

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

FERNANDO ASSIS DIAS SOARES

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO

DIREITO PENAL

JUIZ DE FORA

2018

FERNANDO ASSIS DIAS SOARES

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
DIREITO PENAL**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, com a orientação do Professor Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago, na área de atuação, Direito Penal.

Juiz de Fora

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

FERNANDO ASSIS DIAS SOARES

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
DIREITO PENAL**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel. No campo de atuação do Direito Penal, submetido à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor orientador: Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professor Dr. Cléverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professor Dr. Luiz Antônio Barroso
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

PARECER DA BANCA:

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de Novembro de 2018

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Fernando Assis Dias Soares

RESUMO

O presente trabalho visa desvendar os anseios no tocante à aplicação do Princípio da Insignificância, solidificando-o como instrumento imprescindível para o Direito Penal, especialmente nos delitos patrimoniais, majoritariamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores, bem como reconhecer sua importância para questões sociais e estrutura jurídica. Após considerações sobre desembargadores e ministros, que desconsideram a cláusula supralegal de excludente de tipicidade, faz-se uma análise sobre a insegurança jurídica ocasionada pela ausência de um entendimento pacífico sobre a matéria.

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância; reconhecido; jurisprudência; Insegurança jurídica.

ABSTRACT

This paper aims at uncovering the results not related to the application of the Principle of Insignificance, as an instrument of representation for Criminal Law, especially in cases of increase of equity, mostly recognized by the jurisprudence of higher courts, Social Social and Legal Structure. Concerning the considerations on judges and ministers, which are a supra-legal clause to exclude typicality, an analysis is made of a legal clause on the absence of a peaceful norm on a matter.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	6
II DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS	7
III DOS TRIBUNAIS QUE DESCONSIDERAM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CONSIDERAÇÕES	10
IV A INSEGURANÇA JURÍDICA PROVOCADA PELAS CONTROVERTIDAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS	14
V CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
VI REFERÊNCIAS.....	20

I INTRODUÇÃO

Com origem no Direito Romano, tendo-se por base a expressão “*minimus non curat praetor*”, cujo significado é “O Direito não abrange fatos irrelevantes”, o Princípio da Insignificância se apresenta em nosso ordenamento jurídico como uma causa de excludente da tipicidade, em que a conduta do sujeito ativo afeta, de forma desprezível, o bem jurídico a que venha ser tutelado. Por conseguinte, sua aplicação é capaz de tornar a conduta atípica (BITENCOURT, 2007)

Na obra denominada “*Política Criminal y sistema dei Derecho Penal*”, publicada em 1972, Claus Roxin já trazia o princípio da insignificância ao tratar dos crimes cujos danos sejam de “pouca importância”. Assim traz Mirabete, quando faz citação ao referido autor:

Sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um princípio para excluir do Direito Penal certas lesões insignificantes. Claus Roxin propôs o chamado *princípio da insignificância*, que permite na maioria dos tipos excluir, em princípio, os danos de pouca importância (MIRABETE, 2007, p. 115).

Conforme GRECO (2011, P.47), o Direito Penal deve ser considerado como “ultima ratio, preocupando-se, portanto, com os bens jurídicos mais importantes da sociedade, quando outros ramos do direito não conseguirem garantir proteção aos mesmos, oportunidade em que, somente nessas circunstâncias, o “*Ius Puniendi estatal*” far-se-ia presente, por intermédio dos mais gravosos ramos jurídicos.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Princípio supramencionado merece aplicação diante dos delitos cuja ofensa seja mínima, fazendo-se constar presente a tipicidade formal, ou seja, a simples adequação à conduta punitiva, ausente, no entanto, a tipicidade material, ou, a ofensa ao bem jurídico tutelado, configurando-se desnecessária qualquer intervenção de cunho penal, para fins de proporcionalidade entre as condutas de ínfimas expressividades e suas respectivas sanções (MENDES, 2013).

