

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO
E SEUS TIPOS DERIVADOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

BRUNO FERREIRA MATTOS

Rio de Janeiro

2017/2º SEMESTRE

BRUNO FERREIRA MATTOS

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO
E SEUS TIPOS DERIVADOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora. Dr.^a. Cristiane Brandão Augusto Mérida.**

Rio de Janeiro

2017/2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

M435a Mattos, Bruno Ferrerira Aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto e seus tipos derivados no direito penal brasileiro / Bruno Ferrerira Mattos. -- Rio de Janeiro, 2017. 106 f.

Orientadora: Cristiane Brandão Augusto Mérida.
Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Princípio da insignificância. 2. Crime de furto e seus tipos derivados. 3. Direito penal brasileiro. I. Mérida, Cristiane Brandão Augusto , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CDD: 341.5571

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO
E SEUS TIPOS DERIVADOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora. Dr^a. Cristiane Brandão Augusto Mérida.**

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Cristiane Brandão Augusto Mérida – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Dr^a. UFRJ – Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, pois sem eles nada seria possível.

Aos amigos que me acompanharam até o final dessa jornada na Faculdade Nacional de Direito, e me proporcionaram momentos e lembranças que certamente vou levar para toda vida.

À Professora Cristiane Brandão pela paciência e simpatia ao me orientar na produção desse trabalho.

Obrigado a todos.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”
(Simone de Beauvoir)

RESUMO

O presente estudo investiga a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto e seus tipos derivados. A primeira parte é dedicada ao estudo dos princípios fulcrais do Direito Penal Brasileiro e a relação estabelecida de cada um com o postulado bagatelar. Em seguida, estuda-se especificamente o princípio da insignificância e suas principais características, desde sua possível origem até a compreensão doutrinária e judicial, bem como visa desconstruir as críticas que lhe são dirigidas. A terceira parte tem como foco avaliar a incidência do princípio da insignificância nos crimes de furto, apresentando as significativas divergências jurisprudenciais que circundam o tema com a finalidade de demonstrar a problemática concernente à insegurança jurídica que interpretações deturpadas do instituto são capazes de gerar.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Bagatelar. Crimes de furto. Tipos derivados.

ABSTRACT

The present study investigates the applicability of the principle of pettiness in robbery crimes and their derived types. The first part is devoted to the study of the core principles of Criminal Law and the established relationship of each with the postulate of the bagatelle. Next, the principle of pettiness and its main characteristics, from its possible origin to doctrinal and judicial understanding, are specifically studied, as well as to deconstruct the criticisms directed to it. The third part focuses on the incidence of the principle of pettiness in robbery crimes, presenting the significant jurisprudential divergences that surround the theme in order to demonstrate the problematic concerning legal insecurity that misrepresented interpretations of the institute are capable of generating.

Keywords: principle of pettiness. bagatelle. robbery crimes. derived types.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO PENAL.....	12
2.1 O conceito de princípio no âmbito do Direito Penal.....	12
2.2 Funções dos princípios.....	14
2.3 Princípios fundamentadores do princípio da insignificância.....	19
2.3.1 Princípio da legalidade.....	19
2.3.2 Princípio da intervenção mínima.....	21
2.3.3 Princípio da lesividade.....	24
2.3.4 Princípio da proporcionalidade.....	27
2.3.5 Princípio da adequação social.....	30
3. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	34
3.1 Do conceito.....	34
3.1.1 Da infração bagatelar própria e infração bagatelar imprópria.....	38
3.2 Da possível origem do princípio.....	41
3.3 Da natureza jurídica do princípio da insignificância.....	42
3.3.1 Da tipicidade.....	43
3.3.3.1 Da tipicidade formal e tipicidade material.....	45
3.3.1.2 Da tipicidade conglobante.....	47
3.4 Da posição jurisprudencial	51
3.4.1 O paradigmático HC n. 84.412/SP e os critérios de aplicação do princípio da insignificância.....	53
4. DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO E SEUS TIPOS DERIVADOS.....	61
4.1 Do crime de furto simples.....	61
4.1.1 As consequências deletérias do rechaço do princípio da insignificância no crime de furto: o caso Maria Aparecida de Matos.....	64
4.2 Do furto durante o repouso noturno.....	68
4.3 Do furto de pequeno valor.....	71
4.4 Do furto de energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.....	77
4.5 Do furto qualificado.....	80
4.5.1 Da destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa.....	82
4.5.2 Do abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza.....	85
4.5.3 Do emprego de chave falsa.....	89

4.5.4 Do concurso de duas ou mais pessoas.....	91
5. CONCLUSÃO.....	94
REFERÊNCIAS.....	97

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia almeja uma análise expositiva e crítica a respeito da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto e seus tipos derivados.

É crível que, malgrado entendimentos divergentes, uma das funções precípua do Direito Penal é proteger o bem jurídico relevante, de modo a lograr êxito na manutenção da ordem social. E é justamente nesse esteio que se observa o princípio da insignificância, porquanto visa, mediante um exercício hermenêutico, afastar o Direito Penal de condutas que culminem em lesões ínfimas a ensejarem algum abalo à coesão social, em que exclui-se a tipicidade material para que reste inexistente a conduta formalmente descrita como delito.

Em se tratando de crime de furto, tal afirmação perfaz-se ainda mais evidente, haja vista que essa espécie de delito é, em regra, inapta a causar algum dano significativo ao bem penalmente tutelado, sendo, por conseguinte, peremptória a busca da reparação da vítima em outros ramos do Direito.

Nessa perspectiva, verifica-se que, a fim de tentar suprir a inexistência de critérios positivados para se aferir o postulado da bagatela, o Ministro de Celso de Mello, em decisão paradigmática proferida no *Habeas Corpus* 84.412-0/SP, elencou requisitos objetivos a serem seguidos pelos Tribunais com a finalidade de firmar conteúdo normativo no que tange a aplicabilidade do princípio da insignificância, mormente no crime de furto, tendo em vista que o *writ* analisava a subtração de uma fita de vídeo game avaliada em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Nada obstante, subsiste ainda notável divergência jurisprudencial nos Tribunais pátrios, em que muitos magistrados utilizam a vida pregressa do agente e a falta de expressa previsão legal, como motivação para deixarem de aplicar a bagatela, rechaçando os pressupostos objetivos aferidos pelo Pretório Excelso.

Desta feita, com o intuito de melhor compreender a temática eleita, o trabalho se inicia apresentando a compreensão de princípio a partir de suas principais funções e características e como ele pode ser utilizado para resolução de conflitos. Em seguida, demonstra-se cada preceito basilar do Direito Penal e suas relações intrínsecas com o princípio da

insignificância, de modo a proporcionar os fundamentos e entendimentos necessários para o desenvolvimento pleno do capítulo subsequente.

No segundo capítulo, por sua vez, busca-se explicar as especificidades do mencionado princípio, desde sua provável origem até os entendimentos delineados no âmbito doutrinário e jurisprudencial, perpassando também por cada crítica que lhe é feita e procurando desconstruí-las com argumentos racionais.

Chegado o último ponto, adentra-se no núcleo da monografia, vez que examina-se a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto e seus tipos derivados, minuciando as condutas típicas insertas no artigo 155 do Código Penal e analisando dos entendimentos dos Tribunais ao se depararem com casos bagatelares.

Após investigar as cognições pretorianas, pretende-se problematizar como os tribunais pátrios observam e compreendem esse assunto, tendo em vista a significativa incidência de cognições díspares sobre a mesma questão, além de vislumbraamentos equivocados, os quais detêm aptidão de resvalar na repudiada insegurança jurídica.

Portanto, ante a indubitável polêmica que circunda o tema, a presente monografia detém o desígnio de esclarecer a devida aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto e seus tipos derivados a partir de critérios objetivos, a fim de criar óbice às interpretações errôneas que deturpam o sentido do postulado bagatelar.

2. PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO PENAL

Preambularmente, antes de adentrar às especificidades do tema, é mister analisar os princípios que fundamentam o princípio da insignificância com o objetivo de apresentar a compreensão efetiva e inteligível do postulado quando este for mais detalhadamente apreciado em momento oportuno.

Conscientemente, pretende afastar-se de uma simples revisão de bibliografia já consolidada na doutrina criminal, de modo a evitar desqualificar a produção monográfica¹. Mas, diante da natureza da temática eleita, conclui-se pela imprescindibilidade dessa inicial apresentação, haja vista que determinados princípios do Direito Penal corroboram significativamente com a tese da necessidade de aplicação da bagatela ao crime de furto e seus tipos derivados.

Com isso, será exposto o conceito de princípio e como pode ser compreendido na seara criminal. Posteriormente, far-se-á uma breve apreciação das funções exercidas por eles.

Por fim, analisar-se-á cada princípio considerado como um mandado de otimização ao fundamento do postulado bagatelar.

2.1 O conceito de princípio no âmbito do Direito Penal

Os princípios no âmbito do Direito Penal podem ser perfilhados como uma forma de exercício hermenêutico das normas penais, de modo a ser aplicado com supedâneo nos fundamentos do Estado Democrático de Direito². Ato contínuo, César Roberto Bitencourt, com base no magistério de Mir Piuig Santiago, infere que o Direito Penal apresenta-se “como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais³”.

Assim, consoante aduz o Mestre gaúcho, para a consolidação da efetiva convivência humana, os princípios penais visam orientar o legislador, afastando-o da mera criação de

¹ CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 16-17.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49-50.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. op.cit, p. 36 *apud* SANTIAGO Mir Puig, **Derecho Penal**; Parte General; 8ª ed., Barcelona, Reppertor, 2010, p. 42-43.

requisitos subsuntivos do fato à norma jurídica, ao reconhecimento valorativo e crítico para consubstanciar a adoção do controle penal embasado nos direitos humanos, *in verbis*:

Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça. Com esse sentido, recebe também a denominação Ciência Penal, desempenhando igualmente uma função criadora, liberando-se das amarras do texto legal ou da dita vontade estática do legislador, assumindo seu verdadeiro papel, reconhecidamente valorativo e essencialmente crítico, no contexto da modernidade jurídica.⁴

Verifica-se, sob essa perspectiva, que os princípios são verdadeiras normas jurídicas, os quais se perfazem de meios aptos à obtenção de soluções para hipóteses fáticas da vida. E, independentemente de previsão específica positivada na lei, é possível a incidência dos princípios a casos que reivindique sua aplicação, em que, conseqüentemente, viabiliza a completude do ordenamento jurídico.

Corroborando com a ideia supracitada Carlos Ari Sundfeld, que, com espedeque na doutrina de Jesus Gonzalez Peres, assim alude:

[...] os princípios jurídicos tem em si valor normativo; constituem a própria realidade jurídica. Em relação à ciência do direito, constituem seu objeto. Existem independentemente de sua formulação; são aplicáveis ainda que a ciência os desconheça. A missão da ciência com relação aos mesmos não é outra senão a de sua apreensão. E a ciência será mais ou menos perfeita, segundo logre ou não sua determinação. Porque se o ordenamento jurídico constitui o objeto da ciência do direito positivo, esse conhecimento não será completo enquanto não se alcance a determinação dos princípios que o informam.⁵

É válido ressaltar, ainda, as pontuações elaboradas pelo Professor Nilo Batista a respeito dos princípios básicos do Direito Penal, em que tais postulados caracterizam e delimitam a seara criminal objetivando uma efetiva compreensão das normas prescritas no ordenamento jurídico.

Nesse ínterim, assevera:

Como afirmou Kauffman, “todas legislações positivas pressupõem certos princípios gerais do direito”. A procura de princípios básicos do direito penal exprime o esforço para, a um só tempo, caracterizá-lo e delimitá-lo. Existem efetivamente alguns princípios básicos que, por sua ampla recepção na maioria dos ordenamentos jurídicos-penais da família romano germânica, pela significação política de seu aparecimento histórico, ou de função social, e pela reconhecida importância de sua situação jurídica - condicionadora de derivações e efeitos relevantes - constituem um patamar

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, *op.cit.*

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 143.

indeclinável, com ilimitada valência na compreensão de todas as normas positivas.⁶

Outrossim, mister consignar que, a partir da premissa de que uma das funções precípuas do Direito Penal é a tutela do bem jurídico, os princípios podem servir de alicerce para distinguir os bens que merecem de fato a proteção do Direito Penal, que, conforme se explicitará adiante, está intrinsecamente relacionada ao princípio da intervenção mínima, haja vista que deve ser a *ultima ratio* de aplicação quando todos os outros ramos do direito se demonstrarem insuficientes para a resolução do caso concreto.

Saliente-se que, ante a reconhecida controvérsia doutrinária acerca da tutela penal do bem jurídico, optou-se por abordar essa discussão em momento posterior, no qual se analisará especificamente o princípio da insignificância.

Diante desse cenário, feito o esclarecimento de como os princípios podem ser compreendidos pelo viés criminal, passa-se a uma breve análise das funções que detêm.

2.2 Funções dos princípios

Para discorrer sinteticamente sobre as funções dos princípios, recorre-se à divisão propugnada pela doutrina, em que especifica-se as funções interpretativa, fundamentadora, supletiva, argumentativa e prospectiva.⁷

Ab intio, no que concerne à incumbência interpretativa, infere-se que interpretação jurídica respalda-se na atribuição de sentido a textos ou outros elementos normativos notadamente a fim de solucionar problemas.⁸

Paulo Bonavides explana que “o princípio exige que tanto a lei como o ato administrativo lhe respeitem os limites e que, além do mais, tenham o seu mesmo conteúdo, sigam a mesma direção, realizem o seu mesmo espírito”.⁹ Assim, percebe-se que há uma fixação delimitativa do atingimento da norma, em que, por meio de seu caráter valorativo,

⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 61

⁷ LUGON, Almir Fraga; STRUCHINER Noel. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. Rio de Janeiro, 2014, Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011, p. 54-55; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 1997. p. 259

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014, p. 292.

⁹ BONAVIDES, Paulo. op.cit. p. 258-259.

demarcam à exteriorização deôntica.

Nesse esteio, ressalte-se que, mesmo ante a diligência da função legiferante exercida tanto pelo legislador constitucional quanto infraconstitucional, é consabidamente impossível prever todas as hipóteses teleológicas que a norma se presta a atingir¹⁰. E é justamente baseada nessa ideia que o intérprete deve buscar os significados axiológicos do comando normativo, e não a mera descrição legal que se impõe.

Isso é indubitavelmente relevante para se estudar a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto, porquanto, malgrado haver o tipo penal positivado, a sua interpretação, em coadunação com os princípios fundadores da bagatela, perfaz-se de ponto fulcral a afastar a tutela penal dos casos que há perigo ou lesão ínfimos ao bem jurídico, conforme será avaliado em momento posterior.

A função fundadora, por sua vez, evidencia-se como uma fonte material primária em que as relações jurídicas sejam subsidiadas nos princípios inseridos no sistema jurídico.

Sob essa perspectiva, explicita o Professor Bonavides:

São aquelas orientações e aquelas diretivas de carácter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico. [...] Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.¹¹

No mesmo contexto, aduz José Canotilho a respeito da função em comento:

[...] carácter de fundamentalidade no sistemadas fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico; [...] ‘proximidade’ da ideia de direito: os princípios são ‘standards’ juridicamente radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; [...] natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.¹²

¹⁰ HART, Herbert. **O conceito de Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p. 141.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. op.cit. p. 230 e 264.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina. 1993, p. 166-167.

Dessarte, é perceptível que a função fundamentadora consubstancia legitimidade para todo o ordenamento, em que é imperiosa a abstenção da norma jurídica de afrontar a carga axiológica inserta nos princípios, vez que consagram os valores inerentes da sociedade e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

No que tange à função supletiva, atenta-se para a consolidação do fundamento de toda a ordem normativa, pois incide quando a lei ou os costumes estão ausentes ou quando são insuficientes para solucionar determinado caso concreto, de forma a integrar o princípio para aferir a subsunção pela analogia, os costumes e os princípios gerais de direito¹³, conforme positivado no art. 4º, do Decreto-Lei n. 4.657/42¹⁴.

De certo, insta diferenciar brevemente a interpretação da integração, em que, conforme já exposto, a primeira consiste na atribuição de significação da norma para se chegar à solução de problema, enquanto a segunda perfaz-se de uma forma excepcional de resolução de conflito social mediante a comaltação de lacuna ante a ausência de previsão legal.

Nesse contexto, elucida Canotilho:

Distingue-se tradicionalmente entre interpretação e integração. A interpretação pressupõe a possibilidade de indagação do conteúdo semântico dos enunciados linguísticos do texto constitucional (mediante a aplicação dos cânones hermenêuticos já referidos), com a conseqüente dedução de que a matéria de regulamentação é abrangida pelo âmbito normativo da norma constitucional interpretada. A integração existe quando determinadas situações que se devem considerar constitucionalmente reguladas, não estão previstas e não podem ser cobertas pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais (considerados na sua letra e no seu ratid).¹⁵

Com isso, ensina o jurista português as instruções a serem observadas para que a lacuna originada da falta da lei que em tese representaria a solução do caso seja preenchida, *verbis*:

Com efeito, em face do carácter incompleto, fragmentário e aberto do direito constitucional, o intérprete é colocado perante uma dupla tarefa: (1) em primeiro lugar, fixar o âmbito e o conteúdo de regulamentação da norma (ou normas) a aplicar (determinação do âmbito normativo); (2) em segundo lugar, se a situação de facto, carecedora de «decisão» (legislativa, governamental ou jurisprudencial), não se encontrar regulada no complexo normativo-constitucional, ele deve

¹³ Ibidem. p. 147.

¹⁴ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. BRASIL, Decreto-lei nº 4.657/42 de 4 de setembro de 1942 . Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ**, 04 set. 1942. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm > Acesso em: 10 mai. 2017.

¹⁵ Idem. p. 237-238.

complementar a lei constitucional preenchendo ou colmatando as suas lacunas.¹⁶

Dessa forma, conclui-se que, em face do absentismo da prescrição legal de determinada norma, a própria legislação, capitaneada pela doutrina, autoriza o magistrado a, nos limites estritos do caso concreto, preencher a lacuna produzindo uma norma sentencial a partir de outras fontes jurídicas, de modo a integrar o Direito e resolver o conflito em tela.

Em análise à tarefa argumentativa, comenta-se que um princípio infere a realização de tarefas na maior medida possível mediante a utilização da ponderação com outros princípios, sem que isso representa a negação do princípio afastado ou violação da ordem legal.

Explicando de forma didática, Luís Roberto Barroso consolida que essa ponderação objetiva atender a máxima concordância prática entre os direitos em conflito, em que a escolha do intérprete fulcra-se no princípio prevalecente para solucionar o caso:

[...] os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua realidade. [...] A ponderação socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará a fazer escolhas determinando, *in concreto*, o princípio ou direito que irá prevalecer.¹⁷

Nesse esteio, insta ressaltar que, por meio dessa ponderação, mesmo que, *a priori*, um caso hipotético de furto não comporte a incidência do princípio da insignificância, é imprescindível se atentar à possibilidade de aplicação de outros princípios, sem que isso importe em negativa de vigência do postulado de bagatela.

Por derradeiro, a função prospectiva remete-se à ideia de que os princípios obstam o retrocesso dos valores sociais já consagrados no ordenamento jurídico.

Assim, as normas definidoras de direitos sociais seriam normas de eficácia limitada que, malgrado tenham caráter vinculante e imperativo, exigem a intervenção legislativa infraconstitucional a fim de se materializar. Assim, tais normas vinculam os órgãos estatais e demandam uma proibição de retroceder na concretização desses direitos.

¹⁶ op.cit.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. op.cit. p. 364-365.

É o que extrai-se do magistério de Canotilho:

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.¹⁸

Ademais, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca dessa questão enfatizando que a vedação ao retrocesso social pela função prospectiva dos princípios resvala-se no processo de efetivação dos direitos fundamentais, em que o Estado tem a incumbência de preservá-los:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.¹⁹

Destarte, partindo-se de uma interpretação teleológica, infere-se que a proibição do retrocesso social pode ser relacionada ao princípio da insignificância, tendo em vista que, ante os valores e princípios insertos na ordem constitucional, observa-se a necessidade de afastar o Direito Penal de casos os quais não se aferiram danos relevantes ao bem jurídico, independentemente da conduta perpetrada se subsumir ao caráter formal do tipo legal.

Do contrário, estar-se-ia cerceando os direitos garantidos no sistema jurídico brasileiro, mormente a dignidade da pessoa humana, haja vista a reconhecida agressividade e as consequências deletérias, e até irreversíveis, que podem acarretar na vida do indivíduo, como a estigmatização de sua imagem e dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

Assim, analisado o significado de princípio e as funções que eles exercem, passa-se à observação de cada princípio basilar ao postulado da insignificância, de forma a fundamentá-lo e promover concretude à sua aplicação.

¹⁸ op.cit.p. 326.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337-SP** Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 23 de agosto de 2011. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 24 de agosto de 2011.

2.3 Princípios fundamentadores do princípio da insignificância

A doutrina penalista costuma elencar os princípios basilares que constroem a base do Direito Penal. Não obstante, tendo em vista o propósito e a limitação atinente à pesquisa monográfica, optou-se por determinados princípios considerados elementares aos fins do presente trabalho, quais sejam: legalidade, intervenção mínima, lesividade, proporcionalidade e adequação social.

2.3.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, com espeque nas concepções iluministas, consagra a efetivação da limitação do *ius puniendi* estatal²⁰ e reveste-se, nas palavras de Nilo Batista, de “pedra angular de todo o direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na acepção da 'previsibilidade da intervenção do poder punitivo do Estado', que lhe confere Roxin, mas também na perspectiva subjetiva do 'sentimento de segurança jurídica', que postula Zaffaroni.”²¹

Nesse diapasão, o princípio da legalidade consiste em atribuir a elaboração de normas incriminadoras à função restrita e ínsita da lei. Assim, nenhuma conduta, em nenhuma hipótese, pode ser classificada como crime e nenhuma pena pode ser aplicada a um indivíduo sem o supedâneo de uma lei que comine a sanção penal respectiva, advindo-se, desse contexto o famigerado brocardo latino propugnado pelo penalista alemão Feuerbach no início do século XX: *nullum crimen, nulla poena sine lege*²².

O ordenamento jurídico pátrio, ante a importância e imprescindibilidade desse princípio limitador, aderiu à essa orientação e positivou na Constituição da República de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, inciso XXXIX²³, bem como no art. 1º

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 50-51.

