, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito Penal, Parte Geral – Parte Especial**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009.

PATACO, Vera et al. **Metodologia para Trabalhos Acadêmicos e Normas de Apresentação Gráfica**. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 9ª ed. 2ª t. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2007.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do Caráter Subsidiário do Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2009.

2 Sites

BRASIL, **Código de Processo Penal**, Site da Presidência da República – Casa civil – Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 23-jan-2013.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro**, Site da Presidência da República – Casa civil – Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del2848.htm. Acesso em 23-jan-2013.

BRASIL, **Constituição Federal**, de 05-10-1988, atualizada até a Ementa Constitucional 66, de 13-07-2010. *Constituição Federal*. Site da Presidência da República – Casa civil – Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em.

http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/anteprojeto_do_cpp_-_senado_federal.pdf.

Acesso em 23-jan-2013.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23-set-2010.

<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/10/brasil-e-o-2o-no-ranking-mundial-de-furtos-em-lojas-diz-estudo.html>. Acesso em 24-jan-2013.

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2963/anotacoes-sobre-o-crime-de-furto-e-sua-redacao-no-anteprojeto-de-codigo-penal>. Acesso em 26-jan-2013.

<http://www.acesa.com/cidade/arquivo/noticias/2009/06/05-penal/>. Acesso em 24-jan-2013.

http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/anteprojeto_do_cpp_-_senado_federal.pdf. Acesso em 05-fev-2013.

http://www.uai.com.br/htmls/app/noticia173/2010/05/18/noticia_minas,i=160336/JUIZ+SOLTA+ATE+PRESO+PERIGOSO+NO+SUL+DE+MINAS.shtml. Acesso em 05-fev-2013.