A aplicação do Princípio da Insignificância nas decisões jurisprudenciais, no entanto, não é pacífica pelos magistrados pátrios, havendo divergência quanto à sua própria existência no ordenamento jurídico pátrio, inclusive, em decisões do mesmo tribunal. Neste cenário, tem-se, por conseguinte, grande insegurança jurídica, uma vez que as decisões prolatadas, sejam em primeiras ou superiores instâncias, apresentam-se conflitantes entre idêntico tema, completamente contraditórias entre si, cuja incoerência enseja preocupação, especialmente pela reprimenda penal, como a privação da liberdade e outros direitos constitucionais (SOUZA, 2015).

Fato é que, no Brasil, inexistente qualquer norma regulamentadora do Princípio supra, sendo este o principal argumento para sua não aplicabilidade, uma vez que caberia ao legislador, e não ao judiciário, apreciar referida matéria.

Em sentido contrário, as instâncias superiores já empregaram o Princípio da Insignificância em diferentes situações, analisando, além do conceito binário da Tipicidade, o grau de ofensividade da conduta, expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado, existência de periculosidade e grau de reprovabilidade da conduta.

A aplicação do Princípio da Insignificância vem sempre lastreada por critérios de razoabilidade, o qual é analisado considerando a conduta tipificada e grau de reprovabilidade, julgando se realmente merece uma sanção penal pela ínfima ou desprezível lesão ao bem tutelado (SILVA, 2018).

Neste diapasão, resta saber, a título de complementação, o que de fato é considerado insignificante para ensejar a aplicação do princípio e, por caracterizar-se um critério subjetivo, mostra-se desafiador aos julgadores, sobretudo quando presente um contexto social cuja desigualdade econômica é apontada como uma das maiores do mundo.

Por fim, insta observar as repercussões sociais da aplicação do Princípio da Insignificância, sejam positivas, como a redução do encarceramento e conseqüentemente menor gasto público, maior qualidade de serviço público, atendendo ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, àqueles que de fato merecem repressão penal e a cumpre, ao passo que se reduzirão o número de detentos por cela e terão readequação das verbas, ou negativas, como encorajamento à prática de delitos pela ideia de impunidade.

II DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS

Inicialmente, insta mencionar que, para fins de análise de uma cláusula excludente da Tipicidade, necessário se faz tecer considerações sobre a própria Tipicidade no Direito Penal, que, segundo nossa doutrina, o qual exemplifico com Luiz Flávio Gomes, a divide em Formal e Material:

“O fato típico objetivo, assim, é composto da tipicidade formal mais tipicidade material ou normativa (...). A ausência de qualquer um desses requisitos implica naturalmente na atipicidade do fato, que pode ser formal ou material (...) Também a insignificância revela a atipicidade material do fato”. (GOMES, Luiz Flávio, 2011).

Resumidamente, podemos considerar a tipicidade formal como a mera subsunção entre a conduta perpetrada pelo sujeito e a norma prevista pelo tipo penal, também conhecida como “adequação ao catálogo”. Neste diapasão, o operador jurídico, ao verificar correspondência entre o praticado no mundo dos fatos como conduta considerada criminosa, configurada estaria a tipicidade formal.

Ultrapassada a primeira análise, a qual considera apenas a conduta praticada, verifica-se a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal e, sendo esta insignificante ao olhar da vítima, frise-se, não restaria justificada a intervenção do Direito Penal, tendo em vista sua natureza de “*ultima ratio*” e finalidade de salvaguardar selecionados bens jurídicos.

Seguindo o entendimento supra, nossos tribunais superiores, Superior Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando analisam a possibilidade da aplicação do princípio da Insignificância nos delitos patrimoniais, impõem, ainda dentro da análise da Tipicidade Material, quatro requisitos a serem considerados conjuntamente, são eles: A mínima ofensividade da conduta, Inexpressividade da lesão ou do perigo da lesão causado ao bem jurídico tutelado pelo Direito, inexistência de Periculosidade da conduta e o Reduzidíssimo grau de Reprovabilidade da conduta, conforme se depreende de duas decisões colacionadas abaixo.

“A 2ª Turma concedeu habeas corpus para aplicar o postulado da insignificância em favor de condenado pela prática do crime de furto[...]. Assim, concluiu-se que a prática perpetrada **não seria materialmente típica**, porquanto presentes as diretivas para incidência do princípio colimado: **a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada**”. (STF- HC 109363-MG, rel. Min. Ayres Britto, 11.10.2011). (Grifo nosso).