²¹ BATISTA, Nilo, op.cit. p. 64.

²² Prescreve o aludido brocardo que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

²³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 jun. 2017.

do Código Penal Brasileiro²⁴, a necessidade de anterioridade legal para efetivar a aplicação de normas de cunho criminal.

Atesta-se, outrossim, que não é incomum a confusão conceitual entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal. Para diferenciá-los, Flávio Augusto Monteiro de Barros aponta que, enquanto o primeiro reside na adoção de quaisquer das espécies normativas previstas na formação do processo legislativo do art. 59 da Lei Maior²⁵, o segundo limita a criação legislativa em matéria penal tão somente às leis ordinárias e às leis complementares.²⁶

De qualquer forma, o cerne da apresentação em comento é analisar o núcleo essencial do referido postulado, o qual se consubstancia em sua interpretação valorativa baseada no conteúdo intrínseco das normas e princípios constitucionais, haja vista a insuficiência de se buscar o conteúdo normativo apenas na legalidade de natureza formal.

Explana Claus Roxin que a solução correta deve ser perquirida nos princípios de interpretação em Direito Penal, em que “um preceito penal será suficientemente preciso e determinado se e na medida em que, do mesmo se possa deduzir um claro fim de proteção do legislador e que, com segurança, o teor literal siga marcando os limites de uma extensão arbitrária da interpretação.”²⁷

Ademais, Luigi Ferrajoli, didaticamente, atenta que a norma deve ser interpretada pelo viés substancial, o qual, diferentemente do modelo formal, detém a função de limitar e vincular o poder legiferante a fim de coibir eventuais descomedimentos que afrontem os direitos fundamentais insculpidos na Constituição:

O sistema das normas sobre a produção de normas – habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com fundamento constitucional – não se compõe somente de

²⁴ Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. BRASIL. Decreto-lei nº 2848/1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31/12/1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 14 jun. 2017

²⁵ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII – resoluções. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 jun. 2017.

²⁶ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal-Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 29-30.

²⁷ ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito**, trad Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y javier de Vicente Remensal, Madrid, Civilitas,1997, t. I, p. 172.

normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis. Inclui também normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos. Assim, uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional das igualdade – por mais que tenha existência formal ou vigência, pode muito bem ser inválida e como tal suscetível de anulação por contraste com uma norma substancial sobre sua produção.²⁸

Em síntese, se averigou a exiguidade de qualquer exercício hermenêutico o qual propugna que o princípio da legalidade promove apenas a previsão legal da norma incriminadora, porquanto, muito além disso, funciona como um parâmetro limitador atrelado à análise da conduta sob um viés eminentemente principiológico, apto a proteger o indivíduo de ações despóticas do poder estatal que, não raro, se utiliza do subterfúgio da legalidade.

Observa-se, com isso, que esse raciocínio se coaduna intrinsecamente com o princípio da insignificância, haja vista, por exemplo, no tipo de furto, o mero fato de subtrair coisa alheia já se configura, mediante uma perspectiva formal, elemento apto a cominar a pena à conduta perpetrada. Nada obstante, empregando-se a interpretação sistemática do princípio da legalidade, verifica-se que é imprescindível se apurar minuciosamente o caso concreto para se constatar se aquela ação é suficiente ou não a promover o recrutamento do Direito Penal para sua solução.

2.3.2 Princípio da intervenção mínima

Malgrado o princípio da legalidade impor um limite aos eventuais arbítrios judiciais, não impede, em tese, que o Poder Estatal comine sanções cruéis ou degradantes se desvirtuado das funções precípuas do referido postulado, consoante exposto anteriormente.

Diante dessa premissa, o princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, consagra a seleção peremptória dos bens jurídicos que ostentem devida relevância para que o Direito Penal incida, bem como propugna a intervenção de outros ramos do Direito para aplicar sanções ou aferir outros meios de controle social quando esses sejam suficientes para tutelar o bem, de modo que a criminalização da conduta resvalaria em um dano social maior do que a própria ação perpetrada²⁹.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías – La ley Del más débil**. Madrid: Trotta, 2001, p. 20-21

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 54.

Assim, sintetizando a afirmação supramencionada, Nilo Batista, com apoio da lição de Jonh Howard, esclarece que “o direito penal só deve intervir nos casos muito graves de ataques ao bem jurídico mais importantes, e as perturbações mais leves da ordem jurídica são objeto de outros ramos do direito.”³⁰

De acordo com essa perspectiva, é importante ressaltar que, inobstante a ausência de previsão explícita do princípio da intervenção mínima no texto constitucional ou no Código Penal, faz-se imprescindível atentar para o múnus do legislador e do intérprete no que concerne a intangibilidade que deve ser aferida com os outros princípios-jurídicos penais guarnecidos de positividade, bem como com os pressupostos políticos imanentes do Estado Democrático de Direito.³¹

Assim, nesse mesmo sentido, orienta Luis Luisi:

No que diz respeito aos princípios constitucionais especificamente concernentes ao direito penal alguns são explícitos e inequívocos, como, por exemplo, o da legalidade, o da pessoalidade da pena e o da humanidade. Outros, porém não se encontram formulados expressamente mas se deduzem das normas constitucionais, por nelas estarem implícitos. Dentre estes, no nosso sistema constitucional – o mais relevante é o princípio da intervenção mínima.³²

Nesse contexto, contempla-se que o princípio da intervenção mínima comporta dois corolários, a dizer: a fragmentariedade - referente à proteção de valores imprescindíveis à sociedade -; e a subsidiariedade - revestida na tese de que a intervenção coercitiva apenas é apta para prevenir as agressões consideradas como as mais graves aos bens jurídicos tutelados se os outros meios protetivos oferecidos pelas outras esferas jurídicas se demonstram insatisfatórios para tais objetivos.

Com espeque no caráter fragmentário, insta observar que não são todas as condutas hábeis a causarem lesão no bem jurídico que são de fato proibidas pelo Direito Penal, assim como não é a totalidade dos bens jurídicos que é por ele resguardada.³³ Isso porque uma das incumbências substanciais do Direito Penal é justamente punir as ações consideradas como graves e suficientes a causarem abalo à coesão social, em que, para Binding, trata-se de um “sistema descontínuo” de seleção de ilícitos consecutórios da primordialidade de

³⁰ BATISTA, Nilo, op.cit. p. 85.

³¹ Idem

³² LUISI, Luis. **O princípio constitucional penal da intervenção mínima**. Ciência penal, coletânea de estudos. Curitiba: Juruá, 1999. p. 269.

³³ BITENCOURT, César Roberto, op.cit., p. 55.

criminalização, haja vista a importância da tutela criminal.³⁴

Com isso, adverte Nilo Batista:

De fato, se o fim da pena é fazer justiça, toda e qualquer ofensa ao bem jurídico deve ser castigada; se o fim da pena é evitar o crime, cabe indagar a necessidade, da eficiência e da oportunidade de cominá-la para tal e qual ofensa. Constitui-se assim o direito penal como um sistema descontínuo de ilicitudes, bastando folhear a parte especial do Código Penal para percebê-lo.³⁵

Outrossim, adiciona Muñoz Conde:

Nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter ‘fragmentário’, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância.³⁶

A seu turno, o caráter subsidiário consagra a limitação precisa do poder punitivo estatal, a qual a intervenção opressiva do Direito Penal somente se constituirá necessária ante a insuficiência de outros ramos do ordenamento jurídico para proteger os bens jurídicos tido como os mais significativos.

Roxin pontua que esse critério funciona como um “remédio sancionador extremo”³⁷, devendo ser utilizado tão somente diante do fracasso de normas extrapenais, a fim de pacificar a instabilidade social formada com o dano perpetrado ao bem jurídico tutelado.

Nesse esteio, leciona o penalista alemão:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico, **o Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema** – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como a ‘ultima ratio da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos (grifou-se).³⁸

³⁴ BATISTA, Nilo, *op.cit.*, p. 85.

³⁵ BATISTA, Nilo, *op.cit.*, p. 86.

³⁶ MUÑOZ, Conde Francisco. **Teoria Geral do delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 71-72.

³⁷ ROXIN, Claus, **Iniciación al derecho penal de hoy**, trad., Sevilha, 1981, p. 23, *apud* Nilo Batista, *op. cit.*, p. 87.

³⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal** – parte general. Madrid: Civitas, 1997, p. 65

Seguindo a mesma linha de raciocínio, André Copetti elucidou a preferenciabilidade dos ramos extrapenais, quando assim possível, situando o Direito Penal como *ultima ratio* para a solução de conflitos, *verbis*:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, **deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado quando já não houver mais alternativas disponíveis (grifou-se).**³⁹

Consigne-se, em suma, que o princípio da intervenção mínima perfaz-se claramente em uma base para o princípio da insignificância, tendo em vista que a bagatela penal detém como objeto fulcral o afastamento do Direito Penal às condutas ínfimas e portanto inaptas a ensejarem qualquer aferição delituosa, deixando para as demais ramificações do Direito a sua resolução, o que se relaciona intrinsecamente com a tese de *ultima ratio* da seara criminal.

2.3.3 Princípio da lesividade

O princípio da lesividade, ou ofensividade, também representa um limitador do *ius puniendi* estatal, uma vez que para a ocorrência da tipificação criminal, faz-se imprescindível que haja, ao menos, um perigo concreto, real e efetivo ao bem jurídico penalmente tutelado.⁴⁰

Sob esse enfoque, ante a necessidade da repressão penal se justificar em uma ofensa à interesse socialmente relevante, defende-se a inconstitucionalidade de crimes de perigo abstrato, isto é, a partir da conduta o legislador afere presunção absoluta (*iure et de iure*) o perigo para o bem jurídico.⁴¹

Nesse esteio, pugnando pela inconstitucionalidade, salienta Paulo Queiroz:

Uma objeção a fazer aos crimes de perigo abstrato é que, ao se presumir, prévia e abstratamente, o perigo, resulta que, em última análise, perigo não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio da lesividade, bem assim o caráter de *extrema ratio* (subsidiário) do direito penal. Por

³⁹ COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.8 *apud* LEITE, Lilianne Tereza de Souza, **A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado** – Brasília, 2011, Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso).

⁴⁰ BITENCOURT, César Roberto, *op.cit.*, p. 61.

⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120)**, 4ª. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 94.

isso há quem considere, inclusive, não sem razão, inconstitucional toda sorte de presunção legal de perigo.⁴²

Enfaticamente, Bitencourt também perfilha esse entendimento:

Por essa razão, são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois, no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outros termos, o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo, colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.⁴³

Outrossim, discorrendo sobre o princípio em comento, Nilo Batista ensina que pode-se admitir quatro funções do postulado da lesividade, a saber: i) proibir a incriminação de uma atitude interna; ii) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; iii) proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais e iv) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico⁴⁴.

Concernente à primeira função, é indubitável que o Direito Penal não deve intervir nas ideias, sentimentos, desejos ou aspirações do homem. Isso porque o mera projeção mental de um crime não é punível, salvo se o indivíduo exterioriza a conduta no plano fático, em que a intenção estaria caracterizada como o dolo. Não obstante, de modo a evitar tangenciar o foco do tema em discussão, limitemo-nos à compreensão central que as concepções internas do indivíduo não tem a possibilidade de constituir um fundamento para a caracterização de um tipo penal.⁴⁵

No que tange à segunda função, assinala o jurista natalense que os atos preparatórios dirigidos ao cometimento de um delito em que, todavia, a execução não é iniciada, não é passível de punição. O mesmo raciocínio deve ser realizado quanto ao simples conluio entre duas ou mais pessoas que visam a perpetração de um crime, mas que não venha a ser desencadeado, bem como as questões atinentes à autolesão, porquanto “a conduta externa que, embora vulnerando formalmente um bem jurídico, não ultrapassa o próprio âmbito do autor”⁴⁶.

⁴² QUEIROZ, Paulo, **Direito Penal - Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 121.

⁴³ BITENCOURT, César Roberto, *op.cit.*

⁴⁴ BATISTA, Nilo, *op.cit.*, p. 92.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

A terceira função, por sua vez, veda o direito penal do autor, tendo em vista que o direito que reconheça a autonomia moral da pessoa não pode incriminar o ser, mas tão somente a ação por ele efetuada, delimitada nos específicos casos que se configuram como um delito devidamente tipificado⁴⁷. Assim, frisa-se que o Direito Penal somente pode resvalar nas condutas que representem uma lesão de fato ofensiva ao bem jurídico, jamais ao condições subjetivas do autor.

Finalmente, na proibição à incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico, atenta-se para práticas e hábitos de grupos minoritários que não podem ser configurados como ações delituosas, haja vista que esses costumes são dotadas de significado eminentemente moral, portanto ínsito à intimidade de cada indivíduo. Ato contínuo, infere-se que tais condutas idiossincráticas não se prestam a aferir lesão a bem jurídico penalmente tutelado, o que, de antemão, já revela o imediato afastamento do Direito Penal nessa seara.

Buscando um melhor esclarecimento da exposição supracitada, Zaffaroni, citado por Nilo Batista, exemplifica a ideia com a clareza e criatividade que lhe é peculiar:

[...] não se pode castigar ninguém porque use barba ou deixe de usá-la, porque corte ou não o cabelo, pois com isso não se ofende qualquer bem jurídico, e o direito não pode pretender legitimamente formar cidadãos com ou sem barba, cabeludos ou tonsurados, mais ou menos vestidos, mas tão só cidadãos que não ofendam qualquer bem jurídico alheio.⁴⁸

Sob essa perspectiva, relacionando o princípio da ofensividade com o da insignificância, resta perceptível que o primeiro, à medida que consagra que o Direito Penal não deve resvalar em ações cuja a produção de resultado deixe de cominar ofensa relevante e concreta ao bem jurídico penalmente tutelado, sob pena de banalizar o direito à liberdade e à restrição de direitos do indivíduos, posto que representam um dos objetos fulcrais que consubstanciam o ordenamento constitucional pátrio.

Ademais, tangente à bagatela, conforme se explanará em capítulo oportuno, a tímida diferenciação que se pode expor em relação à ofensividade é a peremptória exclusão do crime ante a constatação de que, em eventual caso *sub judice*, perfaz-se a atipicidade material da conduta a qual, em tese, se subsumiria ao tipo penal previsto na lei.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Manual de derecho penal**, 5ª ed, Buenos Aires: Ediar, 1986, p. 73.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl, op.cit, p. 53 *apud* BATISTA, Nilo, op.cit.,94.

Diante desse cenário, transcreve-se o excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴⁹ que aclara, de forma simples e inteligível, a relação intrínseca que subsiste entre a bagatela e a lesividade, sendo, portanto, malgrado as mencionadas distinções, o fundamento que explicita a essência da presente análise, *litteris*:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade .- O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titularmas do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL .- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU .- A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. Precedentes. (STF, HC 98152/MG, Rel Min. Celso de Mello, 2ª Turma., DJ 5/6/2009, p. 584). (grifou-se).

2.3.4 Princípio da proporcionalidade

“Não se abatem pardais com tiros de canhão”. A clássica máxima de Walter Jellinek traduz de forma primorosa o núcleo essencial do princípio da proporcionalidade.

Por esse pressuposto, pode-se afirmar que, com escólio nas concepções iluministas, busca-se ao menos evitar, nos devidos limites, a intervenção desnecessária do Estado sobre a vida individual de cada cidadão⁵⁰, de modo a cercear qualquer transcendência do *ius puniendi*

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 98.152/MG**. Impetrante: Defensor Público-Geral Federal. Impetrado: Relator do Recurso em Habeas Corpus n. 23.601 do Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Diogo da Silva. elator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 19 de maio de 2009. Diário da Justiça, Brasília, 05 de junho de 2009.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 66.

à medidas irrazoáveis ou infundadas. Isso porque a finalidade precípua da ordem constitucional é a proteção e manutenção da dignidade da pessoa humana, considerada como o direito fundamental base à concretização dos demais direitos garantidos pelo ordenamento.

Considerando o âmbito criminal, é mister se atentar à finalidade de se atingir o prestigiado equilíbrio que deve necessariamente existir entre a gravidade do fato típico abstrato previsto na legislação, a conduta praticada e a aplicação da pena em eventual decisão condenatória, vislumbrando-se um liame axiológico do fato e sua consequência jurídica, de modo suprimir quaisquer possibilidades de excesso⁵¹.

Nesse esteio, são valiosas as lições propugnadas por Alberto Silva Franco concernentes às afirmações supracitadas⁵², *in verbis*:

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

Outrossim, é importante comentar a respeito dos três fatores essenciais do princípio da proporcionalidade elencados pelo Professor Bittencourt, a saber: adequação teleológica, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁵³.

No que tange a adequação, reverbera-se que todo ato estatal detém uma finalidade política fulcrada nos valores éticos insertos na Constituição da República. Ato contínuo, pode-se dizer referido postulado exige que as medidas interventivas propugnadas sejam aptas e suficientes a atingir os objetivos almejados.

Assim, o Direito Penal deve-se valer de mecanismos idôneos e razoáveis para atingir seu prestigiado fim precípua de atingir os valores de maior relevância social, de forma a pretender a vedação do excesso que culmine diretamente na vida do jurisdicionado.

⁵¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – arts. 1º a 120**. 8. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v 1, p.141.

⁵² SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 67

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 68.

A necessidade, a seu turno, reveste-se na impossibilidade do meio extrapolar os limites imprescindíveis e menos ofensivos à manutenção da finalidade que se perquiria. Em outras palavras, pode-se compreender que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo seria equitativamente eficiente na realização dos objetivos a que se pretende⁵⁴. Nessa linha, após a aferição dos mecanismos adequados, verifica-se se são aptos a produzirem resultados que possam causar o mínimo de dano possível, e, em eventual impossibilidade, indispensável a demonstração concreta do instrumento eleito.

Saliente-se que é de grande valia o ensinamento de Canotilho quanto à essa subcaracterística da proporcionalidade, tendo em vista a importante necessidade de comprovação ao adotar um meio mais gravoso para lograr a solução de um determinado caso, de modo a ser um consentâneo indispensável à pacificação social⁵⁵, *litteris*:

O princípio da exigibilidade, também conhecido como o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tónica na idéia de que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível. **Assim exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão [...]** Impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deva ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção [...] Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim. (grifou-se).

Alusivo à proporcionalidade em sentido estrito, por fim, pode-se reproduzir que a restrição deve ser compatível com o fim pretendido, perquirindo o menor ônus possível. Desse modo, atenta-se para o uso adequado dos meios, bem como à abstenção de utilizar recursos desproporcionais que não se coadunam com o núcleo essencial do princípio *sub oculis*, haja vista que “um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar”.⁵⁶

Importante ressaltar que, malgrado o princípio da proporcionalidade não se encontrar expressamente positivado nos diplomas do ordenamento jurídico pátrio, é perceptível que determinadas normas constitucionais denotam, a partir de um exercício hermenêutico, seus valores característicos. Exemplifica-se pela individualização da pena, prevista no art. 5º,

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op.cit. p. 97.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 69.

XLVI, da CRFB/88⁵⁷, em que a pena imputada não pode transcender à pessoa do apenado. Há, ainda, a previsão de maior vigor para infrações mais graves, como a do racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e ações de grupos armados (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV, todos da CRFB/88)⁵⁸.

Diante do aludido, resta cristalina a estreita relação da proporcionalidade com o princípio da insignificância, porquanto conforme já explanado, a conduta nímia à produção de resultados impactantes ao bem jurídico vai ao encontro imediato da bagatela, no intuito de não se revelar desproporcional eventual sanção ao fato tipicamente formal perpetrado.

Nos mesmos moldes dessa esteira de raciocínio, Carlos Vico Mañas assevera⁵⁹:

[...] outro fundamento do princípio da insignificância reside na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. 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. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à insignificação social do fato.

Portanto, ante a premissa de que a liberdade do indivíduo é um dos direitos fundamentais mais caros no ordenamento constitucional, faz-se peremptória a observância da correta aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de não prosperar injustiças que coloquem em xeque a consolidação do Estado Democrático de Direito.

2.3.5 Princípio da adequação social

Por derradeiro, mas não menos importante, apresenta-se o princípio da adequação social o qual, consoante os ensinamentos de Hans Welzel, a descrição prevista no tipo penal não deve extirpar a sua natureza social e histórica, sendo estas essenciais à sua escoreta interpretação. É nesse viés que se desenvolveu o princípio da adequação social, o qual se consubstancia na possibilidade de afastar a lógica-formalista de significação do tipo, até então considerado como um mero exercício acríptico de subsunção da norma ao fato, para conceder

⁵⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVI - a lei regulará a individualização da pena [...]

⁵⁸ [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

⁵⁹ MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 58.

espaço à própria valores da sociedade⁶⁰.

Destarte, busca-se vincular o sistema do fato punível com a realidade social e hermenêutica. Dessa forma, o resultado dessa relação é a formação de um critério delimitador da normatividade do tipo penal que, por razões eminentemente sociais, afastam-se do âmbito do proibido condutas que, malgrado potencialmente aptas a produzirem alguma forma de dano, são apenas aparentemente típicas, isto é, materialmente atípicas (valoração acerca da relevância de lesão ao bem jurídico).⁶¹

Para ilustrar essa paisagem, são didáticas as lições de Luiz Flávio Gomes, haja vista a utilização do exemplo da perfuração de orelhas de crianças em tenra idade, posto que apesar de serem “vítimas” do crime de lesão corporal (art. 129, CP)⁶², e portanto, conduta aparente e formalmente típica, resta afastada do âmbito proibitivo da norma ante o desvalor tanto do resultado quanto da ação perpetrada, in verbis⁶³:

Exemplo paradigmático do que acaba de ser exposto é a perfuração de orelhas de crianças: a grande maioria delas, ainda em tenra idade, são vítimas de uma lesão corporal (em virtude da perfuração da orelha). **Aparente e formalmente essa conduta é típica. Mas resulta evidente que em razão de sua adequação social está fora do âmbito do proibido pela norma. Há um resultado em sentido naturalístico (há um dano), mas não em sentido jurídico (não há lesão ao bem jurídico “integridade física”. Não há lesão a um bem jurídico porque não se trata de um dano desvalioso, quer dizer, um dano valorado negativamente.** Falta, em suma, o desvalor do resultado e inclusive o desvalor da ação. Precisamente por isso é que não se completa o juízo de tipicidade (em sentido material). Pois, a perfuração da orelha é uma conduta social e amplamente tolerada (aceita e praticada por todas as camadas sociais). (grifou-se).

Nesse mesmo prisma, Fernando Galvão consigna que o princípio da adequação social é consentâneo das próprias aspirações da sociedade, no sentido de que esta infere se a conduta deve ou não ser permitida ou aceitável, inobstante à possibilidade de gerar lesões ao indivíduo:

A noção de adequação social é aquela que impõe limites à aplicação do Direito Penal, na medida em que o faz referi-se não somente às lesões ao bem jurídico, mas, sobretudo, às violações importantes do regramento social. **Para a adequação social não basta que o fato constitua uma conduta usual, com frequência estatística**

⁶⁰ GOMES, Luiz Flavio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 174.

⁶¹ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 175.

⁶² Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. BRASIL. Decreto-lei nº 2848/1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ**, 31 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 30 jun. 2017.

⁶³ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 175.

elevada, mas que a conduta seja necessária ou admissível, considerando-se os interesses da comunidade. Nesse sentido Maurach observa que o conceito de adequação social não é empírico, mas normativo. Ao exercício efetivo da conduta (componente empírico) deve-se adicionar o elemento normativo da valorização. **Assim, é a sociedade que decide se uma forma de comportamento pode ser socialmente tolerada, apesar da possibilidade de eventuais lesões a interesses individuais**⁶⁴. (grifou-se).

Todavia, insta salientar a necessidade de se aferir as devidas proporções ao se pautar no princípio em comento como uma hipótese excludente de tipicidade, porquanto, apesar do consenso da sociedade em afastar no Direito Penal condutas socialmente aceitáveis, é mister atender para os limites preceituados nos direitos fundamentais, posto que, do contrário, estar-se-ia deturpando o próprio objeto do postulado⁶⁵.

Observa-se, com isso, que o princípio se coaduna em dois diferentes planos. O primeiro exclui a tipicidade dos comportamentos que o legislador ordinário se absteve de instituir na redação do tipo penal, porém optou por deixar margem interpretativa ante a própria inconsistência da linguagem, como o supracitado exemplo da prática de perfurar as orelhas de recém-nascidos, tendo em vista a evidente inviabilidade de se cominar penas por lesão corporal pela ocorrência desse fato⁶⁶.

O segundo afasta a tipicidade mediante a interpretação acerca do princípio da adequação social daquelas condutas que, em decorrência da inevitável mutabilidade social, passaram a ser vislumbradas como adequadas ou ao menos toleradas, de modo a impedir que extrapole para o âmbito criminal⁶⁷. É o caso em que a previsão legal é totalmente discrepante da realidade social e das práticas de aceitabilidade comunitária, como por exemplo os antigos crimes de sedução e adultério.

Sob esse enfoque, importa esclarecer que a tese propugnada por Welzel, a qual excluiria a tipicidade da conduta, não se traduz em uma mera aprovação por parte da sociedade, mas sim a sua correspondência às relações sociais em consideração às suas liberdades de atuação.⁶⁸

⁶⁴ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 201 *apud* LEITE, Lilliane Tereza de Souza. **A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado**. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Brasília, 2011, p. 16-17.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flavio. *op.cit.* p. 188.

⁶⁶ VICO MAÑAS, Carlos. *op. cit.* p. 32.

⁶⁷ *Idem*

⁶⁸ SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 146.

Em síntese do exposto, registre-se as próprias explicações do autor sobre a adequação social citadas pelo professor Luiz Flávio Gomes, nestes termos:⁶⁹

Nos tipos penais está patente a natureza social e a mesmo tempo histórica do Direito Penal: eles assinalam formas de conduta que se afastam gravemente das ordens (históricas) da vida social... As condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, senão, condutas que se mantêm dentro dos marcos da liberdade de ação social... A adequação social constitui, em certo sentido, a pauta dos tipos penais: é o estado 'normal' de liberdade social de ação... Por isso, ficam também excluídas dos tipos penais as ações socialmente adequadas, ainda que em todos os casos pudessem ser subsumidas (formalmente) neles – por exemplo, de acordo com os critérios causais. A adequação social é um princípio geral de interpretação, cuja significação não se limita de nenhuma maneira só ao Direito Penal, senão que abarca o ordenamento jurídico em geral.

Diante desse cenário, é cristalina a percepção de que o princípio da insignificância reveste-se em um dos corolários da adequação social, visto que ao se excluir da órbita criminal as condutas toleradas pela sociedade (com respeito aos limites iminentes dos direitos fundamentais), verifica-se que tais comportamentos são insuficientes a resultarem em uma eventual atuação Direito Penal, o que, indubitavelmente, vai diretamente ao encontro do fundamento de validade da bagatela, em que sustenta-se o afastamento da tipicidade em virtude de atos nímios a produzirem efeitos deletérios à ordem social.

⁶⁹ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. *apud* GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 174.

3. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No presente capítulo será analisado de forma mais aprofundada os detalhes pertencentes ao princípio da insignificância, desde seu conceito, classificações, natureza jurídica - com enfoque nas ponderações acerca da tipicidade e suas ramificações - critérios de aplicação até considerações críticas a determinados argumentos que objetivam cercear o propósito precípua do mencionado postulado.

3.1 Do conceito

É factível que, com supedâneo nas anotações escritas no capítulo anterior concernentes aos princípios que fundamentam a validade da bagatela, é compreensível que o Direito Penal não se limita tão somente a tutelar a subsunção do fato à norma criminal e cominar a quantidade de pena pertinente à conduta praticada, mas sim realizar um juízo valorativo objetivando extirpar do âmbito criminal ações humanas que sejam avaliadas como ínfimas a produzirem resultado gravoso à manutenção da coesão social.⁷⁰

Dessa forma, com fulcro na fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal⁷¹, em vista da impossibilidade do legislador prescrever todas as condutas aptas a se submeterem ao crivo da reprimenda penal, é mister que o princípio da insignificância seja um parâmetro interpretativo restritivo para afastar situações, que, malgrado inserirem-se no preceito normativo, são de parca relevância lesiva ao bem jurídico, e, assim, atentar a fatos que recrutem necessariamente a sua incidência.

Em corroboração ao entendimento supraexposto, são válidas as lições de Carlos Vico Mañas:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.⁷²

⁷⁰ SILVA, Ivan Luiz da. op. cit. p. 94.

⁷¹ V. tópico 2.3.2

⁷² VICO MAÑAS, Carlos. op. cit. p. 81.

Na mesma linha de raciocínio, Luiz Flávio Gomes aborda a conceituação do referido princípio com base na intelecção de que o uso do Direito penal é capaz de gerar males muito mais graves do que aqueles que se presta a evitar, porquanto, além do trabalho dos servidores da Justiça para apurarem uma conduta insignificante, detém o condão de promover a inerente estigmatização que o processo penal produz, resvalando em consequências danosas ao indivíduo em seu âmbito moral e social:

A penalização das mínimas “bagatelas” (segundo o Direito penal), por outro lado, “geraria males muito mais graves dos que o que tende evitar”. Porque “é evidente que nada favorece tanto a criminalidade como a penalização de qualquer injusto consistente em uma nimiedade. Ademais, a estigmatização que o próprio processo penal gera, o labor dos funcionários e empregados do Poder Judiciário avocados à investigação e análise destes fatos, o tempo e esforço empregado por aqueles que devem colaborar de outro modo com a Justiça (como é o caso das testemunhas e dos peritos) e o custo econômico que a atividade judicial demanda, são tão só alguns outros inconvenientes que demonstram a não necessidade do controle penal das insignificâncias e, particularmente da colocação em funcionamento da engrenagem judicial. A pena para as bagatelas, longe de constituir uma resposta institucional necessária, seria na verdade um meio irracional, desproporcional em relação aos fatos aos que se aplica, que provocaria males inaceitavelmente maiores que aqueles que com a pena procura se evitar.⁷³

Todavia, não se desconhece que o postulado bagatelar ainda apresenta contornos imprecisos acerca de seu conceito, sendo que o professor Luiz Flávio Gomes o caracteriza como uma *vexata quaestio* (questão controvertida, de difícil solução), tendo em vista que

a combinação dos citados princípios limitadores do *ius poenale* já seria suficiente para fundamentar a não intervenção do Direito penal quando é indiscutivelmente ínfima a ofensa ou absolutamente exígua a potencialidade ofensiva da conduta. Mas essa é uma questão extremamente controvertida (uma *vexata quaestio*). Melhor seria que o legislador estabelecesse critérios determinados, claros, tornando possível uma aplicação segura e calculada do Direito penal, subtraindo-o da irracionalidade, arbitrariedade, improvisação e provável aplicação discriminatória da norma penal.⁷⁴

Percebe-se que, ante o inevitável limite humano de delinear todas as possíveis circunstâncias da vida que necessitem do recrutamento do *ius puniendi* estatal, subsistem algumas resistências à existência do princípio da insignificância, haja vista a premência de um cotejo axiológico do Poder Judiciário em cada caso concreto a fim de verificar se a ação se submete ao crivo bagatelar.

De início, verifica-se entendimentos de relutância à bagatela em virtude da insegurança jurídica advinda da indeterminação conceitual e de seu caráter aberto. De fato, não se nega

⁷³ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 53.

⁷⁴ op. cit. p. 80-81.

que ainda subsistem contornos imprecisos sobre o princípio, porém é plenamente factível que tanto a doutrina quanto a jurisprudência⁷⁵ são capazes de alinhar critérios idôneos para balizar a nimiedade da conduta, com base em fundamentos relacionados a repercussão social, desvalor da ação, desvalor do resultado e intensidade lesiva ao bem jurídico.⁷⁶

Dessarte, Zaffaroni se posiciona a respeito da aparente celeuma explicitando a falaciosa contrariedade entre segurança jurídica e princípio da insignificância, *verbis*:

[...] podemos chegar a admitir a tese da insignificância, sem que isso afete a segurança jurídica, senão todo o contrário, ou seja, derivando-o precisamente da função de segurança jurídica do direito. Justamente, cremos que não se pode chamar de “segurança jurídica” a uma aplicação mecânica e exegetica da lei penal, que ao invés de ser republicana (isto é, racional), se transforma em irracional, renunciando a ser perguntar pelo “para quê” (o sentido) da norma e da ordem normativa, minimizando a função do bem jurídico e aproximando-se perigosamente ao conceito de delito como uma pura lesão ao dever, ponto de vista segundo o qual a “segurança jurídica” desaparece como objetivo do Direito penal, sendo substituída pela vontade omnimoda de um Estado napoleônico. Assim a rejeição da tese da insignificância ou de bagatela em nome da 'segurança jurídica' é uma falácia, porque, chamando-a pela sua verdadeira denominação, a rejeição se operaria em nome da realização incondicional de uma vontade irracional do Estado, que seria o único bem jurídico que o Direito penal tutelaria.⁷⁷

Há, ainda, uma linha de críticas que sustentam a tese de que o princípio da insignificância não encontra azo no ordenamento jurídico, posto que o próprio sistema normativo preceitua condutas de menor ofensividade, tais como as contravenções (crimes-anão), crimes privilegiados e os delitos de menos potencial ofensivo.

Sem embargos, tal perfilhamento é desprovido de lógica técnica, pois, em que pese a menor ofensa ao bem jurídico, as mencionadas espécies não resultam, de plano, na exclusão do crime. Ao revés, a aplicação bagatelar objetiva afastar a tipicidade material⁷⁸ das ações inaptas a produzirem um resultado que mereça a tutela penal, em que, conseqüentemente, resta peremptória a eliminação do crime.

Apesar das escolhas do legislador concernentes aos fatos de pouca nocividade não estimarem a intervenção mínima, incluindo-se a fragmentariedade e subsidiariedade, observa-

⁷⁵ Vide o paradigmático *Habeas Corpus* n. 84.412-0/SP (a ser analisado ainda neste capítulo) que sedimentou os critérios necessários para buscar uma segura aplicabilidade do princípio da insignificância.

⁷⁶ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 85-86.

⁷⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Tratado de derecho penal**. Vol.3. Buenos Aires: Ediar, 1981. p. 557. *apud* GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 87-88.

⁷⁸ O conceito de tipicidade material será explicitado em subtópico próprio deste capítulo, de forma a abordar suas principais características e conseqüências.

se que encontramos no ordenamento institutos que buscam afastar a pena dessas espécies de delito, tal como a composição civil dos danos e a transação penal, ambos previstos nos artigos 74⁷⁹ e 76⁸⁰, respectivamente, na Lei n. 9.099/95, bem como a substituição das penas privativas de liberdade (art. 44, do CP),⁸¹ em que não as suprime essencialmente de uma descriminalização, tendo a bagatela penal como sua principal expoente.

Ademais, ainda é possível visualizar argumentos contrários ao princípio da insignificância no sentido de que o referido postulado não está previsto em nenhum diploma legislativo pátrio, o que constituiria um óbice à sua aplicabilidade no país. Mais uma vez, não se vislumbra razoabilidade em tal explanação, haja vista que, conforme abordado no primeiro capítulo do presente trabalho, a própria definição de princípio resvala-se na própria caracterização de norma jurídica, assim como no exercício hermenêutico das normas penais realizado pela doutrina e jurisprudência, com fulcro nos próprios fins precípuos do Direito Penal.

Desta feita, não merece prosperar essa ilação referente à falta de expressa previsão legal, muito menos uma suposta afronta ao princípio da legalidade, visto que, como se demonstrou, o princípio da insignificância reveste-se de corolário da legalidade⁸², tendo seu fundamento de validade nele e dos demais postulados explanados. Ato contínuo, sequer pode-se alegar que a falta de previsão é absoluta, tendo em vista que o art. 209, § 6º, do Código Penal Militar⁸³ reconhece o princípio de bagatela em hipótese de lesões corporais.

⁷⁹ Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação. BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

⁸⁰ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.. BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 1995**. Disponível em: .Acesso em: 17 jul. 2017.

⁸¹ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 1995**. Disponível em: .Acesso em: 17 jul. 2017.

⁸² V. tópico 2.3.1.

⁸³ Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. § 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar. BRASIL. Decreto-lei 1001 de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 out. 1969**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>

Persistem, além disso, alguns alinhamentos atinentes à ideia de que o princípio da insignificância representaria um aval à impunidade, pois os autores das condutas ditas bagatelares não seriam apenados. Nada obstante, não é essa a essência do postulado, porquanto o objetivo é tão somente afastar o Direito Penal - com o seu inerente caráter agressivo e punitivo - das condutas ínfimas a clamarem por sua incidência, sem prejuízo das sanções adequadas dos outros ramos do ordenamento jurídico, tendo em vista que, apesar de atípica, a ação perpetrada ainda pode ser caracterizada como um ilícito.

Por essa acepção, Luiz Flávio Gomes demonstra o equívoco da crítica supracitada, visto que, não obstante a exclusão da responsabilidade penal quando tratar-se de uma infração bagatelar, é plausível que as demais ramificações do Direito (Civil, Trabalhista, Tributário, Ambiental, Administrativo, etc) detenham a incumbência de solucionar o caso, em que não perfaz, portanto, qualquer respaldo à impunidade⁸⁴:

Mas ficaria impune o autor do fato insignificante [...] ? Não. O fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito. Deve recair sobre seu autor todas as sanções cabíveis: civil (indenização), trabalhistas (despedida do empregado, quando o caso), sociais (admoestação), administrativas, etc. O que não justifica é a aplicação do Direito penal (em fatos absolutamente destituídos de significado penal). Não podemos utilizar um canhão para matar um passarinho! (Jescheck) [...]

Vislumbra-se, em síntese, que malgrado as críticas expostas e rebatidas, o princípio da insignificância detém a finalidade de aferir a repressão penal analisando cada caso e suas peculiaridades, vez que, mesmo a conduta sendo subsumida à previsão legal, é essencial o desempenho de uma interpretação restritiva a fim de, mediante um juízo valorativo, verificar se o fato praticado reveste-se de alguma lesividade significativa ao bem jurídico protegido, de modo a afastar o crime ante a atipicidade da ação.

3.1.1 Da infração bagatelar própria e infração bagatelar imprópria

Luiz Flávio Gomes elenca as principais diferenças que se extrai dos conceitos das chamadas infrações bagatelares próprias e infrações bagatelares impróprias.

A primeira reveste-se na premissa de que a infração já nasce irrelevante na seara penal porque não se afere um significativo desvalor da ação (ausência de periculosidade na conduta,

Acesso em: 17 jul. 2017.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 31.

falta de reprovabilidade, mínima ofensividade ou idoneidade) ou desvalor do resultado jurídico (exclusão de ataque grave ou de potencial lesão ao bem jurídico que mereça a tutela do Direito Penal) ou ambos⁸⁵.

Exemplificando o desvalor da conduta, Gomes enfatiza um indivíduo que, intencionalmente, durante a situação de uma inundação dolosa, ajuda o autor do mencionado tipo com o derramamento de um copo d'água. Claramente se percebe que apesar do resultado grave (inundação), a conduta perpetrada é indubitavelmente desprezível, vez que a quantidade de água no copo certamente não foi apta a ensejar o agravamento das consequências culminadas⁸⁶:

Numa inundação dolosa (muito grave), quem ajuda o autor do fato (intencional) com o derramamento de um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros d'água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (inundação) tenha sido devastador (tendo prejudicado dezenas de moradores e das propriedades vizinhas), a ação absolutamente ínfima do agente (copo d'água) afasta a incidência do Direito Penal.

Quanto ao desvalor do resultado, explicita didaticamente o exemplo do furto de uma cebola ou um palito de fósforo, porquanto, malgrado a inegável gravidade da conduta de subtrair coisa alheia, o resultado é pífio, haja vista a inexistência ou baixíssima ofensividade ao bem jurídico⁸⁷:

Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (falta, portanto, o desvalor do resultado, falta um ataque intolerável ao bem jurídico). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo. Mesmo assim, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância, apesar do desvalor da ação.

Ademais, há falar da cumulação dos referidos pressupostos no caso de culpa levíssima em por exemplo na hipótese de acidente de trânsito que origina uma lesão irrisória ao bem jurídico, o que influi diretamente na incidência categórica do princípio de bagatela⁸⁸:

Num acidente de trânsito em que o agente atua com culpa levíssima e, ademais, gera uma lesão totalmente insignificante, não há como afastar a incidência deste princípio. Neste caso temos a combinação de ambos os desvalores: da ação e do resultado. Nem a ação foi grave nem o resultado foi relevante. Nesse terceiro grupo também não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância.

⁸⁵ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 19.

⁸⁶ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 20-21.

⁸⁷ Loc cit. p. 21.

⁸⁸ Ibidem.

Nesse esteio, é crível que a infração bagatelar própria está adstrita ao princípio da insignificância com efeito de excluir a tipicidade material da conduta sem que se perquiram caracteres volitivos do agente, pois a ponderação a ser feita limita-se eminentemente a critérios objetivos, isto é, da própria ação perpetrada.

Assim, quando se estiver diante de uma infração bagatelar própria é mister requerer o arquivamento das investigações em virtude da atipicidade do fato. Contudo, em caso de oferecimento e recebimento de denúncia/queixa, é dever do Juiz absolver sumariamente o acusado (art. 397, III, do CPP). Caso contrário, haverá a necessidade de impetração de *Habeas Corpus* objetivando impedir o trâmite da ação penal em razão da impossibilidade jurídica de sua proposição⁸⁹.

Já a infração bagatelar imprópria, distintamente, é a que nasce relevante na órbita penal ante a presença do desvalor da conduta e desvalor do resultado, mas posteriormente verifica-se que a aplicação da pena se afigura desnecessária e irrazoável.

Os princípios que a fundamentam são o princípio da desnecessidade da pena e da irrelevância penal do fato. O primeiro se fulcra em diversos fatores: “ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ficado preso por um período etc.”⁹⁰, os quais o juiz tem o dever de analisar as idiosincrasias de cada caso *in concreto*, bem como as características subjetivante do agente, de modo a ser prescindível que os mencionados fatores incidam concomitantemente.

No que tange ao princípio da irrelevância penal do fato, vislumbra-se o desvalor da conduta e/ou do resultado, o que acarreta, *a priori*, a instauração do processo penal contra o suposto autor da ação delitiva. Entretanto, tendo em vista as circunstâncias específicas do fato, conjuntamente com as características subjetivas do agente, pode restar desnecessária a aplicação da pena, sob o fundamento legal do art. 59, do CP.

Nessa linha de raciocínio, Gomes explana claramente os contornos nucleares do referido postulado, ressaltando a ação penal como o instrumento de aferição da necessidade de se aplicar ou não a pena para determinado caso, com ênfase no reconhecimento de características

⁸⁹ GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 26.

⁹⁰ Loc cit. p. 29.

objetivas e subjetivas para se lograr uma conclusão plausível⁹¹, *verbis*:

O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria (porque nesse caso teria incidência do princípio da insignificância) [...] Há na infração bagatelar imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. O fato praticado é, por isso, em princípio, penalmente punível. Instaura-se processo contra o agente. Mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato (concomitantes e posteriores ao delito) assim como o seu autor, pode ser que a pena se torne desnecessária. [...] as circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatelar imprópria comentada por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunindo vários requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a penal, tal como se faz no perdão judicial). O fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento de aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade).

Além disso, compreende-se que a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato se assemelha à concessão do perdão judicial diante da desnecessidade da pena analisada especificamente no caso *sub oculis*. Isso porque, apesar da conduta ser típica, antijurídica e culpável, subsiste essa causa extintiva de punibilidade mediante análise minuciosa do art. 59, do CP, sendo este um direito subjetivo do acusado.

3.2 Da possível origem do princípio

Inicialmente, saliente-se que são incertas as origens históricas do princípio da insignificância, não havendo univocidade na doutrina.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, perfilhava o entendimento acerca do exórdio bagatelar a partir do conceito de *oculta compensatio* – advindo do pensamento de São Tomás de Aquino, na sua Suma Teológica⁹² - em que essa compensação oculta era conferida eminentemente às classes pobres em decorrência de toda a consternação pelas quais são submetidas, haja vista a insuficiência de recursos financeiros.

Além disso, o conceito reveste-se em uma espécie de tolerância da sociedade diante de determinadas condutas – malgrado formalmente típicas e de baixa ofensividade –, perpetradas por pessoas de parcas condições de subsistência, vez que a própria desigualdade social e seus consecutórios danos já lhe conferem dificuldades.⁹³

⁹¹ Ibidem p. 29-30.

⁹² GOMES, Luiz Flavio. op. cit. p. 162-163.