“Na aplicação do princípio da insignificância, torna-se necessário observar 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**, conforme entendimento firmado no STF. [...]. (STJ- REsp 908.051-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 4/12/2007). (Grifo nosso).

Depreende-se que, para configurar a causa excludente de tipicidade, necessário se faz, o julgador, considerar a conduta perpetrada pelo agente, como desprovida de qualquer ofensa concreta a bem jurídico tutelado, bem como enxergar ausência de periculosidade social, consistente em descaracterização da função preventiva da pena, ou, uma descrença coletiva no judiciário. A falta de reprovabilidade da conduta, consistente na avaliação negativa da ação, relacionada intrinsecamente com o princípio da adequação social e, por fim, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, em que a lesão deve ter sua interpretação

verificada em face da vítima, encerram os requisitos necessários para a aplicação da causa excludente da tipicidade (MENDES, 2013).

Nos exatos termos supracitados, necessário se faz analisar, mais detidamente, sobre o termo “inexpressivo” que deve se fazer presente na lesão jurídica perpetrada, sobretudo porque será analisado juntamente às circunstâncias da vítima, podendo gerar dúvidas a respeito de sua incidência.

Em decisão do STF, a qual vem sendo parcialmente seguida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerou que o fato de ser reduzido o valor do patrimônio não satisfaz, por si só, o reconhecimento do requisito da inexpressividade da lesão, devendo ser considerado sua importância para a vítima e condição econômica das partes, determinando, de forma subjetiva, se a lesão configurada de fato é insignificante, senão vejamos:

A Turma indeferiu habeas corpus em que se pleiteava a aplicação do princípio da insignificância a condenado por 2 furtos praticados contra vítimas distintas. No caso, o paciente subtraía para si uma bicicleta — avaliada em R\$ 70,00 — e, em ato contínuo, dirigira-se a estabelecimento comercial, onde furtara uma garrafa de uísque — avaliada em R\$ 21,80 —, sendo preso em flagrante. Entendeu-se que não estariam presentes os requisitos autorizadores para o reconhecimento desse princípio. Aduziu-se que o paciente, ao cometer 2 crimes de furto em concurso material, com vítimas distintas, demonstrara possuir propensão à prática de pequenos delitos, os quais não poderiam passar despercebidos pelo Estado. Asseverou-se que, embora o reconhecimento da atipicidade penal pela insignificância dependa da constatação de que a conduta seja a tal ponto irrelevante — desvalor da ação e do resultado — que não seja razoável impor-se a sanção penal descrita na lei, isso não ocorreria na espécie. Enfatizou-se que a bicicleta fora furtada de pessoa humilde e de poucas posses, que a utilizava para se deslocar ao seu local de trabalho, de modo a revelar que esse bem era relevante para a vítima, e cuja subtração repercutira expressivamente em seu patrimônio. Por fim, considerou-se que a situação dos autos fora devidamente enquadrada como infração de pequeno valor, na qual incidente causa de diminuição de pena referente ao furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º), distinguindo-a, no ponto, da figura da infração insignificante, que permite o reconhecimento da atipicidade da conduta. HC 96003/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.6.2009. (HC-96003) Informativo 549 do STF.

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
I - Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de furto, resta afastado o pedido de absolvição por ausência de provas.
II - Não há se falar em absolvição do acusado com base no princípio da insignificância por ser medida temerosa a valoração do bem jurídico atingido pelo delito, considerando a importância que somente a vítima pode aferir ao seu bem, bem como o grau da ofensa por ela sofrida. (TJMG - Apelação Criminal

Diante das decisões acima protocoladas, podemos concluir que, embora o princípio da insignificância não esteja expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, é pacífico perante a doutrina e majoritário, pelos tribunais, o entendimento de que a ofensa desprezível ao bem tutelado caracteriza a conduta praticada como atípica.

Tudo, em último grau, ficará à mercê de uma análise ao caso concreto, em que o julgador, atento aos requisitos trazidos pelo STF e expressividade da “res” para a vítima, ponderará se a conduta realizada pode caracterizar-se como ofensiva ao bem jurídico e digna de amparo do Direito Penal, de forma que, qualquer outro campo do Direito não se mostre capaz de tutelar tal ilícito, em razão de sua “*ultima ratio*”.