⁹³ BRITO. Thomás Luz Raimundo. **O princípio da insignificância e a 'oculta compensatio'**. Revista Jus Vigilantibus, 22 de outubro de 2008. Disponível em <<http://jusvi.com/colunas/36701>> Acesso em: 10 jul. 2017.

É axiomático que essa tese recebeu severas críticas, porquanto resvala para uma aferição meramente subjetiva, a saber, pela condição socioeconômica do indivíduo, e não a sua conduta de fato, assim como esse sofrimento das classes subalternas em virtude da precariedade de recursos não se confunde com o conceito de bagatela, sobretudo por este repudiar considerações subjetivas para ser devidamente aplicado⁹⁴.

No mais, Roxin buscou a origem do princípio da insignificância no vetusto brocardo latino advindo do Direito Romano - *minima non curat praetor* -, considerando que o pretor (magistrado) não deveria se ocupar de causas ínfimas, o que remete a concepção de que o Direito Penal não deve incidir nas hipóteses de pouca ou nenhuma relevância para o contexto social.⁹⁵

Considerando que a história do poder punitivo foi acompanhada pelo desígnio de bagatelaridade, sendo esta atinente ao impedimento de repressão penal de condutas de pouca monta, Zaffaroni apresenta uma interessante e criativa metáfora referente à limitação desse poder punitivo, de forma a selecionar uma quantidade controlada desse recurso a fim de evitar que extrapole seu âmbito precípua de incidência⁹⁶, *verbis*:

O direito penal deve programar o exercício do poder jurídico como um dique que contenha o estado de polícia, impedindo que afogue o estado de direito. Entretanto, as águas do estado de polícia se encontram sempre em nível superior, de modo que ele tende a ultrapassar o dique por transbordamento. Para evitar isso, deve o dique dar passagem a uma quantidade controlada de poder punitivo, fazendo-o de modo seletivo, filtrando apenas a torrente menos irracional e reduzindo sua turbulência, mediante um complicado sistema de comportas que impeça a ruptura de qualquer uma delas e que, caso isto ocorra, disponha de outras que reassegurem a contenção.

De qualquer forma, é de se conceber que atualmente os conceitos originários da bagatela penal se consubstanciam nos demais princípios insertos no âmbito criminal, consoante o já exposto, bem como em relação à sua natureza jurídica e os critérios de aplicabilidade, conforme a ser explanado nos pontos subsequentes desse trabalho.

3.3 Da natureza jurídica do princípio da insignificância

Primeiramente, antes de adentrar na especificidade da natureza jurídica, esclarece-se

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ VICO MAÑAS, Carlos. op. cit. p. 56.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 156-157.

que não se desconhece a importância da apresentação da Teoria do Delito, de modo a consubstanciar a explicação dos delineamentos históricos do conceito analítico atual de crime, entendido como uma ação ou omissão típica, antijurídica e culpável⁹⁷.

Todavia, ante as limitações inerentes da produção monográfica, optou-se por, inicialmente, explorar os princípios que fundamentam o princípio da bagatela com o condão de fornecer um respaldo mais direto e objetivo ao princípio, dado que a elucidação da Teoria do Delito, haja vista a sua reconhecida complexidade e necessária profundidade, culminaria em um possível tangenciamento do tema, o que, conseqüentemente, restringiria um espaço imprescindível para abordar o núcleo do presente trabalho, isto é, a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto e seus tipos derivados.

Sem mais, passa-se adiante à análise da tipicidade e seus desdobramentos, abordando o conceito de tipicidade formal, tipicidade material e tipicidade conglobante.

3.3.1 Da tipicidade

Com o objetivo precípuo de se compreender a ideia de tipicidade, verifica-se indispensável a demonstração preliminar do tipo penal e a diferença dos institutos.

Nesse diapasão, compreende-se por tipo penal a descrição abstrata da conduta que descreve um modelo proibido⁹⁸. Com escólio no magistério de Zaffaroni e José Henrique Pierangeli “o Tipo Penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas)”⁹⁹.

Assim, Bittencourt leciona que cada tipo detém uma função peculiar com características e elementos ínsitos que os diferenciam dos outros tipos, de forma a não se confundirem. Ato contínuo, repudiam toda adequação de uma conduta que não lhes corresponda rigorosamente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade:

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 345.

⁹⁸ op.cit. p. 344.

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v 1. p. 383.

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem um dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente. Cada tipo desempenha uma função particular, e a falta de correspondência entre uma conduta e um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva.¹⁰⁰

Outrossim, baseando-se na teoria finalista de Hans Welzel, a qual infere que o comportamento humano em um tipo legal não limita-se apenas a reproduzir um simples processo causal, e sim resultante da ação humana direcionada à uma finalidade, Carlos Vico Mañas, com a maestria que lhe é de praxe, observa que o tipo penal foca-se na vontade do agente ao buscar um fim para sua ação, em que tanto o aspecto objetivo quanto o subjetivo (dolo e culpa), integram-se à estrutura do tipo, *verbis*:

O tipo penal, como imperativo lógico das premissas filosóficas de H. Welzel, configura a descrição da realidade ordenada e valorada da ação humana, que é regida e formada pela vontade finalista, ou seja, pelo conteúdo do querer do agente. Assim, torna-se evidente que o tipo, por consistir na conceituação da conduta, inclui, como dado basilar, o conteúdo da vontade. O fim, isto é, o realmente querido pelo agente, passa a integrar a estrutura do tipo penal. O dolo e a culpa, portanto, constituem dados fundamentais no contexto do tipo penal, que, com esse conteúdo, está distante do tipo meramente objetivo e não valorativo de Beling, apresentando, ao contrário, nuances objetivas e subjetivas.¹⁰¹

A tipicidade, por sua vez, representa a subsunção do tipo penal à conduta praticada, em que nas palavras de Guilherme Nucci “é a adequação do fato ao tipo penal, ou em outras palavras, é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concretos (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo)”¹⁰².

É cabível ainda consignar quanto à questão do juízo de tipicidade, o qual reveste-se na operação intelectual de relação entre a infindável variedade de condutas passíveis de serem realizadas no contexto social e o modelo previsto na legislação, em que “cumpre uma função fundamental na sistemática pena. Sem ele a teoria ficaria sem base, porque a antijuridicidade deambulária sem estabilidade e a culpabilidade perderia sustentação pelo desmoronamento de seu objeto”¹⁰³.

¹⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit.

¹⁰¹ VICO MAÑAS, Carlos. op. cit. p. 51.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 4. ed. ver. atual. e ampl.2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 214.

¹⁰³ ZAFFARONI, **Tratado de Derecho Penal**, p. 172 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. 345.

Assim, se o resultado for positivo, informa que o fato se insere na tipicidade. Ao revés, se o juízo de tipicidade traduzir-se negativo, estar-se-á diante da atipicidade da conduta, sendo esta irrelevante à incidência do Direito Penal, malgrado poder-se resvalar para outros ramos do Direito, sejam Administrativo, Tributário, Civil, Ambiental, etc¹⁰⁴.

A partir dessa conceituação, é de fácil constatação que há diferença entre os institutos descritos (tipo e tipicidade), em que o tipo está adstrito aos parâmetros insculpidos pela lei, enquanto a tipicidade se adere à conduta propriamente dita, de forma a analisar se se adequa ao não ao preceituado pela legislação criminal.

Desse modo, é intuitivo e evidente a insuficiência, ante o próprio fim precípua do Direito Penal de funcionar como *ultima ratio* e de proteger os bens jurídicos relevantes à ordem jurídica, do conceito de tipicidade até então apresentado. Por isso, passa-se agora à análise das ramificações da tipicidade para se conceber efetivamente a natureza jurídica do princípio da insignificância.

3.3.1.2 Da tipicidade formal e tipicidade material

Superada a questão do conceito puro de tipicidade, é perceptível que o instituto divide-se em tipicidade formal e tipicidade material, em que da aferição desses dois vieses é possível extrair a natureza jurídica do princípio de bagatela com o objetivo da exclusão dos crimes de condutas nímias.

Nesse contexto, a tipicidade formal fundamenta-se na mera subsunção do fato com a sua descrição normativa, destituída de análise mais aprofundada quanto a juízo valorativo e de ponderação da conduta. Assim, em corroboração com a explanação anterior, conceitua Ivan Luiz Silva como “a mera adequação do fato realizado com a descrição abstratamente prevista”¹⁰⁵.

Nas palavras de Francisco Muñoz Conde, tipicidade formal caracteriza-se pela “adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ SILVA, Ivan Luiz da. op. cit. p. 81.

¹⁰⁶ MUÑOZ, Conde Francisco. op. cit. p. 41.

Dessa forma, é elementar que, pela perspectiva da tipicidade formal, a eventual ação *sub judice*, fulcrada no princípio da legalidade, esteja perfeitamente correlacionada à hipótese prevista na lei criminal, sob pena de ofender o mencionado princípio, apto a resvalar para arbitrariedade e, por conseguinte, por em xeque o próprio Estado Democrático de Direito.

Ao revés, na atipicidade formal do fato a tipicidade penal resta excluída ante a ausência de algum dado nuclear da sua composição descritiva. Com isso, a falta de um requisito elementar enseja a exclusão do crime¹⁰⁷.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes fornece um exemplo esclarecedor acerca da questão em espeque concernente à subtração do objeto para uso momentâneo de uso, em que não seria apto a ensejar a subsunção da conduta ao tipo de furto inculpido no art. 155 do Código Penal, o que seria, portanto, atípico¹⁰⁸, *verbis*:

[...] se a conduta realizada não é exatamente descrita na lei, tampouco se pode falar em tipicidade. A subtração de um objeto para uso momentâneo, por exemplo, jamais pode ser enquadrada no art. 155 do CP (seja porque o agente não o subtraiu “para si ou para outrem”, seja porque não se admite analogia contra o réu no Direito penal). Em outras palavras: a subtração para momentâneo uso (desde que a coisa seja restituída *in integrum*), não configura o delito de furto (por faltar um requisito subjetivo exigido pelo tipo).

A tipicidade material, a seu turno, diante da necessidade de se reduzir ao máximo possível a área de influência do Direito Penal, bem como a evidente ineficiência de se aferir tão somente a tipicidade formal na órbita criminal, configura-se como a relevância que se concede ao bem jurídico por meio de um juízo valorativo que se realiza em cada caso concreto, a fim de se perquirir se aquela conduta foi apta a lesioná-lo a ponto de se recrutar o Direito Penal para a solução do fato.

Como os tipos penais são conceitos eminentemente abstratos, e ante a impossibilidade de perscrutar minuciosamente todos os comportamentos exequíveis pelo ser humano, é plenamente concebível e verossímil que alguma conduta socialmente adequada ou até insignificante seja abrangida pelo tipo penal previsto na norma¹⁰⁹. Assim, com a finalidade de evitar esse quadro, faz-se imprescindível uma aferição valorativa do fato e do resultado perpetrado com o condão de verificar se a ofensa produzida ao bem jurídico é suficiente para

¹⁰⁷ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 16.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ VICO MAÑAS, Carlos. op. cit. p. 53.

desequilibrar a ordem social.

Carlos Vico Mañas, corroborando com as informações supracitadas, aborda de maneira didática a ideia central da tipicidade material, em que afirma que o juízo da tipicidade não condiz apenas à sua concepção formal, sendo indispensável combiná-lo a seu aspecto material para se aferir efetivamente, por meio de seu conteúdo valorativo, se a ação humana é merecedora de tutela penal¹¹⁰, *litteris*:

Assim, pode-se afirmar que o comportamento humano, para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. **O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao direito penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a sociedade.** A concepção material do tipo, em consequência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não mais são objeto de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (grifou-se).

De certo, é de fácil perspicácia que a natureza jurídica do princípio da insignificância é justamente a atipicidade material da conduta, porquanto encontra-se no próprio substrato do postulado bagatelar a ideia referente à exclusão delitiva na hipótese de lesão nímia ao bem jurídico, sendo aferida por intermédio do cotejo axiológico dessa ofensa a esse bem nos limites do caso *in concreto*.

3.3.1.3 Da tipicidade conglobante

Foi amplamente delineado que a mera tipicidade formal é indiscutivelmente insuficiente para alcançar os objetivos primordiais do direito penal. Nesse sentido, a tipicidade conglobante, capitaneada por Eugênio Raúl Zaffaroni, consigna que a tipicidade *lato sensu* seria a junção da tipicidade formal com a tipicidade conglobante, sendo esta formada pela tipicidade material e a antinormatividade apoiadas em elementos intrínsecos da realidade, sendo “um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas”¹¹¹.

¹¹⁰ op. cit. p. 53-54.

¹¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, p. 396.

De forma a aprofundar o conceito exposto, Zaffaroni infere que as teorias que sustentam uma função positiva da pena (demonstração valorativa dos bens jurídicos passíveis da tutela penal e confiabilidade social da efetividade da aplicação do Direito) não devem prosperar, porquanto, segundo o penalista argentino, são falsas, vez que o âmbito criminal não pode ser demarcado por uma aparente funcionalidade. Ao revés, o conceito de pena deve ser auferido por intermédio da apreensão de dados efetivamente ônticos, isto é, da realidade de fato¹¹².

Na verdade, Zaffaroni não rechaça totalmente a ideia de funcionalidade jurídico-penal, defendendo que a dogmática deve se pautar em uma funcionalidade específica referente à limitação do poder punitivo em face da premissa de que a pena não detém caráter positivo e a sociedade está em constante conflituosidade de grupos ou classes sociais¹¹³.

É nesse contexto que essa funcionalidade não pode descuidar dos dados da realidade fática, em que o saber científico se estabelece de acordo com as informações existentes no mundo, sob pena de uma invenção arbitrária de conceitos que logrem ao *ius puniendi* estatal a patamares destituídos de lógica e razoabilidade¹¹⁴:

Como todo saber ocupa-se de um âmbito da realidade, e o faz a partir de certa perspectiva e com certa intencionalidade, é inevitável que, a recolher os dados para a elaboração de seus conceitos escolha aqueles que guardem pertinência com seu objeto e melhor se adequem ao seu método. Não poderia ser diferente com o direito penal. Todo saber científico se organiza pescando seus dados do mundo, e nenhum deles se permite o luxo de inventá-los, o que equivaleria a estar inventando o próprio mundo. Pode-se reconhecer um amplo arbítrio na escolha, interpretação e combinação dos dados: muito diferente seria admitir a livre criação deles. Quando uma disciplina, cujos conceitos estão sempre referidos ao poder, atribui-se a capacidade de livremente criar o mundo sobre o qual deveria incidir, termina num discurso desconcertante e desorientador, inserido no marco mais amplo de ocultação ideológica do mundo real, a serviço de qualquer objetivo político. A invenção da realidade para elaborar conceitos jurídico-penais e a pretensão de que a realidade os impõe não passam de duas posições extremadas.

Vislumbra-se que a posição de Zaffaroni quanto à tipicidade desenvolve-se mediante a junção da tipicidade sistemática (formal) com a conglobante. Assim, a partir do pressuposto de que o juízo de tipicidade não deve se limitar apenas a perquirir a subsunção entre a conduta praticada e à norma abstrata, é mister consignar que, sob a concepção do penalista argentino, é peremptória a observação da teleologia redutora relacionada aos dados ônticos com a

¹¹² ZAFFARONI, Eugenio Raul. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. **Derecho Penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 386.

¹¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. op. cit. p. 58-61.

¹¹⁴ op. cit. p. 59.

manifestação da conflitividade concreta¹¹⁵.

Não se nega a imprescindibilidade de adequar o comportamento externado pelo agente ao disposto na lei para se aferir o juízo de tipicidade, mas essa averiguação representa tão somente a função sistemática do tipo. Faz-se preciso, ademais, a comparência de um conflito a fim de demonstrar uma sólida lesividade e responsabilidade do indivíduo¹¹⁶.

Essa avaliação ulterior trata-se da antinormatividade do fato, em que o descumprimento do preceito inserto no tipo penal não pode ser considerado de forma isolada, e sim conglobado perante à ordem jurídico-normativa como um todo, e não somente adstrita ao Direito Penal¹¹⁷. É o que fundamenta a ideia de tipicidade conglobante.

Superada a tipicidade formal, passa-se a analisar a conflitividade, sendo esta o utensílio da tipicidade conglobante, da qual extraem-se dois requisitos, a dizer: a lesividade culminada com a ação e a sua imputação a um agente.

Na seara criminal, é consabido que a imputação se infere a partir do controle objetivo do fato pelo autor e, em caso de partícipe, é necessário que a contribuição tenham sido efetiva para a perpetração do delito perseguido.

A lesividade, por sua vez, apenas se imantará nas seguintes conjecturas: i) existência de afetação ao bem jurídico; ii) que a afetação do bem pela lesão ou perigo seja relevante e c) que outras normas excluam do campo de incidência a lesão ao bem jurídico¹¹⁸.

Nesse contexto, Zaffaroni explicita as hipóteses nas quais a tipicidade conglobante restaria destituída ante a inexistência de lesividade da ação, posto que esse reconhecimento conglobado da norma que se extrai do tipo penal é limitador de sua abrangência em decorrência das outras normas do ordenamento jurídico¹¹⁹:

A consideração conglobada da norma que se deduz do tipo limita seu alcance em função das outras normas do universo ou ordem normativa de que faz parte, excluindo a lesividade quando: a) não haja afetação do bem jurídico, ou tal afetação seja insignificante; b) a exteriorização da conduta do agente corresponda

¹¹⁵ op. cit. p. 212.

¹¹⁶ op. cit. p. 213.

¹¹⁷ Idem

¹¹⁸ Loc.cit

¹¹⁹ op. cit. p. 214.

objetivamente à conduta que teria o dever jurídico de fazer nas mesmas circunstâncias; c) a exteriorização da conduta do agente corresponda objetivamente a um modelo de conduta que o direito fomenta; d) interponha-se um acordo ou uma assunção do risco por parte do sujeito passivo; e) o resultado não exceda o marco da realização de um risco permitido.

Desse modo, repudia a legitimidade do poder punitivo diante de eventual desproporcionalidade da persecução penal àquele que não tenha culminado quaisquer ofensas a outrem, bem como a ilogicidade de se proibir aquilo que o próprio Direito ordene ou estimule¹²⁰.

É importante ressaltar que, malgrado o foco na exclusão do delito pela lesão irrelevante ao bem jurídico, deve-se atentar nesse momento para o viés da tipicidade conglobante a partir do próprio conceito de bem jurídico.

Tradicionalmente, compreende-se bem jurídico como “a finalidade de preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade, garantindo, ao mesmo tempo, o respeito de todos os direitos humanos”¹²¹.

Assim, obtempera-se que o Direito Penal detém o encargo de proteção do bem jurídico penalmente tutelado, de modo a se constituir um critério material indispensável e dotado de segurança na criação dos tipos penais, contemplando-se como um princípio interpretativo num Estado Democrático de Direito, e consentâneo do “ponto de partida da estrutura do delito”¹²².

Por outro lado, Zaffaroni infere que é equivocado proferir que o direito penal legitima-se a proteger bem jurídicos, porquanto, em sua intelecção, a tutela penal é inexistente. É a Constituição e a norma extrapenal os instrumentos idôneos para valorar juridicamente um bem jurídico, em que, sob esse viés, será guarnecido de proteção¹²³.

O conceito legitimante de bem jurídico (bem jurídico tutelado) é produto de uma confusão entre o caráter fragmentário da legislação penal e o seu caráter sancionador. Na verdade, a legislação penal não cria bens jurídicos: são eles criados pela Constituição, pelo direito internacional a ela incorporado e pelo resto da legislação (civil, comercial, administrativa etc) com ela compatível. Nesses âmbitos, sim, é possível entrever bens jurídicos tutelados pelas respectivas normas que os criam e disciplinam. A lei penal pode apenas, eventualmente, demarcar alguma ação

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. op. cit. p. 393.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, op.cit. p. 349.

¹²² Loc.cit

¹²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. p. 215-217.

que ofenda o bem jurídico de certo modo, porém sua natureza fragmentária não lhe faculta outorgar uma verdadeira tutela (toda e qualquer ofensa ao bem jurídico que não observe estritamente o modelo típico é indiferente para lei penal) .

A partir dessa ideia, o direito penal receberia o bem jurídico já tutelado, e o preceito do tipo legal tão somente expressaria a consequência de eventual ofensa perpetrada a esse bem, cominando a pena adequada àquela conduta.

O penalista argentino enfatiza que a utilidade do bem jurídico se consubstancia na parcimônia do julgador para que se vislumbre a lesividade no caso *sub judice*, pois, apesar dessa função limitadora, não se prestaria a controlar a atuação do legislador, sob pena de legitimar o poder punitivo¹²⁴:

Liberto de toda pretensão legitimante, o conceito de bem jurídico empresta-se como instrumento de contenção ao juiz, perguntando pela lesividade no caso concreto. Toda tentativa de empregar o conceito limitativo como regra para o legislador o desvirtua e neutraliza, e o desencanto que isso provoca, se traduzido na renúncia ao próprio conceito, termina por ensaiar um abandono do princípio da lesividade. Entre os extremos do entusiasmo e da decepção, cabe realisticamente perceber no conceito limitativo de bem jurídico um útil instrumento para conceder expressão dogmática ao princípio da lesividade. Sem embargo das boas intenções de quem deseja impor limites ao legislador através do bem jurídico, mesmo baseando-o na Constituição, o resultado deságua sempre numa teoria legitimante, e logo a limitação se converte em legitimação.

Em síntese, enquanto para a teoria mais tradicional o delito é extirpado pela ausência de tipicidade material, haja vista a insignificante afetação ao bem jurídico, a concepção zaffaroniana assevera uma cognição conglobada da ordem jurídico-normativa em sua totalidade, uma vez que resta insuficiente a contemplação isolada da norma penal¹²⁵.

3.4 Da posição jurisprudencial

Carlos Vico Manãs, em sua obra escrita no ano de 1994, alinhou que durante um período significativo de tempo a jurisprudência desconhecia o princípio de bagatela. Contudo, atenta que, concomitantemente, vislumbra a desproporcionalidade da incidência descriteriosa do poder punitivo sobre condutas bagatelares, procurando afastar a prevalência de uma condenação por parâmetros atécnicos, como por exemplo a prolação de decisões absolutórias destituídas de caráter sistemático para consagrar a “boa política criminal”, malgrado o conduta ser antijurídica, culpável e formalmente típica, bem como pela falta de

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. op. cit. p. 485.

provas, mesmo serem estas robustas a ensejarem um *decisum* condenatório¹²⁶.

As críticas elencadas anteriormente no presente trabalho¹²⁷ corroboraram com a restrição da aplicabilidade da insignificância no entendimento jurisprudencial pátrio, de modo que as imprecisões e a aparente insegurança jurídica supostamente ínsitas ao postulado bagatelar impediam seu pleno aprofundamento e desenvolvimento concreto¹²⁸.

Nada obstante, a doutrina estrangeira, mormente a de Claus Roxin, foi crucial para que a doutrina pátria robustecesse o princípio e neutralizasse as críticas as quais lhes eram dirigidas, de forma que chegou a ser aplicado em diversas decisões judiciais fundamentadas especificamente na exclusão de tipicidade material da conduta¹²⁹.

Destarte, as decisões do Supremo Tribunal Federal demonstram a revitalização do entendimento da jurisprudência brasileira. Até o ano de 2000 existiam somente 5 (cinco) decisões tratando do tema. E até 2008, calculou-se 28 (vinte e oito) julgados¹³⁰. Atualmente, até o ano de 2017, são inúmeros as decisões referentes ao princípio, desde a sua plena aplicabilidade ao seu rechaço.

Ressalta-se, nesse contexto, que as celeumas jurisprudenciais não mais se dirigem à questão referente ao desconhecimento do princípio em si e a sua natureza de exclusão do delito ante a ausência de tipicidade material. O que se encontra no momento são expressivas controvérsias concernentes aos requisitos a serem utilizados a fim de se aferir a aplicabilidade da bagatela no caso concreto.

Com o objetivo de se explanar essas divergências, é mister a apresentação do paradigmático Habeas Corpus n. 84.412-0/SP, em que o STF estabeleceu os critérios a serem utilizados para considerar se cabe ou não o princípio da insignificância diante dos fatos que se apresentam ao Poder Judiciário.

¹²⁶ VICO MAÑAS, Carlos. op. cit. p. 70.

¹²⁷ V. tópico 3.1.

¹²⁸ Loc. cit. p. 58-59.

¹²⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância e os crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

¹³⁰ HOGA, Priscila Aki. **O princípio da insignificância no Direito Penal: uma análise na jurisprudência do STF**. 2008. 68 f. Monografia (Graduação em Direito). Sociedade Brasileira de Direito Público – Escola de Formação. São Paulo, 2008. p. 13-14.

3.4.1 O paradigmático HC n. 84.412/SP e os critérios de aplicação do princípio da insignificância

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2004, veio a julgar um *Habeas Corpus* (HC) que seria considerado como o principal paradigma quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância (mormente nos crimes de furto), haja vista o estabelecimento de critérios eminentemente objetivos - apesar da considerável divergência doutrinária e jurisprudencial desenvolvida posteriormente - com o intuito de aprimorar a segurança jurídica em torno do então polêmico postulado de bagatela.

No referido *writ*, o Pretório Excelso analisou um caso em que um indivíduo, com 19 anos de idade à época do fato, subtraiu uma fita de *video-game* avaliada em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), sendo condenado em 1ª e 2ª instância. Impetrou-se um HC ao Superior Tribunal de Justiça (pela manifesta atipicidade material da conduta) e o E. STJ, consoante excerto da decisão denegatória¹³¹, assim concluiu seu entendimento, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I- No caso de furto, para efeito de aplicação do **princípio da insignificância**, é imprescindível a distinção entre **ínfimo (ninharia)** e **pequeno valor**. Este, *ex vi legis*, implica eventualmente em furto privilegiado; **aquele** na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). II- A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. *Writ* denegado. (grifos originais).

Em face da irresignação com a decisão que denegou o *Habeas Corpus*, socorreu-se ao STF para vislumbrar seu direito em vista do flagrante atentado à liberdade de locomoção do paciente. A corte Suprema, de lavra da relatoria do Ministro Celso de Mello, firmou a intelecção de que, mediante a análise conectiva com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima na esfera penal, exclui-se a tipicidade sob seu viés material.

Outrossim, estabeleceu-se a ponderação no que diz respeito à relevante circunstância de privação da liberdade e a restrição dos direitos do indivíduo frente à estrita necessidade proteção das pessoas, da ordem social como um todo e dos bem jurídicos considerados como essenciais, principalmente aqueles tutelados penalmente.

¹³¹ Ementa extraída do voto do Ministro Celso de Mello no bojo do HC n. 84.412-0/SP; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus HC 84.412-0/SP. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Júnior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Bill Cleiton Cristovão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 19 de outubro de 2004. Diário da Justiça, Brasília, 19 de novembro de 2004.

Assim, foram elencados os famigerados quatro critérios objetivos que se prestam a verificar se, adstritos nas peculiaridades do caso concreto, é cabível a aplicação do princípio da insignificância a fim de afastar a tutela penal de casos que produzam lesão ínfima a efetivar incidência do Direito Penal. Nesse sentido, reverbera Luiz Flávio Gomes acerca desses importantes vetores propugnados pela paradigmática jurisprudência pretoriana:

Durante muitos anos não tínhamos uma doutrina (nem jurisprudência) bem definida sobre os requisitos válidos para a incidência do princípio da insignificância. Depois de vários julgados, hoje já se pode dizer que o STF, em linhas gerais, acolhe os seguintes vetores: **(a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta** (HC 84.412-SP, rel. Min. Celso de Mello). (grifou-se).

Sob essa perspectiva, é intuitivo que, apesar da indiscutível boa intenção do eminente Ministro Celso de Mello, com a sua notória sabedoria jurídica, os referidos vetores não estão imunes a críticas.

Parte da doutrina sustenta que os requisitos formulados parecem se confundirem, vez que repetem a mesma ideia de seu antecessor com diferentes expressões, descambando para uma aparente tautologia. Nesse esteio, se posiciona Paulo Queiroz¹³²:

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

De todo modo, em que pese argumentos que considerem como incipientes os critérios delineados pela Suprema Corte, verifica-se que a jurisprudência pátria adotou substancialmente o entendimento perfilhado para analisar as hipóteses passíveis de aplicabilidade do princípio de bagatela, conforme se observa nas decisões a seguir expostas:

1 - Para se aplicar o princípio da insignificância, devem ser considerados os seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada. 2 - Tratando-se de reincidente específico - e que praticou no mesmo dia dois furtos em momentos distintos - não se aplica o princípio da insignificância. 3 - Apelação não provida. (TJ-DF 20160910142265 0013956-31.2016.8.07.0009, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 25/05/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/05/2017 . Pág.: 199/215)¹³³. (grifou-se).

¹³² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1.** 9ª edição: Revista, ampliada e atualizada. Ed. jusPODIVM. 2013, p. 95.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Criminal 20160910142265**

1. O princípio da insignificância é aplicável em determinadas hipóteses, levando em conta, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. No caso, não obstante o pequeno valor da *res furtiva* - um motor elétrico avaliado em R\$ 88,00 - não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento do paciente razoável periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, na medida em que arrombou a janela da casa da vítima, invadindo seu domicílio, sendo esta um lavrador, de frágil situação financeira. 3. Habeas corpus denegado (STJ – HC: 195178 MS 2011/0013148-3, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data do Julgamento: 07/06/2011, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 01/07/2011)¹³⁴. (grifou-se).

A partir de uma breve avaliação desses vetores, percebe-se que três deles se referem ao desvalor da conduta¹³⁵ (ausência de periculosidade social da ação; a mínima ofensividade da conduta e a falta de reprovabilidade da conduta) e um ao desvalor do resultado¹³⁶ (a inexpressividade da lesão jurídica causada). Dessa averiguação, surge o seguinte questionamento: esses requisitos devem ser peremptoriamente cumulativos para a efetivação do princípio da insignificância ou basta que somente um esteja presente para se reconhecê-lo?

Respondendo essa indagação, Luiz Flávio Gomes aclara que não há necessidade da ocorrência de todos esses fatores, tendo em vista que cada caso deve ser elucidado individualmente e, malgrado a distinção entre desvalor da ação e desvalor do resultado, ambos, mesmo que separadamente, são aptos a ensejarem o afastamento da tipicidade material pela inexpressividade ofensiva da ação perpetrada ao bem jurídico, deixando ao cotejo valorativo do magistrado a resolução dos fatos¹³⁷:

[...] os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos. Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação ou puro desvalor do resultado ou a combinação de ambos. É assim que devemos compreender a jurisprudência atual no STF.

[...] **não significa que todos devem ser analisados conjuntamente em cada caso concreto.** Uma coisa é o desvalor da ação (da conduta), outra distinta é o desvalor do resultado. Há a insignificância da conduta, há a insignificância do resultado e ainda há a dupla insignificância (da ação e do resultado). Nessas três hipóteses pode (e deve) ter a incidência do princípio da insignificância. (grifou-se).

001395631.2016.8.07.0009. Apelante: Thais Gomes Bezerra. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Jair Soares. Distrito Federal, Julgado em 25 de maio de 2017. Diário da Justiça, Distrito Federal, 30 de maio de 2017.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 195178/SP.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Paciente: Adão de Souza. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues. Brasília, Julgado em 7 de junho de 2011. Diário da Justiça, Brasília, 1 de julho de 2011.

¹³⁵ V. tópico 3.1.1.

¹³⁶ Idem

¹³⁷ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 21-32.

Nada obstante, tendo em vista esse complemento valorativo do juiz acerca das minudências de cada caso *in concreto*, subsiste uma enorme divergência jurisprudencial (até mesmo com decisões antagônicas em um mesmo Tribunal) a respeito de se avaliar se os critérios são de cunho objetivo (análise eminentemente perfunctória da conduta) ou se também faz-se imprescindível examinar os aspectos subjetivos do agente (reincidência, maus antecedentes, reiteraões delitivas etc.).

Nesse diapasão, verifica-se nos excertos dos precedentes transcritos nos parágrafos seguintes a alarmante insegurança jurídica que se instalou na jurisprudência dos Tribunais do país, ora reconhecendo a aplicação do postulado bagatelar por requisitos intrínsecos à conduta sem resvalar nos feitos anteriores do acusado, e ora denegando ordens de *Habeas Corpus* sob o fundamento da impossibilidade de aplicação da bagatela em razão de contumazes práticas delitivas dos supostos autores do fato.

Em primeiro plano, vislumbra-se decisões que propugnam pela aplicação do princípio da insignificância pelo viés exclusivo da conduta praticada, sendo esta ínfima a justificar a atuação do Direito Penal, *in verbis*:

- É cabível o reconhecimento do princípio da insignificância caso comprovada a atipicidade material da conduta, diante da subtração de objeto de valor irrisório, qual seja, um botijão de gás, se revelando insignificante a ofensa ao bem jurídico tutelado. - Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. - A ocorrência do delito em sua forma qualificada não impede a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressiva de lesão ao bem jurídico tutelado. - **As condições pessoais do agente, como a reincidência, por exemplo, em nada influem para o reconhecimento do princípio da insignificância, pois o referido princípio possui natureza meramente objetiva, pouco importando, para o deslinde da ação, elementos subjetivos do réu. - O Direito Penal não pode se valer de ninharias, devendo, por seu caráter fragmentário, ser aplicado apenas nas situações onde haja a relevância do bem jurídico protegido. (TJ-MG - APR: 10390130018711001 MG, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 28/08/2014, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 08/09/2014)¹³⁸. (grifou-se).**

1. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. As pacientes poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Daí que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz. **2. A aplicação do princípio**

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 10390130018711001**. Apelante: Isaias da Silva Onofre . Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Nelson Missias de Moraes. Distrito Federal, Julgado em 28 de agosto de 2014. Diário da Justiça, Distrito Federal, 30 de maio de 2017.

da insignificância há de ser criteriosa e casuística, tendo-se em conta critérios objetivos. 3. A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. 4. Aplicação do princípio da insignificância justificada no caso. Ordem deferida a fim de declarar a atipicidade da conduta imputada às pacientes, por aplicação do princípio da insignificância¹³⁹. (STF HC 97129, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-02 PP-00300). (grifou-se).

III- Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Writ concedido¹⁴⁰. (STJ - HC: 34641 RS 2004/0045092-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 15/06/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2004 p. 464). (grifou-se).

Noutro plano, nota-se precedentes que se fundamentam tão somente na averiguação da vida pregressa do autor, mesmo que a ação em si seja apta a ensejar a aplicabilidade do postulado de bagatela, *litteris*:

1. Segundo a jurisprudência dos tribunais superiores, na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto. 2. **Em se tratando de criminoso habitual, ainda que diminuto o valor atribuído à coisa furtada, deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com posição sedimentada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 635269 MG 2014/0344980-1, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 12/05/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2015)¹⁴¹. (grifou-se).

1. 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. 2. **A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, por evidenciar**

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 97129/RS**. Impetrante: Defensor Público Geral Federal. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Pacientes: Angélica Maria da Silva e Viviane da Silva Flores. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, Julgado em 11 de maio de 2010. Diário da Justiça, Brasília, 04 de junho de 2010.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 34641/RS**. Impetrante: Defensoria Pública da União – Núcleo de Porto Alegre/RS. Impetrado: 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Paciente: Elizabeth Lopes Garcia. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, Julgado em 15 de junho de 2004. Diário da Justiça, Brasília, 2 de agosto de 2004.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no AREsp: 635269/MG**. Agravante: Paulo Henrique dos Santos. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, Julgado em 12 de maio de 2015. Diário da Justiça, Brasília, 27 de maio de 2015.

maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. 3. Decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, já que foi proferida nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 366079 RS 2016/0208325-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 14/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017)¹⁴². (grifou-se).

O moderno conceito de tipicidade não se satisfaz com a simples adequação da conduta ao tipo penal (tipicidade formal), exigindo resultado jurídico relevante e intolerável, além da presença de outros elementos como a antinormatividade, imputação objetiva e subjetiva. Diante deste quadro geral da teoria do crime, prevalece o entendimento de que a insignificância do resultado leva ao reconhecimento da atipia material. Tal princípio sustenta que o Direito Penal não deve se preocupar com "bagatelas", sendo desconsiderada a tipicidade quando o bem jurídico protegido foi atacado de forma mínima, sem qualquer relevância. **Todavia, não havendo critério rígido na valoração daquele princípio, o Juiz não pode deixar de considerar no exame respectivo o desvalor da conduta e o próprio comportamento anterior do agente, com isso avaliando a periculosidade social e o grau de reprovabilidade daquele agir, evitando a ideia de que o Estado tolera a prática de reiterada de pequenas condutas atentatórias ao ordenamento jurídico formal, o que evidentemente afetaria a vida coletiva, sem esquecer que a forma privilegiada do furto não pode ser confundida com o furto insignificante [...]** (TJ-RJ - APL: 00031791920158190031 RIO DE JANEIRO MARICA VARA CRIMINAL, Relator: MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 29/06/2017)¹⁴³. (grifou-se).

–Presentes a tipicidade formal, material e subjetiva na conduta do agente, não há que se falar em ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. - **O crime de bagatela não se guia pelo simples valor da coisa (critério objetivo), devendo-se averiguar o desvalor da ação de forma global, incluindo-se a aferição dos antecedentes criminais do agente (avaliação subjetiva).** (TJ-MG - APR: 10390100005854001 MG, Relator: Júlio Cezar Gutierrez, Data de Julgamento: 21/06/2017, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/06/2017)¹⁴⁴. (grifou-se).

No âmbito doutrinário, Luiz Flávio Gomes é enfático ao se posicionar contra a corrente jurisprudencial que defende a análise subjetiva do réu. Segundo o jurista paulista, é errôneo que o julgador limite-se a critérios de subjetivação do acusado para considerar ou rechaçar o princípio da insignificância, porquanto estar-se-ia criando uma confusão de conceitos com o princípio da irrelevância penal do fato¹⁴⁵. A partir da premissa que a bagatela afasta a

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus AgRg no HC 366079/RS.** Agravante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, Julgado em 14 de março de 2017. Diário da Justiça, Brasília, 23 de março de 2017.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal 00031791920158190031.** Apelante: Bruno de Aquino e Silva . Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Marcus Henrique Pinto Basílio. Rio de Janeiro, Julgado em 27 de junho de 2017. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 10390100005854001.** Apelante: Elton de Souza Bento da Luz . Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: **Júlio Cezar Gutierrez. Minas Gerais,** Julgado em 21 de junho de 2017. Diário da Justiça, **Minas Gerais,** 28 de junho de 2017.

¹⁴⁵ V. tópico 3.1.1

tipicidade material do fato, não é lógico adentrar em caracteres ínsitos ao autor da infração¹⁴⁶:

[...] para o efeito de se admitir ou não a insignificância de um fato, não importam critérios de culpabilidade, vida passada do agente, acontecimentos *post factum* etc. Tudo isso faz parte do princípio da irrelevância penal do fato, não do princípio da insignificância. Quando o julgador se vale de critérios a irrelevância penal do fato para decidir sobre a insignificância, ingressa num processo (inadmissível e censurável) de subjetivização desta última. **O princípio da insignificância tem bases eminentemente objetivas e não se concilia com nenhum tipo de subjetivização.** (grifou-se).

Uma outra vertente doutrinária infere que no julgamento do paradigmático HC do Supremo Tribunal Federal detém alguns equívocos de caráter dogmático, haja vista que o requisito “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” seria adstrito à análise da culpabilidade, o que culmina em uma deturpamento da natureza jurídica do princípio da insignificância como excludente da tipicidade material, uma vez que a culpabilidade “consiste na reprovabilidade da conduta ilícita”¹⁴⁷. Assim, não se reveste apenas como fundamento da pena, mas também como seu próprio limite.

Concernente à “nenhuma periculosidade social da ação”, de acordo com Mohamad Mahmoud, deve-se atentar que se refere aos inimputáveis, enquanto a aplicação ao agente imputável, em raciocínio semelhante ao do professor Luiz Flávio Gomes, resvalaria ao repudiado direito penal do autor¹⁴⁸.

Salienta que o argumento de que o perigo é imanente à conduta e não ao agente também não se sustenta, visto que a análise precípua de periculosidade é ínsita ao risco ou à lesão produzida ao bem jurídico¹⁴⁹:

Pode-se contra-argumentar que no precedente matriz, HC 84.412, estar-se-ia a cuidar não de agente perigoso, mas de ação perigosa. Entretanto, mesmo nos crimes de perigo, o referencial não é a conduta *tout court*, mas o bem jurídico que a deve imantar. Ora, por mais que um agir possa ser tachado por algum setor da sociedade como perigoso, caso esse não se vincule à exposição do valor a risco, não será ele relevante para o Direito Penal. Daí acredita-se que, na análise da insignificância, desfocar a discussão para o campo do agente, ou da periculosidade da ação *per se*, é alargar demasiadamente o poder punitivo. Se num delito de dano, como o furto,

¹⁴⁶ GOMES, Luiz Flavio. *op.cit.* p. 36-37.

¹⁴⁷ FRAGOSO, Fernando, **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed., atual, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 240 *apud* MAHMOUD, Mohamad. **O STF, A Insignificância e o Habeas Corpus**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: n°216, novembro 2010. p. 16-17.

¹⁴⁸ *Loc. cit.*

¹⁴⁹ *Idem.*

havendo minúscula lesão, cessa a intervenção repressiva, que dirá em hipóteses de crime de perigo no qual o objeto material for inexpressivo.

Os critérios “mínima ofensividade da conduta” e “inexpressividade da lesão jurídica causada” perfazem-se da afetação do bem jurídico pelo condão do perigo e do patamar da lesão perpetrada.

De todo modo, se cabe alguma margem no presente trabalho para apresentar um juízo opinativo, parece que a visão mais sensata é a do jurista Luiz Flávio Gomes, pois, enquanto houver um ordenamento jurídico em consonância com o Estado Democrático de Direito, junto a todas garantias fundamentais preceituadas na Lei Maior da República, é crível que uma aplicabilidade plena do princípio da insignificância deve-se limitar tão somente à verificação da conduta realizada.

Isso porque o afastamento da bagatela por características subjetivas da pessoa do agente significa dar respaldo ao “ser” em detrimento do que foi efetivamente praticado. É criar precedentes para uma análise puramente pessoal do julgador – que também é humano constituído de seus preconceitos – com significativa possibilidade de ensejar as mais diversas arbitrariedades, recrutando o agressivo Direito Penal para casos que efetivamente não deveriam ser de sua incumbência.

4. DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO E SEUS TIPOS DERIVADOS

Chegado o ponto principal do presente trabalho, se analisará como o princípio da bagatela é aplicado no crime de furto e suas ramificações.

No capítulo em exame serão avaliadas, com supedâneo no postulado bagatelar, as principais características referentes ao furto; o caso do HC n. 43.513/SP; o entendimento quanto à subtração de energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico; as principais diferenças entre o princípio da insignificância e o chamado furto privilegiado; as hipóteses do furto qualificado e se explanará determinados equívocos cometidos por determinadas intelecções jurisprudenciais a respeito da aplicabilidade do princípio em comento, de modo a formular um cotejo crítico com a pretensão de esclarecer uma escorreita e proporcional aplicação da bagatela de acordo com os parâmetros fixados pelo STF e pela própria natureza ínsita do postulado.

4.1 Do crime de furto simples

O crime de furto, inserto no Título II do Código Penal, concernente aos crimes contra o patrimônio (art. 155, CP)¹⁵⁰ consiste no ato de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, constituído pelo dolo e especial fim de agir.

Segundo Bittencourt, o verbo núcleo 'subtrair' significa “tirar, retirar, surrupiar, tirar às escondidas”.¹⁵¹ Adverte que não é a simples retirada da coisa do lugar no qual se encontrava, posto que é necessário, posteriormente, seja ela sujeita ao poder de disposição do agente que detém a finalidade precípua de assenhorar-se do objeto para si ou para terceiro, com *animus* definitivo.

Nesse contexto, percebe-se que o objeto do furto somente pode ser coisa móvel, alheia e economicamente apreciável, excluindo-se, por conseguinte, aquelas que não pertencem a ninguém (*res nullius*); abandonadas, malgrado pertecente a alguém em outrora (*res derelicta*)

¹⁵⁰ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. BRASIL. Decreto-lei nº 2848/1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31/12/1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 11 ago. 2017.

¹⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 12. ed. rev e atual. vol. 3. - São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

e coisas de uso comum (*res commune omnium*), as quais são destituídas de ocupação em sua totalidade, como por exemplo o ar, a luz do sol, o calor etc.¹⁵²

Os bens jurídicos penalmente tutelados na espécie delitiva *sub examen* são a posse e a propriedade de coisa móvel.