Apenas após uma detida análise a respeito da razoabilidade da ação perpetrada pelo sujeito, com a pena prevista para aquele ilícito, é que seria possível uma decisão condenatória, servindo, o princípio da insignificância, como uma espécie de “*vetor de interpretação restritiva da norma penal*” (2018, RIBEIRO).

III DOS TRIBUNAIS QUE DESCONSIDERAM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CONSIDERAÇÕES

No Brasil, os crimes de furto e roubo são movidos, obrigatoriamente, pelo Ministério Público, por meio da ação pública incondicionada, ainda que a “res” seja de valor irrisório para a vítima. Fato é que, embora o delito em si não atinja o bem jurídico tutelado, esses crimes considerados “desprezíveis” dão causa a 40% das prisões do país, bem como contribui, de forma indireta, para a lerdeza dos trâmites processuais nas varas criminais (SCOCUGLIA, 2014).

Em 2016, o país se encontrava na terceira posição daqueles com o maior número de pessoas presas do mundo, atrás apenas dos EUA e China (Wilson Dias/ Agência Brasil), contanto com 726.712 encarcerados. A despeito disso, o Princípio da Insignificância, cláusula excludente de tipicidade que vedaria condenações sem qualquer relevância social, ainda é matéria controvertida na jurisprudência pátria (VERDÉLIO, 2017).

O Tribunal de Justiça Mineiro discute quase diariamente sobre a validade do Princípio da Insignificância e, recentemente, o desembargador Eduardo Machado, da 5ª Câmara Criminal, não aplicou a referida cláusula excludente de tipicidade num caso de furto cuja “res furtiva” era representada por “um boné, um MP3, um DVD e um par de botas”, ao argumento

que tal cláusula não encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, estando a matéria à margem da lei, ao considerar em sua decisão, inclusive, que o tipo penal do art. 155 do CP (furto) já prevê o privilégio justamente olhando a mínima ofensividade da conduta.

Vale elencar, como ligamento ao argumento supra, para fins de desconsiderar a insignificância do bem jurídico tutelado como cláusula de exclusão da tipicidade, a ideia de que, justamente pela ausência de previsão legal, sua consideração ofenderia “princípios constitucionais de reserva legal”, além da separação de poderes, notadamente porque caberia ao legislativo a função de disciplinar expressamente referida matéria, sobrando ao judiciário a aplicação em suas margens.

Permeando sobre o tema enfrentado, que esbarra na questão social, tendo em vista o comentado estado carcerário de superlotação enfrentado pelo país, o que poderia ser consideravelmente amenizado pela aplicação do princípio da Insignificância, o corregedor-geral de Justiça, João Otávio de Noronha, ao ser entrevistado pelo portal JOTA, afirmou que a situação carcerária não é função do judiciário, mas do executivo, coma gestão dos presídios.

Outro argumento utilizado pela jurisprudência para a não aplicação do Princípio da Insignificância seria o de o Direito Penal reprecende determinados comportamentos perpetrados em desconformidade com as tipificações, não estando a condenação vinculada ao valor do bem jurídico ofendido. Nas palavras do referido desembargador: “Insignificância não deve ser confundida com impunidade” (Apelação Criminal 1.0035.07.112794-4/001).

A jurisprudência é pacífica em não reconhecer o Princípio da Insignificância em alguns crimes, sendo, o tráfico de drogas e os crimes militares, os principais deles. Aqueles praticados contra a administração pública ainda persiste divergência, ao passo que o STF admite a aplicação da causa excludente de tipicidade, enquanto o STJ, ao contrário, entende não ser possível em nome da “moral administrativa”, posicionamento firmado na súmula 599.

Os tribunais superiores entendem ser inadmissível a aplicação do princípio da insignificância nos delitos previstos na Lei 11.343 de 2006 por tratar-se de crimes cuja natureza seja de perigo abstrato, praticado em desfavor da saúde pública, sendo irrelevante se pequena a quantidade do entorpecente apreendida. Assim decidiu o STJ, em recente oportunidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. DELITO PREVISTO NO ART. 33, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 11.343/06. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha. 3. Agravo regimental desprovido. (...) “ **jurisprudência**

desta Corte firmou-se no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha (...)". (STJ – Resp: 1637113 SP 2016-0293326-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de publicação: DJ 10-02-2017) grifos nossos.

Nessa linha de pensamento, os tribunais superiores entendem não ser cabível a cláusula excludente de tipicidade nos crimes militares, ao considerar possível uma afronta à autoridade, bem como o nível hierárquico:

“A 1ª Turma denegou habeas corpus em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de policial militar da reserva acusado de utilizar documento falso — passe livre conferido àqueles da ativa — para obter passagem de ônibus intermunicipal sem efetuar pagamento do preço. Explicitou-se que, embora o valor do bilhete fosse apenas de R\$ 48,00, seria inaplicável o referido postulado. Asseverou-se que a conduta revestir-se-ia de elevada reprovabilidade, porquanto envolveria, policial, militar. (STF- HC 108884/RS, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. HC-108884)

Nesta toada, assim também vem sendo os entendimentos do STJ para os crimes praticados contra a administração pública, ao inadmitir consideração do Princípio, para fins de garantir a moralidade pública, sendo este segmento, inclusive, sumulado, senão vejamos: No habeas corpus nº 246.885/SP, a corte entendeu pela aplicação do princípio da insignificância em um caso de peculato de vale-alimentação no valor de R\$ 15,00.

"[...] Alegou a incidência do 'princípio da insignificância', que se dispensará de abordar, dada a total dissociação com a realidade dos fatos. De qualquer sorte, é firme a jurisprudência do STJ de que não se aplica o princípio aos crimes contra a administração pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (APn 702 AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 01/07/2015).

Súmula 599 - O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. (Súmula 599, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017)

Em sentido contrário é o entendimento do STF, por entender que, mesmo o crime sendo praticado em desfavor da administração pública, merece aplicação da cláusula excludente de tipicidade:

AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante (...) Dano à propriedade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do Princípio da Insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição reconhecida. Absolvição decretada (...) (STF – HC: 112388 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21-08-2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012).

Vale acrescentar que os Tribunais Superiores, STF e STJ, também apresentam entendimentos pacíficos pela não aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de Roubo, por tratar-se de crime complexo, que atinge não apenas bem patrimonial, como também a integridade física e moral da vítima, como também não aplicam a cláusula excludente de tipicidade nos furtos qualificados (ex.: destruição de rompimento, escalada, concurso de pessoas etc.), pela reprovabilidade do comportamento.

(...) “ A jurisprudência desta Corte Superior afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso da violência ou grave ameaça, como o roubo (...) STJ- HC: 386225SP 2017-0014288-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de julgamento 16-03-2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27-03-2017 (grifos nossos).

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 denegada. (STF, Tribunal Pleno, HC 123734, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015).

(...) “a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou

concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância” [...] Habeas corpus não conhecido. (STJ, Quinta Turma, HC 414.199/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 21/09/2017).

IV A INSEGURANÇA JURÍDICA PROVOCADA PELAS CONTROVERTIDAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

O Princípio da segurança jurídica se relaciona intrinsecamente com o Estado democrático de Direito, procurando uma harmonia entre as decisões versadas sobre o mesmo assunto, visando tornar previsíveis os julgamentos de casos similares, contando, inclusive, com as súmulas elaboradas pelos tribunais superiores, que indicam a inclinação do ordenamento pátrio para determinadas disciplinas. Neste sentido, procura-se vedar que a distribuição de um determinado processo seja, por si só, crucial para os diferentes resultados possíveis.

No entanto, vê-se um crescente número de decisões judiciais conflitantes entre si, tratando-se de aplicação da mesma norma prevista, as quais incidem em casos semelhantes, mas com interpretações antagônicas. Consequentemente, tem-se uma grande imprevisibilidade das decisões emanadas, muitas contraditórias em casos idênticos, e, por vezes, dentro dos mesmos tribunais.

Nesta toada, o presente estudo mostrará a realidade do poder judiciário pátrio a respeito da imprevisibilidade dos julgados dos tribunais em suas decisões, evidenciando uma falta de diálogo e a inexistência de um pacífico entendimento, especialmente no tocante à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal, necessitando de um consenso nas respostas jurídicas, a qual deverá se pautar em critérios de razoabilidade entre o bem jurídico tutelado e a lesão, presumida ou consumada, aliada à sanção penal prevista como resposta à conduta.