No que tange à posse, o saudoso Magalhães Noronha defendia que o objeto imediato do crime de furto consistiria justamente na proteção à posse, e, posteriormente, à propriedade¹⁵³. Assim, somente a posse legítima merece a tutela penal. Exemplifica-se que no caso de um indivíduo que cometer um crime de furto de outro indivíduo que ocorreu no mesmo crime anteriormente ('ladrão que furta de ladrão'), somente o sujeito passivo do segundo delito será o possuidor legítimo da coisa subtraída antecedentemente, respondendo o primeiro pelo furto perpetrado.

Em relação à proteção da propriedade, pontua Maurício Ribeiro que garante um âmbito de atuação e potencialidade de desenvolvimento pessoal do titular para que utilize os bens que lhe pertencem, em que se reconhece a sua funcionalidade quanto ao seu significado econômico ou para satisfazer os interesses do titular com seu desfrute¹⁵⁴.

Por essa perspectiva, sintetiza que

um ataque à propriedade alheia representa uma lesão de índole penal unicamente quando impeça a um sujeito de modo permanente dar ao objeto atacado a finalidade por ele pretendida, bem entendido que não são os fins subjetivos do titular que se protegem, senão a aplicação dos fins enquanto a potencialidade objetiva dos bens de que se é titular e, neste sentido, mediatamente, a capacidade de cada sujeito para determinar autonomamente seu comportamento com ditos bens. Pelo contrário, um ataque inidôneo para afetar a funcionalidade do objeto em relação com os fins previstos por seu titular deverá considerar-se irrelevante em relação aos delitos contra a propriedade.¹⁵⁵

Concernente ao momento consumativo do furto, antes dos Tribunais Superiores consolidarem sua jurisprudência a respeito, mister se analisar brevemente as teorias que consubstanciam as principais divergências doutrinárias, a dizer: *Contrectatio*; *Apprehensio* (*Amotio*); *Ablatio* e *Ilatio*.

¹⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, p. 35.

¹⁵³ NORONHA, Magalhães, Direito Penal, cit., v. 2, p. 30 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, p. 33.

¹⁵⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei n. 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e Jurisprudência atual**, São Paulo: RT vol 2, 1997, p. 167.

¹⁵⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. op. cit, p. 168.

A *Contrectatio* é a teoria que defende que a consumação configura-se pelo simples contato entre o agente e *res furtiva*. O mero toque já ensejaria a subsunção ao tipo formal¹⁵⁶.

A *Apprehensio* delinea que consuma-se o furto no momento em que a coisa subtraída transfigura-se para o poder do sujeito ativo, mesmo que por breve espaço de tempo e que o agente seja desde logo perseguido pela polícia ou pela vítima. Assim, a mera inversão da posse significa que ocorreu a consumação do crime, prescindindo-se da posse mansa e pacífica do bem ante a desnecessidade que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima¹⁵⁷.

A *Ablatio*, a seu turno, consigna que repercute a consumação quando a coisa, além de apreendida, é transportada para diferentes lugares¹⁵⁸.

A *Ilatio*, por fim, assevera que a consumação somente se efetua quando a res é levada ao local desejado pelo agente com o condão de tê-la a salvo¹⁵⁹.

Nesse cariz, o STJ e o STF perfilham o entendimento que o momento consumativo do furto configura-se com a posse do objeto subtraído, mesmo que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, dispensando-se a posse mansa e pacífica ou desvigiada. Com isso, afilia-se à teoria da *Apprehensio*, em que firmou a seguinte tese: “Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.”¹⁶⁰

No mais, a tentativa se configura quando o processo executório do delito restar impossibilitado de prosseguir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Assim, há impedimento de sua consumação na hipótese do agente, por exemplo, subtrair produtos em um supermercado e ser obstado de sair do estabelecimento pelos seguranças¹⁶¹.

¹⁵⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STF e STJ anotadas e organizadas por assunto** – 2.ed., rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2017, p. 175.

¹⁵⁷ Idem

¹⁵⁸ Idem

¹⁵⁹ Loc. cit.

¹⁶⁰ STJ. 3ª Seção. **REsp 1.524.450-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro**, julgado em 14/10/2015 (recurso repetitivo) Disponível no Informativo n. 572, STJ. Alguns precedentes que deram origem à tese fixada: STJ. 6ª Turma. HC 220.084/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 04/12/2014; STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1346113/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 22/4/2014; STF. 1ª Turma. HC 114329, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1/10/2013.

¹⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v. 3, p. 45.

Dessa forma, pode-se compreender que o furto perfaz-se a partir da subtração de um bem (coisa) do patrimônio de outrem, em que seu sujeito ativo detém o *animus furandi* de manter consigo ou de terceiro a posse mansa e pacífica da *res furtiva*.

Com essa sintética explanação, analisou-se que o crime de furto afigura-se de uma espécie delitiva que, por não configurar qualquer lesão à integridade física da pessoa humana - sendo eminentemente de caráter patrimonial -, pode aparentar uma relativa parcimônia e ponderação na repressão desses delitos, sem quaisquer relevâncias que mereçam uma análise jurídico-sociológica mais aprofundada.

Todavia, ao se correlacionar com o princípio de bagatela e ao viés judicial, pode-se vislumbrar a consolidação de consequências gravíssimas à vida do acusado quando há o irresponsável rechaço da insignificância, em manifesta desproporção com o baixo potencial lesivo do furto. Tais resultados são claramente vistos no instigante e paradigmático caso Maria Aparecida de Matos (HCs n. 43.513/SP e 43.988/SP), em que uma simples acusação de subtração patrimonial de irrelevante valor econômico culminou em uma lamentável assolação na vida da ré.

4.1.1 As consequências deletérias do rechaço do princípio da insignificância no crime de furto: o caso Maria Aparecida de Matos

Maria Aparecida de Matos, 24 anos à época (maio de 2004), empregada doméstica, mãe de dois filhos, ficou presa por mais de 1 (um) ano em virtude da acusação de tentativa de furto de um xampu e um condicionador, avaliados, cada um, no valor de R\$ 12 (doze) reais.

A jovem, acometida com retardo mental moderado, não conseguia dormir durante a noite, comia o que encontrava pelo chão e urinava na própria roupa¹⁶². Em decorrência de um tumulto que ocorreu no presídio, os carcereiros espalharam gás lacrimogênio na área das presidiárias, em que uma delas derramou água no rosto de Maria, que em contato com a substância gasosa, foi queimando gradativamente seu rosto, resultando em queimaduras de 2º grau e perda permanente da visão de seu olho direito.

¹⁶² MERLINO, Tatiana. **Por que a Justiça não pune os ricos?** Revistaforum, 2009. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/rodrigovianna/outras-palavras/por-que-a-justica-nao-pune-os-ricos-por-tatiana-merlino/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Incomodadas com os gritos de dor de Maria Aparecida, as colegas do pavilhão requereram a sua transferência para outra unidade, onde foi ainda agredida e torturada a cabos de vassoura. Apenas após sete meses desse sofrimento flagrantemente desproporcional e desumano, foi-lhe autorizada transferência para a Casa de Custódia de Franco da Rocha, na Grande São Paulo, lugar em que foi constatada a perda de sua visão direita.

A juíza da 2ª Vara Criminal do foro central de São Paulo, Patrícia Álvares da Cruz, com base no laudo médico que diagnosticou o distúrbio psíquico da ré, declarou sua inimputabilidade e arbitrou pena de medida de segurança pelo prazo mínimo de um ano.

Impetrou-se *Habeas Corpus* pugnando pela imediata soltura da acusada com fundamento no princípio da insignificância, sendo o *writ* denegado pelo Tribunal de Justiça Paulista sob a motivação de que o HC restou prejudicado, posto que a acusada já tinha sido recentemente sentenciada por crime de furto.

Em face da irrisignação com o caso, a Procuradora do Estado de São Paulo, Daisy Rossini de Moraes, impetra *Habeas Corpus* ao STJ (HC n. 43.513/SP), sustentando a aplicabilidade do princípio de bagatela por tratar-se de mera subtração de um vidro de xampu e um outro de condicionador, avaliados em R\$ 24,00 (vinte e quatro reais). Requereu-se, ademais, o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que Maria Aparecida se encontrava presa há um ano.

Em momento posterior, e antes do julgamento do supracitado remédio constitucional, o Procurador de Justiça, Antônio Visconti e a advogada Sônia Regina Arrojo impetraram mais um *Habeas Corpus* (HC n. 43.988/SP) reiterando o argumento de que o fato é destituído de qualquer relevância criminal em face da insignificância do valor dos objetos que se teria tentado subtrair, além de pontuar, com fulcro no parecer do Professor Luiz Flávio Gomes, que, ante a atipicidade da conduta *sub judice*, era cristalina a necessidade do trancamento da ação penal.

O Ministro Paulo Gallotti concedeu parcialmente a ordem para determinar que a paciente aguardasse em liberdade até o trânsito em julgado, consignando que o TJ de São Paulo devesse avaliar o mérito do HC impetrado, porquanto a superveniência de sentença condenatória após a impetração do *writ* não ensejava a perda de objeto do remédio

constitucional.

Outrossim, malgrado a impossibilidade de análise do mérito pelo STJ a fim de evitar supressão de instância, reconheceu-se a evidente causa de atipicidade material da conduta e o grave constrangimento pelo qual passou a paciente diante de todas essas mazelas ocorridas, bem como a irrazoabilidade do tempo que se encontrava presa. Assim, remeteu-se os autos ao TJ/SP para o adequado provimento jurisdicional.

Com o intuito de melhor compreender a fundamentação, transcreve-se parte do voto do Relator¹⁶³, *verbis*:

No caso, sem entrar no exame dos vários aspectos sob os quais a conduta atribuída a paciente deve ser avaliada, não há, desde logo, como deixar de reconhecer o constrangimento a que ela se encontra submetida, pois presa há um ano, bastando mencionar os inúmeros precedentes desta Corte que têm feito incidir, em hipóteses assemelhadas, o princípio da insignificância. [...] Impunha-se, diante desse quadro, que o Tribunal de Justiça de São Paulo examinasse notadamente a alegação de incidência do princípio da insignificância, que, caso acolhida, levaria ao trancamento da ação penal por atipicidade da conduta imputada à paciente, resultando daí ser evidente, a meu ver, o constrangimento a que está submetida, mesmo vindo a ser proferida sentença que impôs à paciente a aludida medida de internação. [...] Ante o exposto, conheço em parte do pedido e, nessa extensão, concedo a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo julgue o mérito do habeas corpus ali impetrado, de nº 515.336/1-00, bem como para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença.

Nesse contexto, é perceptível que o caso de Maria Aparecida representa com concretude as consequências deletérias que o Direito Penal aplicado sem freios interpretativos e principiológicos podem gerar.

Antes desses acontecimentos, a ex-empregada doméstica já passava pelas agruras inerentes da exclusão social pelo mero fato de ser pobre e deficiente. Após, ficou desempregada, com visão monocular e afetada psicologicamente, o que indubitavelmente repercutiu para agravar a estigmatização a que outrora estava submetida.

No documentário intitulado “Bagatela”¹⁶⁴, um dos escolhidos para o projeto DocTV, da TV Cultura, produzido pela cineasta Clara Ramos, é apresentado o caso em comento e trouxe

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC n. 43513**. Impetrante: Daissy Rossini de Moraes. Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Estado de São de Paulo. Paciente: Maria Aparecida de Matos. Relator: Ministro Paulo Galotti. Brasília, Julgado em 10 de abril de 2007. Diário da Justiça, Brasília 25 de junho de 2007.

¹⁶⁴ **BAGATELA**. Clara Ramos. DocTv, Tv Cultura. São Paulo, 2010. Duração em minutos. 52:35. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dKoZAqP20Hg>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

a percepção da própria Maria Aparecida sobre o que ocorreu, mostrando claramente nas suas palavras o grave constrangimento pela arbitrariedade estatal que sofreu, *litteris*:

Foi uma fase da minha vida que as vezes eu prefiro nem... muitas vezes eu nem comento com ninguém. Muitas pessoas perguntam: “o que foi isso na sua vista?” “Foi um acidente de carro” “Mas só pegou você o carro?” E eu falo: “Só”. Porque é meio chato ser desagradável porque nem todo mundo te entende, né? Nem todo mundo vai entender o seu lado. [...] Eles te veem com outros olhos, de outra maneira, de outra forma...

No mesmo documentário, é apresentada a visão do juiz da 4ª Vara Criminal Central de São Paulo, Airton Vieira, que entende que essas pequenas infrações como a de Maria Aparecida poderiam se configurar em uma espécie de “reação em cadeia” se não fossem devidamente punidas¹⁶⁵:

Hoje é uma gilete, amanhã um quilo de carne... Você vai somando nos vários supermercados, nas várias lojas, isso ganha milhões. Por outro lado, se você não punir quem faz desse tipo de ação o seu dia a dia, ou ainda que seja por uma vez isolada, você haverá de convir comigo o seguinte: todos nós estaríamos legitimados a entrar em qualquer supermercado e a subtrair algo na faixa de 10, 15, 5 reais [...] Vamos todos então a um supermercado, vamos abrir as portas de um estádio de futebol, pegar as 30 ou 40 mil pessoas que lá estão, cada uma pega o que quiser...vejam o prejuízo que isso causa.

Com a devida vênia ao argumento do magistrado, mas consoante o que já foi apresentado nesse trabalho¹⁶⁶, o princípio da insignificância não se trata de uma permissão irresponsável à impunidade. É meramente a exclusão da tipicidade material do fato que não detém aptidão idônea para ensejar a incidência do Direito Penal ante a ínfima lesão perpetrada ao bem jurídico. Os outros ramos do Direito são os que detêm a incumbência legítima para os casos bagatelares.

Luiz Flávio Gomes, na sua obra “Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade”, comenta o caso expondo sua irresignação e consigna que o postulado bagatelar já é de conhecimento notório pela jurisprudência, não sendo plausível que haja um rechaço de tamanha magnitude como foi realizado no fato em exame¹⁶⁷, *verbis*:

Ignorância ou insensibilidade jurídica? O princípio da insignificância (ou da bagatela) já vem sendo aplicado pelos juízes e tribunais brasileiros há décadas. Mais recentemente, diante do furto de uma fita de videogame, de R\$ 25,00, o STF (em voto magistral de Celso de Mello, HC 84.412), trancou a ação penal, reconhecendo

¹⁶⁵ Idem

¹⁶⁶ V. tópico 3.1.

¹⁶⁷ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 43.

que se trata de fato atípico (isto é, não há crime). Apesar do posicionamento da Corte Suprema, ainda há setores na nossa máquina judiciária punitiva que não aceitam a incidência do princípio da insignificância. Sinceramente, tendo em conta a grande quantidade de casos já julgados, custa acreditar que algum juiz ignore esse princípio. Resta então concluir: só pode ser caso de enorme insensibilidade jurídica!

Dessarte, uma solução que poderia ter sido proposta no presente caso, mesmo que o julgador não vislumbrasse *a priori* a incidência do postulado de bagatela (em que pese a manifesta necessidade de sua aplicabilidade), seria a utilização do princípio da irrelevância penal do fato, haja vista que os consectários da instauração do processo penal e todos os lamentáveis infortúnios que Maria Aparecida enfrentou, por si sós, foram mais do que suficientes para cessar a persecução penal diante da desnecessidade da pena.

4.2 Do furto durante o repouso noturno

O furto durante o repouso noturno (art. 155, §1º, do CP) consiste na majoração de um terço da pena por representar, em tese, maior reprovabilidade da conduta e periculosidade social, porquanto o diploma repressivo considerou que “proporciona ao agente maiores probabilidades de êxito, assegura-lhe mais facilmente a fuga, diminui os meios de defesa do indivíduo e amplia os de execução e êxito¹⁶⁸.”

Cezar Bittencourt delinea sólidas críticas ao tipo em análise sob o argumento de que é equivocado inferir que necessariamente a prática delitiva perpetrada em período noturno perfaz-se em maior temibilidade social, vez que é notável que os crimes mais graves são cometidos durante a luz do dia, em que o agente costuma não ter receio de eventual repressão policial¹⁶⁹, *verbis*:

Acreditamos equivocado o argumento de que aquele que procura furtar durante a noite revela maior temibilidade quando o cotidiano urbano se encarrega de nos mostrar diariamente que os crimes mais graves e cruéis estão sendo praticados à luz do dia com absoluto destemor às autoridades policiais, como ocorre com os assaltos ao estabelecimentos bancários.

No mesmo sentido, complementa Magalhães Noronha¹⁷⁰:

Se se pode dizer que o agente que procura a noite age insidiosamente para não ser descoberto, pode-se falar também que assim age por maior temor à Polícia. Mais temíveis são os que não receiam a luz do sol para assaltar o patrimônio alheio.

¹⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v. 3, p. 47.

¹⁶⁹ Idem

¹⁷⁰ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal; Parte Especial**.15. ed. São Paulo, Saraiva, v.2, 1979, p. 239-240 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v. 3, p. 47.

Menos perigosos são os ladrões que assaltam um Banco durante a noite do que os que o fazem à luz solar, como frequentemente acontece entre nós...

Nessa perspectiva, malgrado a previsão legal, resta necessário consagrar uma interpretação restritiva com o condão de obstar a exacerbação do poder punitivo a condutas que, mesmo cometidas durante o chamado repouso noturno, não se perfazem, de fato, de uma ameaça concreta à pacificação social.

A doutrina interpreta “repouso noturno” ao período de recolhimento, aquele no qual a população está dormindo. É intuitivo que a análise deve ser perfilhada casuisticamente, posto que deve ser considerado os hábitos e costumes do meio social que se está avaliando ante a majorante consistir em matéria de fato¹⁷¹.

Outrossim, Luiz Régis Prado menciona as divergências doutrinárias e jurisprudenciais referentes ao lugar onde o crime majorado em enfoque é praticado: “i) o lugar precisa ser habitado, com a pessoa repousando; ii) o lugar não precisa ser habitado; iii) os moradores não devem estar acordados e iv) não se exige a presença dos moradores”¹⁷².

O Superior Tribunal de Justiça consigna que para a incidência da majorante supracitada é irrelevante que a residência esteja habitada ou se a vítima está ou não em repouso, senão vejamos:

1. Incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. 2. **A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.**(STJ - HC: 191300 MG 2010/0216339-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 12/06/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2012)¹⁷³. (grifou-se).

Nada obstante, Bittencourt é enfático ao afirmar que o lugar seja habitado e se encontre com a pessoa repousando, haja vista a imprescindibilidade de se alinhar a finalidade protetiva da norma e a necessidade de sua interpretação restritiva¹⁷⁴.

¹⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v. 3, p. 48.

¹⁷² PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v.2, p. 374.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC n. 191300/MG**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Anderson Barbosa Carneiro. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, Julgado em 12 de junho de 2012. Diário da Justiça, Brasília, 26 de junho de 2012.

¹⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 48.

De todo modo, no que concerne à relação com o princípio da insignificância, a jurisprudência é exacerbadamente resistente à aplicação do postulado bagatela à hipótese do furto em repouso noturno.

Rechaçam a insignificância mediante a fundamentação sobre a maior reprovabilidade da conduta e periculosidade social, consoante os requisitos elencados no HC n. 84.412/SP¹⁷⁵. Como demonstração, compila-se julgados que expressam a intelecção dos Tribunais pátrios a respeito da temática:

[...] 2. A aplicação do princípio da insignificância traduz o entendimento de que o Direito Penal só deve incidir nos casos em que a conduta do agente ocasione relevante lesão ao bem jurídico tutelado, devendo ser reconhecida a atipicidade material de ofensas jurídicas ínfimas.³ **Contudo, há que se ter o cuidado de perceber que estas ofensas ou perturbações jurídicas devem ser aferidas, também, em função do grau de afetação à ordem social, e não somente em seu sentido econômico.**⁴ **No caso concreto, apesar do reduzido valor da res furtiva, não há como se aplicar o referido postulado, por 02 (duas) claras razões. Primeiro, por se tratar de furto cometido durante o repouso noturno, demonstrando o elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente e sua periculosidade, o que não pode ser considerado irrelevante penal.** Segundo, porque o réu responde ou respondia a diversas outras ações penais, várias delas por crimes contra o patrimônio, circunstância que também desafia a incidência do Direito Penal, até como forma de reprimir a reiteração delitativa, resguardando a ordem pública e a paz social. (TJ-SP - APL: 00060892320138260539 SP 0006089-23.2013.8.26.0539, Relator: Marcos Correa, Data de Julgamento: 15/10/2015, 6ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/10/2015)¹⁷⁶. (grifou-se).

3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.⁴ In casu, o recorrente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, § 1º, do Código Penal) por ter subtraído um aparelho celular avaliado em R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais).⁵ Ocorre que a conduta do recorrente, como narrada na denúncia, não pode ser considerada como inexpressiva para fins penais, nem há de ser qualificada como sendo de menor afetação social. Isso porque, durante o período do repouso noturno, o recorrente entrou em um dos quartos do Hotel Renascer e subtraiu um aparelho celular. Destaca-se que a vítima encontrava-se no interior do quarto no momento do furto. (STF - RHC: 115505 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 11/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-123 DIVULG 26-06-2013 PUBLIC 27-06-2013)¹⁷⁷.

Em que pese o entendimento jurisprudencial dominante quanto ao afastamento da bagatela em virtude do mero repouso noturno, propõe-se uma alternativa que objetiva aplicar

¹⁷⁵ V. tópico 3.4.1.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 00060892320138260539/SP**. Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ederson Alves Siqueira. Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ederson Alves Siqueira. Relator: Marcos Correa. São Paulo, Julgado em 15 de outubro de 2015. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2015.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC n. 115505/DF**. Recorrente: Thiago Ferreira dos Santos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Julgado em 11 de junho de 2013. Diário da Justiça, Brasília, 27 de junho de 2013.

o princípio da insignificância mesmo nesses casos.

Foi visto na presente monografia que os pressupostos inculpidos pelo Pretório Excelso a respeito da aplicabilidade do postulado bagatelar ainda não detém um estudo aprofundado que individualize e especifique a característica inerente de cada requisito. Ao revés, subsiste uma grande zona de penumbra acerca da temática, sendo os vetores considerados até mesmo como tautológicos¹⁷⁸.

Ademais, há significativa divergência a respeito da necessidade ou não de – no condão de considerar a efetivação do princípio da insignificância – cumular os requisitos propugnados. Mostrou-se que existem decisões que vislumbram a cumulação e outras que asseveram que, se presente apenas um dos vetores, por si só ensejaria a aplicabilidade da bagatela.

Considerando essa manifesta insegurança jurídica, parece que a interpretação mais escorreita a ser realizada seria pela dispensabilidade de cumulação dos requisitos, tendo em vista ser claro que, malgrado o entendimento de maior reprovabilidade da ação, se for verificado no caso *in concreto* a mínima ofensividade da conduta do agente e/ou inexpressiva a lesão jurídica provocada, não se encontram razões plausíveis para a incidência do Direito Penal.

No mais, esse mencionado exercício hermenêutico se coaduna com os preceitos inerentes do âmbito criminal, uma vez que, diante da magnitude das divergências e incertezas sobre o tema, é crível que se deva inferir a interpretação que seja mais favorável ao acusado, em consonância com o princípio do *in dubio pro reo*.

4.3 Do furto de pequeno valor

O delito de furto de pequeno valor, também intitulado como “furto privilegiado”, previsto no § 2º, art. 155 do CP¹⁷⁹, classifica-se como uma minorante do referido tipo penal que objetiva reduzir a sanção cominada quando o réu for primário e a *res furtiva* for de pequeno valor. Preenchidos os dois requisitos, é peremptória a substituição da pena de reclusão pela de detenção, somente pela pena de multa ou apenas ser reduzida a dois terços.

¹⁷⁸ V. tópico 3.4.1.

¹⁷⁹ 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.

Nesse esteio, Bittencourt obtempera que tanto a primariedade do agente quanto o pequeno valor se coadunam intrinsecamente com o princípio da proporcionalidade, posto que, diante da menor reprovação do sujeito ativo, é cristalina a necessidade de redução da pena com o condão de se adequar à diminuta gravidade da conduta, de modo a evitar quaisquer exacerbações do poder punitivo advinda de uma mero crime de furto¹⁸⁰, *verbis*:

[...] o pequeno desvalor do resultado e a primariedade do agente recomendam menor reprovação deste, determinando, em obediência ao princípio da proporcionalidade, a redução da sanção para adequá-la à menor gravidade do fato. Este dispositivo procura corrigir, pela equidade, o excessivo rigor da sanção cominada a um simples crime de furto;

Nesse contexto, é importante consignar algumas pontuações a respeito de “primariedade” e “pequeno valor”.

No que tange o réu primário, em que pese entendimentos divergentes, não se pode confundir com não reincidente. Isso porque a primariedade é justamente relacionada a quem nunca sofreu qualquer condenação irrecorrível. Por outro lado, reincidente é aquele que praticou um delito em período posterior à decisão condenatória (art. 63 do CP)¹⁸¹, em que ainda não decorreu o lapso temporal de cinco anos (art. 64, I do CP)¹⁸² do cumprimento ou extinção da pena. O não reincidente, por sua vez, é aquele que não se caracteriza como primário e tampouco como reincidente¹⁸³.

Um exemplo didático para se compreender a figura do não reincidente é “quem comete o segundo ou terceiro crime antes do trânsito em julgado de crime anterior; quem comete novo crime após o decurso de cinco anos do cumprimento de condenação anterior ou da extinção da punibilidade”¹⁸⁴.

Em relação ao “pequeno valor”, verifica-se significativa controvérsia a respeito do tema, haja vista que seria possível que a coisa subtraída poderia ser valorada em decorrência do prejuízo estimado da vítima ou como ao valor do próprio bem.

¹⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 49.

¹⁸¹ Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

¹⁸² Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

¹⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 49.

¹⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 50.

Com o intuito de dirimir a questão e estabelecer um parâmetro objetivo para a subsunção do furto privilegiado nos contextos fáticos, o STJ alinhou que bem de pequeno valor consiste naquele em que o valor não exceda à importância de um salário mínimo vigente à época dos fatos, *in verbis*:

Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, **na linha do entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos**"¹⁸⁵.(grifou-se).

Malgrado as principais anotações concernentes ao furto qualificado serem expostas em momento posterior no presente trabalho, saliente-se a possibilidade de se aplicar a minorante em espeque àquele tipo delitivo.

Nesse esteio, o Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento quanto à oportunidade da aplicação do furto privilegiado nas circunstâncias tipificadas do furto qualificado (art. 155, § 4º do CP), em que se limita somente a exigir que, mesmo satisfeitos os requisitos da minorante, é imprescindível que a qualificadora seja de ordem objetiva.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º). 2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. 3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes. (EREsp 842.425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)¹⁸⁶.(grifou-se).

[...] 2. Em relação à não aplicação do princípio da insignificância, não restaram infirmados, nas razões do apelo nobre, todos os fundamentos utilizados pelos acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. **3. Embora seja possível a aplicação do privilégio previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal ao furto qualificado, melhor sorte não assiste ao Recorrente, pois, a despeito de ser primário e do suposto reduzido valor**

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Agrg no ARE n. 1004657/MG**. Agravante: Welbert da Silva Barbosa. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, Julgado em 09 de março de 2017. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 17 de março de 2017.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp nº. 842.425**. Embargante: Defensoria Pública da União. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 24 de agosto de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 02/09/2011.

da coisa furtada, o abuso de confiança é qualificadora de caráter subjetivo, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, inviabiliza a modalidade privilegiada. (STJ - AgRg no REsp: 1392678 MG 2013/0249133-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)¹⁸⁷. (grifou-se).

De forma a robustecer o intelecção firmada nos precedentes supracitados, a Corte Cidadã editou o verbete da Súmula n. 511 para congratular essa possibilidade de incidência da minorante no furto qualificado¹⁸⁸: “É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.”

Refutando a tese do Sodalício, Eduardo Luiz Santos Cabette aduz que as qualificadoras do furto são eminentemente objetivas, porquanto se referem a forma como o indivíduo concretiza o delito, e não pela sua mera motivação. E ao delinear que as supostas qualificantes subjetivas seriam o “abuso de confiança” e o furto “mediante fraude”, o autor assevera que ambas se traduzem em como essas condutas foram efetivadas, sem necessidade de se aferir as razões pelas quais se perpetrou o crime¹⁸⁹, *in verbis*:

Quanto às qualificadoras do furto, a nosso ver, são todas de natureza objetiva, pois que dizem respeito a “como” o agente vai furtrar e não a “por que” ele vai furtrar. Em nosso entendimento, as qualificadoras do furto descrevem a “forma” externa da conduta do agente e não sua motivação interna. Por isso são “todas elas” objetivas. [...] Deve-se destacar que sendo o STJ um tribunal superior sua superabundância verbal na Súmula 511 certamente causará bastante confusão quanto a essa questão da existência de qualificadoras subjetivas no furto. A tendência será que sejam apontados dois casos iniciais do § 4º, inciso II, do artigo 155 do Código Penal como sendo os exemplos de qualificadoras subjetivas às quais faria menção obstativa o STJ. Seriam os furtos qualificados por “abuso de confiança” ou “mediante fraude”. Isso porque se tende a confundir o fato da existência nesses casos de uma atividade intelectual mais acentuada do infrator para a consecução do crime, com a qualidade de subjetivismo. Mas, isso é um equívoco vernacular e conceitual. Porque, na verdade, o furto qualificado por “abuso de confiança” ou “mediante fraude” descreve sempre a “forma” da conduta externa do agente, o “meio” pelo qual chega à consumação, o qual, obviamente, se conforma em sua cogitação (“cogitatio”), mas não é subjetivo e sim objetivo. Se dizemos que alguém cometeu um furto “mediante fraude”, isso nos responde à indagação de “como” essa pessoa cometeu o furto, ou seja, nos fornece um dado objetivo da conduta. Por outro lado, nada nos diz a

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial Agrg no Resp n. 1392678/MG**. Agravante: Carlos Alexandre Francisco. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, Julgado em 17 de dezembro de 2013. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2014.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.. Súmula n. 511. É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmulas**. Brasília. p. 9. Disponível em: <<http://stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=71>> Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁸⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Súmula 511 do STJ: primeiros comentários e uma crítica**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4015, 29 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29614>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

respeito de “por que” esse indivíduo furtou, ou seja, sua motivação subjetiva para o crime. O mesmo ocorre com o emprego da fraude; trata-se de uma “forma”, um “meio”, a maneira “como” o sujeito atuou, não a razão, o “porquê” de haver ele assim agido. Sempre a questão é objetiva e nunca subjetiva. Não há no furto qualquer qualificadora que diga respeito ao subjetivo do agente. A motivação do furto é irrelevante em termos de qualificadoras.

O professor Bittencourt vislumbra veementemente a coerência de, sob a análise do caso concreto, se aplicar a minorante nas hipóteses elencadas no tipo derivado do furto, mas parece que também não limita essa aplicação apenas às qualificadoras de ordem objetiva, de modo a englobar todas, desde que preenchidos os pressupostos legais:¹⁹⁰

Não há nenhuma razão lógica, metodológica ou científica para que um tipo fundamental de crime possa receber a incidência ora privilegiadora ora de qualificadora, mas nunca de ambas. **Quando determinado crime satisfizer, in concreto, os requisitos legais exigíveis para caracterizar a privilegiadora, como o é o caso da *primariedade* e do *pequeno valor* da coisa furtada, se incidir, ao mesmo tempo, alguma qualificadora, não há fundamento jurídico que autorize a não aplicação da privilegiadora.** Por que razão, optando-se por uma linha excludente, se deve dar preferência à qualificadora em detrimento da privilegiadora? E por que não se pode interpretar em sentido contrário, na medida em que, em se tratando de normas criminalizadoras, recomenda-se sempre a interpretação mais favorável? (grifou-se).

No que se refere à relação do furto privilegiado com o princípio da insignificância, há falar que os institutos não se confundem. Enquanto o primeiro se refere ao bem subtraído ser de pequeno valor, o segundo é intrínseco à lesão nímia do bem jurídico, configurando a atipicidade material da conduta.

No âmbito da análise do privilégio do furto, apesar a *res furtiva* ser considerada como de reduzido valor, culmina em um resultado suficientemente apto a ensejar a incubência da esfera criminal, a qual objetiva manter a coesão social que foi vergastada, mesmo que essa conduta detenha um potencial lesivo mais abrandado do que os demais tipos.

Mas, frisa-se, não se coaduna com a hipótese de se excluir o aparelho repressivo estatal de sua abrangência, vez que somente quando o fato for irrelevante - característica elementar do postulado bagatela - é que o Direito Penal é afastado.

As mencionadas diferenças se respaldam em consequências práticas no Poder Judiciário, visto que quando o julgador conjecturar um caso de bagatela, é imprescindível que absolva sumariamente o acusado mediante o fundamento de ausência de tipicidade da

¹⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 51.

conduta, nos moldes do art. 397, III do CPP¹⁹¹.

Por outro lado, ao constatar-se diante de uma hipótese de furto privilegiado, o magistrado, desde que as provas carreadas nos autos demonstrem de maneira concreta a autoria e a materialidade do delito - sem quaisquer causas extintivas de punibilidade - deverá aplicar a pena de acordo com os limites insertos no próprio tipo penal.

Ademais, os requisitos aptos a ensejarem a aplicabilidade dos institutos são diferentes. No furto de pequeno valor, avalia-se a primariedade do agente e o valor do objeto subtraído, sendo este, conforme entendimento jurisprudencial dominante, não excedente ao valor de um salário mínimo. O da bagatela é delineado pelos quatro vetores propugnados no HC n. 84.412/SP julgado pelo STF e já apresentado no presente trabalho¹⁹², a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; a falta de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Sob essa perspectiva, é remansosa a jurisprudência dos Tribunais Superiores a respeito dessas essenciais diferenças entre o furto de pequeno valor e o princípio da insignificância, *ipses litteris*:

1. O Código Penal, no artigo 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplina critério de fixação da pena e não de exclusão da tipicidade -, quando se tratar de furto simples. 2. O princípio da insignificância não há de ter como parâmetro tão somente o valor da res furtiva, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. (STF - HC: 113490 RS, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 07/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJE-177 DIVULG 06-09-2012 PUBLIC 10-09-2012)¹⁹³.

I - Para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Aquele, implica na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. III - Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. (STJ - REsp: 861288 RS 2006/0127067-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 19/10/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18/12/2006 p. 510)¹⁹⁴.

2. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao

¹⁹¹ Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: II - que o fato narrado evidentemente não constitui crime.

¹⁹² V. tópico 3.4.1.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 113490/RS**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Elizandra de Aguiar Natel. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Julgado em 07 de agosto de 2012. Diário da Justiça, Brasília, 10 de setembro de 2012.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 861288/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Everton Luis Dias Quadros. Relator: Ministro Felix Fischer, Brasília, Julgado em 19 de outubro de 2006. Diário da Justiça, Brasília, 18 de dezembro de 2006.

bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio insculpido no 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. 3. A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como um indiferente penal [...] (STJ - REsp: 828181 RS 2006/0046734-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/06/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/08/2007 p. 654)¹⁹⁵.

Por derradeiro, é importante tecer sintéticas considerações no que concerne ao valor do bem jurídico para se diferenciar o furto privilegiado do princípio da insignificância.

A despeito do que já foi avaliado no tocante à importância que não ultrapassa um salário mínimo para se constatar a hipótese do furto privilegiado, o professor Luiz Flávio Gomes consubstancia a necessidade de se verificar cada caso concreto a fim de saber se a coisa resvala na aplicabilidade do postulado bagatelar ou no furto de pequeno valor:

Mas, será que o pequeno valor do bem é suficiente para justificar a sua incidência e, conseqüentemente, o afastamento da tipicidade material do crime? Tudo depende do caso concreto (porque o que é pequeno valor para um pessoa pode não ser para outra). R\$ 100,00: pode ser pequeno valor para uma vítima e ser absolutamente insignificante para outra.

4.4 Do furto de energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico

Ao analisar o tipo penal de furto de energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico (art. 155, § 3º do CP)¹⁹⁶, observa-se que o Código equipara 'energia' à coisa móvel. Assim, “a energia deve ser suscetível de apossamento, podendo ser separada da substância ou matéria a que está ligada”.¹⁹⁷

Além disso, ao se analisar a expressão “qualquer outra”, é possível estender a abrangência de 'energia' para as outras formas que verificamos na natureza ou nas máquinas. Assim, para Nucci, o conceito de energia se consagra na “qualidade de um sistema que realiza trabalhos de variadas ordens, tais como elétrica, química, radiativa, genética, mecânica, entre outras.”¹⁹⁸

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 828181/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano Vargas Campos. Relator: Ministro Laurita Vaz, Brasília, Julgado em 14 de junho de 2007. Diário da Justiça, Brasília, 06 de agosto de 2007.

¹⁹⁶ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: § 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

¹⁹⁷ PRADO, Luiz Regis. op. cit, v.2, p. 373 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 86.

¹⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 2.ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2002, p. 432.

No tocante à natureza do crime *sub examen*, a doutrina majoritária o classifica como delito permanente, porquanto o momento consumativo se concretiza a partir do momento em que o agente efetiva a ligação e começa a usufruir da energia, consumindo-a enquanto durar a fruição da coisa até que seja interrompida, sendo sua consumação, com isso, protraída no tempo¹⁹⁹.

Em que pese a discussão a respeito do “furto de sinal de TV a cabo” e a sua corriqueira prática no cotidiano da sociedade brasileira, o professor Bittencourt atesta que sinal de TV a cabo não pode ser considerado como energia elétrica porque aquele não é finito, tampouco detém a possibilidade de diminuir quantitativamente, em que perfaz-se na impossibilidade de subtração de patrimônio alheio. Ao revés, a energia se esgota, possibilitando o apossamento da *res* pelo agente:

Certamente, "sinal de TV a cabo" não é *energia elétrica*; deve-se examinar, por conseguinte, seu enquadramento na expressão genérica "qualquer outra" contida no dispositivo em exame. A locução "qualquer outra" refere-se, por certo, a "energia" que, apenas por razões linguísticas, ficou implícita na redação do texto legal; mas, apesar de sua multiplicidade, energia solar, térmica, luminosa, sonora, mecânica, atômica, genética, entre outras, inegavelmente "sinal de TV" não é nem se equipara a "energia", seja de que natureza for. Na verdade, energia se consome, se esgota, diminui, e pode, inclusive, terminar, ao passo que "sinal de televisão" não se gasta, não diminui; mesmo que metade do País acesse o sinal ao mesmo tempo, ele não diminui, ao passo que, se fosse a energia elétrica, entraria em colapso.

Corroborando com a tese de Bittencourt, o STF consigna a impossibilidade de subsumir o desvio do sinal de TV a cabo, haja vista a inadmissibilidade de analogia *in malam partem* e interpretação extensiva do tipo penal, sob pena de violação do princípio da legalidade, *verbis*:

[...] O sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia *in malam partem*), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade. (HC 97261, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011)²⁰⁰.

Nada obstante, indo de encontro ao entendimento doutrinário e do Pretório Excelso, o STJ assevera que o sinal de TV se configura como espécie de energia radiante, encontrando respaldo no preceito legal do § 3º, do art 155 do CP ante a ampliação do rol do item 56 da exposição de motivos do Código Penal:

¹⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 87.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 97261/RS**. Impetrante: Luís Fernando Aliatti. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: João Augusto Moojen. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, Julgado em 12 de abril de 2011. Diário da Justiça, Brasília, 03 de maio de 2011.

[...] O sinal de televisão propaga-se através de ondas, o que na definição técnica se enquadra como energia radiante, que é uma forma de energia associada à radiação eletromagnética. II. Ampliação do rol do item 56 da Exposição de Motivos do Código Penal para abranger formas de energia ali não dispostas, considerando a revolução tecnológica a que o mundo vem sendo submetido nas últimas décadas. III. Tipicidade da conduta do furto de sinal de TV a cabo. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (REsp 1123747/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01º/02/2011)²⁰¹.

Em vista dessa celeuma, enquanto o legislador não definir expressamente o conceito de energia e seus devidos alcances, parece que melhor razão se encontra na doutrina e no STF, uma vez que é temerário expandir o alcance de tipos penais sem que isso esteja expressamente previsto no tipo, sob pena de restarem prejudicados o tão caro princípio da legalidade e os demais princípios penais que detém o condão de restringir o poder punitivo estatal somente àquelas condutas que de fato necessitem de sua incidência.

Em relação ao princípio de bagatela, verifica-se que a jurisprudência, mormente no âmbito dos Tribunais de Justiça, compactuam com sua aplicabilidade quanto ao crime em análise.

Os principais fundamentos jurídicos utilizados se coadunam com os defendidos nesta monografia, pois não é plausível que se afaste o postulado bagatelar na hipótese de não se preencher necessariamente todos os vetores propugnados pelo STF (HC n. 84.412) diante da evidente lesão nímia que a conduta produziu ao bem penalmente tutelado, conforme se extrai dos excertos de jurisprudência colacionados abaixo:

[...] A conduta descrita na denúncia - subtração, mediante fraude, em prejuízo de cooperativa regional de energia elétrica, da quantidade aproximada de 46,54 Kwh de energia elétrica, no valor de R\$ 93,07 -, embora reprovável (e a reprovabilidade é inerente a todos os tipos penais), não causou, em momento algum, prejuízo a bens jurídicos significativos para a vítima e, em consequente, para o Estado, já que o valor total da res furtiva é bem inferior à metade do ínfimo salário mínimo à época do fato. Não há, portanto, resultado da ação praticada, de modo que o fato é atípico (ausente a tipicidade na esfera material) pela incidência do Princípio da Insignificância. (TJ-RS - RSE: 70055109615 RS, Relator: Francesco Conti, Data de Julgamento: 24/07/2013, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/08/2013)²⁰².

Não se justifica a movimentação da máquina judiciária a julgar a subtração de energia elétrica quando as condições que circundam o delito dão conta da sua singeleza. No caso, mostram-se simultaneamente presentes todos os vetores

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 1123747/RS**. Recorrente: Net Sul Comunicações Ltda. Recorrido: Leandro César da Rosa Rocha. Relator: Ministro Gilson Dipp, Brasília, Julgado em 16 de dezembro de 2010. Diário da Justiça, Brasília, 01º de fevereiro de 2011.

²⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito RSE n. 70055109615/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Marcos Borges Nunes. Relator: Francisco Conti, Rio Grande do Sul, Julgado em 24 de julho de 2013. Diário da Justiça, Rio Grande do Sul, 01º de agosto de 2013.

necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância, eis que evidenciado o pequeno valor do bem furtado (60kwh de energia) ante a capacidade financeira da vítima (ENERSUL); [...] inexistente desfalque patrimonial pois a dívida no valor de R\$ 743,53 (setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos) foi quitada em fevereiro de 2014. (TJ-MS - RSE: 00017537520128120029 MS 0001753-75.2012.8.12.0029, Relator: Des^a. Maria Isabel de Matos Rocha, Data de Julgamento: 09/12/2014, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/01/2015)²⁰³.

Não justifica a movimentação da cara e abarrotada máquina judiciária a subtração de energia elétrica em montante irrisório e que pode ser cobrado por outros meios não penais. Cuida-se de fato que dispensa a insurgência punitiva, ultima ratio da interferência controladora estatal. Recurso não provido, contra o parecer. (TJ-MS - RSE: 00007447820128120029 MS 0000744-78.2012.8.12.0029, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 28/07/2014, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/08/2014)²⁰⁴.

Outrossim, é notável que a *ratio decidendi* dos precedentes compilados também orientam-se à desnecessidade da movimentação da Poder Judiciário – entende-se aqui o Direito Penal – para avaliar a subtração de montantes irrisórios de energia elétrica, bem como se insurge para considerar o princípio da insignificância como um corolário dos princípios que norteiam a ciência criminal, principalmente a intervenção mínima.

Dessarte, vislumbrou-se que é perfeitamente viável a aplicabilidade do princípio de bagatela nos casos concernentes a furto de energia elétrica ou de suas derivações, o que fortalece substancialmente seu potencial hermenêutico, além de desconstruir os equívocos interpretativos que ainda subsistem em nosso Poder Judiciário.

Feito o devido esclarecimento e demonstrado a possibilidade de insurgência do princípio bagatela nos casos de furto, passa-se à análise do cenário mais controvertido visto até então, que são as circunstâncias referentes ao crime de furto qualificado.