A seguir, estão colacionadas algumas recentes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais confrontantes às outras da mesma instância superior e uma recentíssima decisão do STJ que viola súmula elaborada pelo próprio tribunal, as quais ilustrarão referida discussão. Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - INOVAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - FURTO FAMÉLICO E ESTADO DE NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE AS ALUDIDAS EXCLUDENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA - COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE AUTORIA COM A

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - NECESSIDADE -MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO - NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 01. **O "princípio da insignificância" ou "da bagatela" não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se em inovação que se sobrepõe ao texto legal firmado pelo Legislador que, após considerar típica determinada conduta, estabeleceu punições considerando a ofensividade que a ação, por si só, traz consigo (...)** . (TJMG - Apelação Criminal 1.0290.16.008820-6/001, Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/06/2018, publicação da súmula em 06/07/2018) grifos nossos.

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO - REJEIÇÃO - TESES DEFENSIVAS ANALISADAS - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 155, § 2º, DO CP - POSSIBILIDADE - RÉU PRIMÁRIO - RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR - HONORÁRIOS EM FAVOR DO DEFENSOR DATIVO - NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA DA OAB - DESCABIMENTO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) **O Princípio da Insignificância não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, que se confronta com o próprio tipo penal do art. 155 do Código Penal (...)** (TJMG - Apelação Criminal 1.0137.17.000214-1/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/06/2018, publicação da súmula em 02/07/2018) grifos nossos.

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - CRIME IMPOSSÍVEL - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PENA-BASE - MANUTENÇÃO - UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE - RÉU MULTIRREINCIDENTE - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - CONSERVAÇÃO. 2. **A aplicação acrítica do Princípio da Insignificância equivaleria a uma forma de anistia aos criminosos habituais. Correr-se-ia o risco de que o princípio, criado como modo de adequar o Direito Penal a um imperativo de justiça, de proporcionalidade, terminasse por inviabilizar uma das funções precípuas desse ramo do Direito, qual seja, a proteção a bens jurídicos relevantes e vulneráveis, em ofensa ao princípio da legalidade em se tratando de crime de furto (...)** (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.077749-6/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/10/0018, publicação da súmula em 11/10/2018) grifos nossos.

As supramencionadas decisões, respectivamente dos desembargadores Rubens Gabriel Soares, Eduardo Machado e Paulo Calmon Nogueira da Gama, não abarcaram o princípio da Insignificância por considerá-lo sem previsão em nosso ordenamento pátrio, o

qual, alegam, não teria sido acolhido, bem como pelo receio de inviabilizar a proteção de determinados bens jurídicos tutelados.

Contudo, tal entendimento enfrenta divergências com as crescentes considerações, sobretudo em crimes patrimoniais, conforme se observa abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. TESTEMUNHOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. APELANTE PRESO NA POSSE DA RES. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) **A ocorrência do delito em sua forma qualificada ou majorada, não impede a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressiva de lesão ao bem jurídico tutelado. - O fato de o réu ser reincidente não impede a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0106.16.001077-8/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/06/2018, publicação da súmula em 18/06/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 155, §4º, II, CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - RECONHECIMENTO DA BENESSE PREVISTA NO ART. 155, § 2º, DO CP - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. **A aplicação do princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade material, deve ser reservada para casos excepcionais, observada a ocorrência cumulativa de requisitos de ordem subjetiva relacionados às circunstâncias e ao resultado do crime, bem como requisitos objetivos estabelecidos pelo STF: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (Precedentes do STF)** (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.17.007515-8/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/06/2018, publicação da súmula em 13/06/2018).

Além das decisões contraditórias prolatadas pelo mesmo tribunal, recentemente tivemos uma decisão do STJ aplicando o princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública, o que contraria a súmula 599, vista no presente estudo, mas satisfaz princípios da razoabilidade.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro

vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. **A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto – réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos – justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada.** 3. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2.14.0003057-8, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Gravataí/RS. (Data do Julgamento 14-08- 2018) MINISTRO NEFI CORDEIRO RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.272 - RS (2017/0131630-4) grifos nossos.

Diante do caótico cenário apresentado, em que uma sentença recorrida pode receber resultados completamente antagônicos, a depender de uma simples distribuição do feito, podendo o réu ser absolvido, ao ser considerado, pelo julgador, atipicidade do ato, ou, ser condenado, correndo o risco de perder um dos mais basilares direitos constitucionais, qual seja, a liberdade, necessário se faz buscar maior sintonia entre as interpretações jurídicas, proporcionando maior segurança e previsibilidade.

Pelas decisões trazidas no presente estudo, percebe-se que nossos tribunais têm majoritária inclinação pela aceitação do princípio da insignificância, conforme concluímos, inclusive, pela recente decisão abaixo. Ao depender tanto de critérios objetivos, como os requisitos indicados pelo STF, como também dos subjetivos, sendo estes a valoração da conduta praticada e o ofensa desprezível ao bem tutelado, a aplicação da cláusula supralegal excludente da tipicidade necessita de complexa análise, exigindo sensibilidade por parte do julgador.

(...) o princípio da insignificância acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores, em especial a deste Tribunal. Por isso, reconheço plausibilidade à tese sustentada pela impetrante. Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio. A propósito, menciono os seguintes precedentes: HC 96.822/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJe 7.8.2009 e HC 92.988/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 26.6.2009. Impende destacar, por oportuno, que o princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade. (STF – HC: 144551 RS – Rio Grande do Sul 0005642 – 69.2017.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26-04-2018, Data da Publicação: DJe- 083 30-04-2018).

Por fim, além de todo o exposto, cabe também ao aplicador do direito ater-se para que a aplicação do princípio da insignificância não sirva de “carta branca” para delinquir, mas sim, um instrumento que vede o encarceramento de um cidadão e demais bifurcações provocadas por uma sentença condenatória, como registro em sua Certidão de Antecedentes Criminais, por um erro mínimo.

V CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com um total de 726.712 pessoas encarceradas, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), o Brasil, como já dito no presente estudo, ocupa a terceira maior contingente de presos do mundo, atrás apenas dos EUA e China. Dados igualmente interessantes são que, quase 40% dos delitos têm cunho patrimonial, 55% dos presos têm entre 18 e 29 anos de idade e 75% de conjunto não chegaram ao ensino médio (Infopen, 2016, p. 06).

Ainda, Segundo a Revista Brasileira de Ciências Criminais, o aumento da população carcerária se deu pelo uso da prisão ser feito como ferramenta utilizada para “controlar o gerenciamento do crime”, abrangendo uma função de “castigo institucional” (ZACKSESKI 2016).

Como se depreende dos dados supracitados, o grande problema do encarceramento no Brasil perpassa por falta de políticas criminais eficazes, notadamente porque um grande incremento para a criminalidade dos três delitos que mais encarceram no país (tráfico, roubo e furto), é a desigualdade econômica. Não obstante, a socióloga e professora da PUC-Campinas e membro do GIA - Profissional (Grupo Inovação e Apoio para o Sistema Prisional), afirma que o excesso de prisões se deve também à criminalização de atos que não precisavam ser punidos com o cerceamento à liberdade ou sequer ser considerados crimes.

Neste sentido, mostra-se adequado, a aplicação do princípio da insignificância, aos anseios sociais, especialmente pela superlotação das penitenciárias, em grande parte, “decorrente da privação de liberdade de indivíduos que cometem pequenos delitos”, além dos inúmeros prejuízos do encarceramento, o qual se faz tanto na esfera individual, como também na esfera coletiva, dando ainda mais relevância pela necessidade aplicação do critério da insignificância no Brasil.

A Aplicação do princípio da insignificância, diante das decisões colacionadas ao longo do presente estudo, nos mostra que a jurisprudência o aplica observando critérios objetivos, trazidos pelo STF, quais sejam: A mínima ofensividade da conduta, Inexpressividade da lesão ou do perigo da lesão causado ao bem jurídico tutelado pelo

Direito, inexistência de Periculosidade da conduta e o Reduzido grau de Reprovabilidade da conduta.

Além dos critérios objetivos elencados, critérios de cunho subjetivo também são utilizados, cumulativamente, para aplicação da cláusula supralegal de excludente de tipicidade, como as circunstâncias do fato, sejam elas a presença de qualificadoras ou envolvimento de outro bem jurídico tutelado, bem como o valor da “res” para a vítima. Assim também é o entendimento do TJMG, *ex vi*:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO E FURTO - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO DEFENSIVO - ACOLHIMENTO - MÉRITO - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIÁVEL - DE OFÍCIO, REANÁLISE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - NECESSIDADE - RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ART. 307 DO CP - POSSIBILIDADE - FURTO QUALIFICADO - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO §1º DO ART. 155 DO CP (CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO) - CABIMENTO - CONCURSO DE CRIMES - INCIDÊNCIA DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL -ACOLHIMENTO.

(...) A aplicação do princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade material, deve ser reservada para casos excepcionais, observada a ocorrência cumulativa de requisitos de ordem subjetiva relacionados às circunstâncias e ao resultado do crime, bem como requisitos objetivos estabelecidos pelo STF: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (Precedentes do STF).

(TJMG - Apelação Criminal 1.0525.14.018873-7/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/08/2018, publicação da súmula em 23/08/2018).

Diante do exposto, pode-se concluir que o Princípio da Intervenção Mínima serve como perfeito instrumento para limitar o poder incriminador por parte do Direito Penal, devendo este intervir apenas quando todas as outras áreas do Direito mostraram-se inaptas para ampararem o bem jurídico tutelado. Não obstante, sua aplicação deve ser feita de forma razoável, de forma a não servir de estímulo à prática de “pequenas infrações”.

Nesta toada, delitos cuja “res” mostre-se desprezível, como o furto de um doce, num supermercado, ou peculato, cometido por um servidor federal, de uma caixa de lápis, por exemplo, poderiam ser facilmente resolvidos, respectivamente, na esfera cível e administrativa, sendo desnecessário uma sentença criminal, cuja condenação poder-se-ia configurar em privação da liberdade ou perda do cargo público, mantendo-se a socialização dos transgressores.

VI REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. v.1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume I, 13ª Edição, Editora Impetus, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 18 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Filipe Pinheiro. “O princípio da insignificância e a sua aplicação”. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25718>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

CARVALHINHO, Ramon, “O princípio da insignificância no Direito Penal” disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4962/O-principio-da-insignificancia-no-Direito-Penal>

MICHELETTO, Paula, “O princípio da Insignificância ou bagatela”. disponível em: <https://paulamicheletto.jusbrasil.com.br/artigos/112021033/principio-da-insignificancia-ou-bagatela>

SCOCUGLIA, Livia, “A aplicação do Princípio da Insignificância ainda gera dúvidas”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-abr-19/aplicacao-principio-insignificancia-ainda-discutida-pais>

SILVA, Aline Cunha, “O Princípio da insignificância na jurisprudência”. Disponível em, http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13628&revista_caderno=3

NOGUEIRA, Hemerson Alves, “O Princípio da Insignificância”. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-insignificancia,56216.html>

GOMES, Luiz Flávio, “Tipicidade formal e material: onze requisitos (exigências)”. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121921996/tipicidade-formal-material-onze-requisitos-exigencias>

<https://www.jota.info/justica/crise-carceraria-nao-e-questao-judiciario-diz-noronha-16012017>).

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>

Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf).

http://www.esquerdadiario.com.br/spip.php?page=gacetilla-articulo&id_article=12500

ZACKSESKI Cristina “Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil”. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacaoedivulgacao/docbiblioteca/bibliservicosprodutos/bibliobol2006/RBCCrimn.126.10.PDF>

RIBEIRO, Bruno Servello. A atual importância do Princípio da Insignificância no Direito Penal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: http://www.ambitojurico.com.br/site/index.php/fckblank.html?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10976&revista_caderno=3.

ARAUJO Tallyta Anny Reis. “O princípio da Insignificância, sua importância como fonte do Direito Penal e a teoria das janelas quebradas”. Disponível em: <https://www.diritto.it/o-principio-da-insignificancia-sua-importancia-como-fonte-do-direito-penal-e-a-teoria-das-janelas-quebradas/>.