4.5 Do furto qualificado

Ab initio, antes de adentrar às especificidades das qualificadoras plasmadas no § 4º, do art. 155, do CP, esclarece-se que, em vista das inerentes limitações e relevâncias para o objeto do presente trabalho, optou-se por não explorar os §§ 5º e 6º do mesmo artigo atinentes à

²⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Recurso em Sentido Estrito RSE n. 00017537520128120029/MS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Mauro de Campos. Relatora: Maria Isabel de Matos Rocha, Mato Grosso do Sul, Julgado em 09 de dezembro de 2014. Diário da Justiça, Mato Grosso do Sul, 08 de janeiro de 2015.

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Recurso em Sentido Estrito RSE n. 00007447820128120029/MS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Gerson Rosa de Souza. Relator: Ruy Celso Barbosa Florence, Mato Grosso do Sul, Julgado em 28 de julho de 2014. Diário da Justiça, Mato Grosso do Sul, 01º de agosto de 2014.

subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior e quanto ao ato de subtrair para si ou para outrem semovente domesticável de produção, mesmo que abatido ou dividido em partes.

Superada a questão, passa-se à análise da aplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses tradicionais do furto qualificado.

O modo de realização do crime de furto, diante de determinadas particularidades que produzam uma maior gravidade na subtração do patrimônio de outrem, faz com que o comportamento seja mais severamente repreendido pelo Código Penal, perfazendo-se nas qualificadoras do § 4º, do art. 155²⁰⁵.

Assim, ante o maior desvalor da ação, bem como desvalor do resultado perpetrado, essas condutas detêm maior aptidão, em tese, de abalar o contexto social do que àquelas que não utilizem artifícios ou habilidades específicas para realizarem o delito. Nesse sentido, consoante ensina Luiz Régis Prado, “é inegável a maior gravidade do injusto, pois não só o desvalor da ação, como também os efeitos deletérios da infração são acentuadamente maiores do que na hipótese do furto comum²⁰⁶”.

Sob essa perspectiva, com fulcro no princípio da legalidade, pode-se entender como qualificadora as ações que, haja vista uma superior reprovabilidade, constituem novos tipos penais derivados e autônomos, e com penas específicas e mais graves comparados ao tipo elementar, previstas taxativamente.

Ressalta-se que, mormente no crime de furto qualificado, a incidência de apenas uma qualificadora é suficiente para o ensejar a qualificação do delito, que mudará radicalmente a sua punibilidade. O eventual concurso de qualificadoras não enseja a modificação da pena cominada abstratamente, mas é considerado na proporção da pena concreta, em que a qualificadora mais gravosa ou melhor comprovada, na concepção de Bitencourt, “servirá para estabelecer a pena-base, fixando o marco do tipo penal derivado, enquanto as demais devem

²⁰⁵ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. [...] 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.

²⁰⁶ PRADO, Luiz Regis. op. cit, v.2, p. 3734 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 52.

ser trabalhadas na operação dosimétrica da pena, visando encontrar resultado definitivo”²⁰⁷.

Nada obstante, em que pese a conduta qualificada ser mais censurável, não significa, por si só, o afastamento inexorável do princípio da insignificância. Conforme observaremos nos tópicos a seguir, em que serão analisadas especificamente cada qualificadora, apesar de haver uma resistência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do postulado de bagatela nessas hipóteses delitivas, é factível que, pelas peculiaridades de alguns casos, é peremptória a observância da exclusão do crime pela atipicidade material, porquanto a lesão configurada do bem jurídico é tão ínfima que não subsiste qualquer necessidade de imposição do Direito Penal.

4.5.1 Da destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa

O inciso I, §4º, do art. 155 do CP delinea a qualificação do crime de furto na circunstância de destruição ou rompimento de obstáculo, a qual configura-se na violência praticada sobre o obstáculo que detém a função precípua de proteger a coisa a ser objeto da subtração.

Nesse contexto, é de bom alvitre explicar sucintamente os conceitos propugnados pela doutrina penalista dos vocábulos insertos no tipo derivado em análise.

“Obstáculo” é entendido como tudo aquilo que é apto a ensejar a devida proteção à coisa contra eventual conduta com efeito de subtrair a coisa para o próprio agente ou para outrem. Assim, não circunda o conceito de obstáculo o que é inerente à própria coisa, porquanto o óbice é designado a preservar o patrimônio, sendo que, para transpassá-lo, é mister que o agente utilize de ação violenta a fim de rompê-lo ou destruí-lo²⁰⁸.

“Destruir”, por sua vez, refere-se o desfazimento completo do obstáculo, sua demolição ou aniquilamento, de modo que lhe retire da coisa a proteção outrora presente.

O “rompimento”, para Bitencourt, consiste no “arrombamento, deslocamento ou supressão do obstáculo que, de alguma forma, sirva de proteção ao objeto da subtração”²⁰⁹.

Com isso, pode-se compreender o simples afastamento do entrave que protege a *res*, ainda

²⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 53.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Ibidem.

que este reste intacto.

A respeito da violência – entendida como meio para efetivar a subtração da coisa – assevera-se que, independentemente de ela ser antes ou depois de sua apreensão, deve ser anterior à consumação do crime, sob pena de constituir delito autônomo, como o de dano, por exemplo.

Atinente à aplicabilidade do princípio da insignificância ao tipo em exame, verifica-se uma intensa divergência de entendimentos, ora reconhecendo expressamente a desnecessidade da ingerência penal ao fato praticado, tendo em vista o preenchimento dos vetores adstritos do postulado de bagatela, e ora entendimentos rechaçando a insignificância justamente por consignar que, pela mera questão ser de furto qualificado, a reprovabilidade e periculosidade da ação já são ínsitas à conduta, afastando de plano quaisquer possibilidades de reconhecimento de atipia material.

Nesse esteio, observa-se um caso que, malgrado consubstanciado na hipótese da qualificadora do furto qualificado mediante tentativa de rompimento de obstáculo, o STJ aplicou o princípio da insignificância por vislumbrar, *in casu*, a desproporcionalidade da ingerência do Direito Penal diante da incidência cristalina de todos os requisitos advindos do HC n. 84.412, verbis:

[...] 3. A tentativa de subtrair, **com rompimento de obstáculo**, 7 garrafas de refrigerante, 1 cacho de bananas e 2 cocos, **embora se amolde à definição jurídica do crime de furto qualificado tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva**. 4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta. (HC 108013/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 28/10/2008).²¹⁰ (grifou-se).

Noutro plano, malgrado o julgado supracitado reconhecer a atipicidade penal da conduta no furto qualificado, observamos que, infelizmente, é uma decisão rara, pois a jurisprudência dominante resiste demasiadamente quanto ao reconhecimento do princípio nessas mencionadas circunstâncias. O entendimento majoritário é pela impossibilidade por

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC n. 108.13**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, Julgado em 16 de setembro de 2008. Diário da Justiça, Brasília, 28 de outubro de 2008.

conjecturar a necessidade de cumulação dos vetores, sendo que na falta de apenas um deles, resta prejudicada eventual reconhecimento de infração bagatelar.

Assim, mesmo que a coisa detenha valor monetário ínfimo, em que numa eventual hipótese de furto simples poderia circunscrever-se ao postulado da ninharia, rechaça-o de imediato pela simples subsunção ao rompimento/destruição de obstáculo, consoante o precedente abaixo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[...] Acusado detido, no momento em que pulava o muro da residência, onde subtraiu bijuterias e casaco, arrombando a janela e porta da moradia. Condenação que se impõe. Depoimento do policial e da vítima que, embora não tenha presenciado os fatos, viu a casa arrombada e deu falta dos bens, objetos do desapossamento. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. A tentativa de furto de bens móveis, ainda que de valor ínfimo, com rompimento de obstáculo, não enseja aplicação do princípio da insignificância, pois não atende o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Precedentes. Descabimento do afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo²¹¹.

Ademais, o próprio STJ, tribunal superior que condecorou a insignificância no primeiro julgamento compilado no presente tópico, decidiu em sentido diametralmente oposto ao afastá-lo, em hipótese análoga, por não conceber como reduzida de reprovabilidade e ausência de periculosidade:

[...] A prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, como ocorreu in casu, denota maior reprovabilidade da conduta e evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes²¹².

Analisando tais decisões, repisa-se o que foi dito em tópico anterior: é equivocado impor essa peremptória cumulação dos requisitos, porquanto a conduta deve ser avaliada de acordo com a lesão ou risco ao bem jurídico selecionado pelo legislador como relevante para sociedade e para o ordenamento jurídico. Com isso, é necessária uma visão objetiva acerca do fato em si, averiguando se há o desvalor da ação ou o desvalor do resultado.

Nessa linha de raciocínio, salienta Luiz Flávio Gomes essa imprescindibilidade de se avaliar esses critérios da conduta, uma vez que a qualificadora está intrinsecamente

²¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação n. 00023750920138190003/RJ**. Apelante: Jorge José Farias Soares. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Antônio Carlos Nascimento Amado, Rio de Janeiro, Julgado em 22 de julho de 2014. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2014.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial Agrg no Resp n. 509920/MT**. Agravante: João dos Reis. Agravado: Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Relatora: Ministra Mariza Maynard. Brasília, Julgado em 07 de agosto de 2014. Diário da Justiça, Brasília, 22 de agosto de 2014.

relacionada com eles²¹³, *litteris*:

O fato do furto ser qualificado, evidentemente, não impede o reconhecimento do princípio da insignificância, porque a qualificadora pertence ao fato punível (ao injusto penal). Mais precisamente a qualificadora tem relação direta com o desvalor da conduta (ou com o desvalor do resultado, conforme o caso).

A incidência desenfreada do Direito Penal, desprovida de barreiras interpretativas restritivas, pode condicionar à situações trágicas, que evidentemente ensejam constrangimentos graves à vida do acusado da infração de bagatela, como a foi a de Maria Aparecida de Matos²¹⁴.

4.5.2 Do abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

Na qualificadora em espeque, o inciso II, do § 4º art. 155, do CP consubstancia quatro diferentes modos de execução do furto qualificado, os quais serão individualmente analisados para verificar como se configura a aplicabilidade do princípio da insignificância em cada um deles.

Inicialmente, “confiança” pode ser entendida como um sentimento de credibilidade com vínculo subjetivo de respeito entre o agente e a vítima, em que se pressupõe uma relação pessoal entre eles²¹⁵.

Noutro plano, o abuso de confiança é justamente uma violação daquele vínculo, uma traição à relação de confiabilidade em virtude da facilitação do acesso à coisa alheia objeto de subtração.

Frisa-se que resta insuficiente a mera conexão de credibilidade entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, haja vista a imprescindibilidade daquele usar essa relação para a prática do delito, que tenha abusado da credibilidade que outrem lhe dispensava a fim de possibilitar a execução do crime, ou seja, é necessária a consciência do agente de estar praticando o delito abusando da confiança que construiu com a vítima²¹⁶.

A segunda qualificadora, “mediante fraude”, configura-se em qualquer meio ardil apto

²¹³ GOMES, Luiz Flavio. op.cit. p. 38.

²¹⁴ V. tópico 4.1.1.

²¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 57.

²¹⁶ Idem, p. 58.

a provocar a ludibriação ou desatenção da vigilância da vítima com o intuito de facilitar a perpetração do delito. Assim, o agente induz ou mantém o sujeito passivo em erro para que consiga subtrair a *res furtiva*²¹⁷.

A “escalada”, a seu turno, é a penetração do agente, por meio anormal, no lugar que em que se encontra a coisa a ser furtada, por entrada não destinada a esse fim, e que demanda um esforço incomum. Não significa que necessariamente o sujeito ativo deva subir a algum ponto para lograr êxito em seu objetivo, haja vista que também é compreendido no tipo o salto, sejam de fossos, rampas ou subterrâneos, conquanto seja suficiente para superar obstáculos²¹⁸.

Por derradeiro, a “destreza” perfaz-se em uma habilidade específica utilizada pelo agente, seja física ou manual, com o condão de subtrair rapidamente a *res furtiva* de modo dissimulado, em que a vítima sequer consiga perceber a consumação do ato praticado²¹⁹.

Esclarecidos brevemente os conceitos, passa-se à análise da aplicabilidade do princípio de bagatela ao tipo em exame.

Em referência ao abuso de confiança, não obstante a existência de forte resistência dos tribunais para reconhecer a insignificância, principalmente pelo já conhecido argumento e geralmente seguido pela jurisprudência – constatação de maior reprovabilidade como razão para o repúdio da bagatela – o STF, mais precisamente a Ministra Cármen Lúcia, concedeu a ordem no HC n. 111.147, consignando que o mero vínculo empregatício da paciente com a vítima não seria, de plano, um motivo idôneo à subsunção da qualificadora, porquanto alargaria temerariamente o tipo penal. Assim, reconheceu a incidência do postulado bagatelar no caso, conforme se visualiza no trecho compilado do voto da Ministra:

[...] ‘o abuso de confiança’ como apontou o Ministério Público buscando enquadrar a conduta à qualificadora, e assim almejando afastar a aplicação do princípio da insignificância, não observou que ‘a confiança’ é um sentimento cultivado com o passar do tempo. Apontar que pela simples relação de emprego a mesma incorreu no tipo, ou seja, gozava de confiança plena, é querer estender demais a figura típica do mesmo. [...] dizer que a Paciente (vendedora) incorreu no delito, valendo-se do abuso de confiança, sendo que sua atividade é supervisionada por um gerente, e neste sim a confiança depositada, mostra uma transferência de valores da específica fídúcia decorrente da situação pessoal de cada um, e não uma circunstância que milita num desvalor da Paciente²²⁰.

²¹⁷ Loc cit., p. 59.

²¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 60.

²¹⁹ Ibidem, p. 61.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC n. 111147**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, Julgado em 05

Saliente-se que a paciente do mencionado HC, acusada de tentativa de furto de 1 (um) casaco feminino; 1 (uma) túnica feminina; 1 (uma) túnica feminina e 3 (três) camisetas, no total de R\$ 221,40 (duzentos e vinte e um reais e quarenta centavos), em desfavor da loja da qual era vendedora, foi absolvida em 1ª instância, em que Juízo *a quo* também vislumbrou a incumbência da bagatela. Mas o TJ/RS e o STJ denegaram a ordem sob o fundamento de que o *modus operandi* da agente (por suposto abuso de confiança) demonstrava efetiva periculosidade social, o que exigia atuação por parte do Estado.

Comentando um caso análogo, o Professor Davi Tangerino teceu sólidas críticas a respeito de uma decisão do STJ que rechaçou a aplicação do princípio da insignificância a um caso de furto de R\$120,00 (cento e vinte reais), cometido por uma empregada doméstica, na casa em que trabalhava, por constatar que a trabalhadora abusou da confiança da família à medida que usou desse crédito com o fim de lograr proveito pessoal. Atesta-se que a paciente foi absolvida em 1ª e 2ª instância²²¹.

O professor enfatiza o equívoco do tribunal superior ao não considerar que a lesão ao patrimônio não foi a tal ponto considerável para se constatar a tipicidade material, restando deturpado, por conseguinte, os fins precípuos desse agressivo ramo do ordenamento jurídico. Ademais, enfatizou que, diante da absolvição da paciente nas instâncias ordinárias, era notadamente inócua a movimentação do aparato estatal para o restabelecimento da pacificação social²²², *litteris*:

[...] A Sexta Turma considerou que o princípio não é aplicável a situações em que há abuso da confiança, em que o profissional usa do crédito conferido para tirar proveito pessoal” A decisão, quero crer, está dogmaticamente equivocada, pois inverte a lógica intrínseca ao Direito penal no Estado Democrático de Direito, isto é, as normas existem apenas como estratégias de proteção a bens jurídicos de forma que, sem lesão a bem jurídico, irrelevante a lesão à norma! Deduz-se que o patrimônio da família (bem jurídico tutelado pelo furto) não foi substancialmente afetado pela subtração daquele valor, de modo que, sem lesão ao bem jurídico não há falar em tipicidade material e, por óbvio, tipicidade. E quando se analisa o histórico processual, ela se torna um equívoco político-criminal: trata-se de ré que foi absolvida em primeira instância, decisão que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça. Dito de outro modo, movimentou-se o aparato da justiça criminal contra dupla decisão absolutória em face da subtração de um terço de salário mínimo de família cujo patrimônio não restou sensivelmente afetado pelo fato. Retomando as

de dezembro de 2011. Diário da Justiça, Brasília, 14 de dezembro de 2011.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 1179690/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ieda de Alves Marins. Relator: Ministro Og Fernandes, Brasília, Julgado em 16 de agosto de 2011. Diário da Justiça, Brasília, 29 de agosto de 2011.

²²² TANGERINO, Davi de Paiva Costa, **Insignificância em furto com abuso de confiança: errou o STJ**. JusBrasil, 2011. Disponível em: < <https://davitangerino.jusbrasil.com.br/artigos/121933622/insignificancia-em-furto-com-abuso-de-confianca-errou-o-stj>> Acesso em: 31 ago. 2017.

lições de Roxin, *de mínima non curat pretor*. Na tutela fragmentária e subsidiária, própria do Direito penal no Estado Democrático de Direito, sem lesão a bem jurídico a realização do fato objetivamente típico não chega ao mínimo requerido para um juízo material de tipicidade. Errou o STJ.

A respeito das outras qualificadoras, as decisões pretorianas se dirigem veementemente à impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância mediante os argumentos de reiterações delitivas do réu e ausência dos requisitos de reuzido grau de periculosidade social da ação e ausência reprovabilidade do comportamento, *verbis*:

[...] A materialidade e a autoria do delito de furto exsurgem incontrovertidas nos autos, conforme assinalado no voto condutor. **A qualificadora descrita no art. 155, § 4o, II, do CP também restou comprovada pela prova produzida, havendo o apelante utilizado de manobra enganosa para iludir a vítima, solicitando a esta algo para se alimentar e, ao perceber que não estava sendo vigiado, e empreendeu fuga.** [...] Por outro lado, consoante hodierna orientação dos Tribunais Superiores, **o princípio da insignificância não se amolda à espécie em comento, devendo-se atentar ao histórico delituoso do agente, o qual ostenta condenações transitadas em julgado por crime patrimonial, [...] denotando, ainda, maior reprovabilidade do comportamento, a prática de furto qualificado mediante fraude.** Ressalte-se, acerca do tema, recente julgado de lavra do Supremo Tribunal Federal, a inadmitir a incidência do benefício aos infratores reincidentes, restando evidenciada a periculosidade do agente e a reprovabilidade da conduta. (STJ - AREsp: 653269 MG 2015/0016074-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 20/10/2016)²²³. (grifou-se).

[...] Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância ou bagatela, nos crimes contra o patrimônio, não pode ser aplicado apenas e tão-somente com base no valor da coisa subtraída, como pretende o impetrante. Devem ser considerados, também, outros requisitos, como (1) a mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso, com bem observou o Superior Tribunal de Justiça, o paciente "(...) invadiu, em plena luz do dia, o estabelecimento comercial da vítima, escalando uma cerca de aproximadamente 2,5 metros de altura, para subtrair uma janela de ferro colocada para venda (...), revelando o elevado grau de reprovabilidade social de seu comportamento (...)", **o que torna inaplicável ao caso o princípio da insignificância.** (STF - HC: 97012 RS, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/02/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00417)²²⁴. (grifou-se).

[...] **Cuidando-se a hipótese de furtos qualificados pela destreza e praticados em continuidade delitiva, inviável é a aplicação do princípio da insignificância, em virtude da maior reprovabilidade das condutas.** 3. Em que pese a orientação jurisprudencial atual, que entende compatíveis as qualificadoras do crime de furto com o privilégio previsto no § 2 do art. 155, tratando-se de acusado que ostenta outras condenações, inviável é a concessão do benefício. (STJ - AgRg no REsp:

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial AgRg no Resp n. 653269/MG.** Agravante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, Julgado em 14 de outubro de 2016. Diário da Justiça, Brasília, 20 de outubro de 2016.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 97012/RS.** Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Marcelo dos Santos da Silveira. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, Julgado em 09 de fevereiro de 2010. Diário da Justiça, Brasília, 12 de março de 2010.

1333579 MG 2012/0148639-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 07/04/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2015)²²⁵. (grifou-se).

Contudo, para um efetivo cabimento do preceito de bagatela, é mister analisar cada caso concreto, vez que é temerário afirmar que pelo mero fato do furto se classificar como qualificado, automaticamente já seria uma razão suficiente para se afastar a insignificância dos casos que realmente clamam por sua incidência.

Independentemente de ser por abuso de confiança, escalada etc, ao se constatar, nas peculiaridades da situação sub judice, que o valor da res é ínfimo, irrelevante a causar um substancial prejuízo patrimonial a outrem, além de não representar uma ofensa relevante à manutenção da coesão social, deve-se afastar de plano o poder punitivo do Estado e deixar que os outros ramos do Direito busquem as providências que melhor se fizerem necessárias para a resolução da questão.

Busca-se evitar a banalização do Direito Penal e suas inerentes consequências devastadoras para a vida do indivíduo acusado por infração bagatelar, sem mencionar os gastos manifestamente desnecessários do erário para a “solução” do caso por meio do âmbito criminal.

4.5.3 Do emprego de chave falsa

Chave falsa se caracteriza como qualquer instrumento necessário para que o agente consiga abrir fechaduras, independentemente de ter ou não formato de uma chave propriamente dita. Nesse ponto, importa salientar que a chave verdadeira, evidentemente, não tem o condão de qualificar o crime ante a ausência da elementar normativa “falsa”, em que não se poderia conceber a hipótese de se considerar com falsa a chave verdadeira furtada ou perdida. Isso porque, na primeira situação, se a verdadeira for ardilosamente apossada pelo agente, se subsumirá à qualificadora “mediante fraude” (art. 155, § 4º, II, CP), enquanto na segunda, sendo encontrada pelo agente, seria apenas o furto simples do caput do art. 155, CP²²⁶.

Bittencourt analisa que o emprego de chave falsa repercute em uma maior perigosidade

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial AgRg no Resp n. 1333579/MG**. Agravante: Mauro de Lima Filho. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, Julgado em 07 de abril de 2015. Diário da Justiça, Brasília, 15 de abril de 2015.

²²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, v.3, p. 62.

do agente, tendo em vista que “demonstra a instabilidade da normal proteção patrimonial, que uma fechadura, por si só, não pode elidir o risco de sua violação”²²⁷.

Mesmo que a qualificadora represente de fato uma maior periculosidade do agente ou reprovabilidade da conduta, a jurisprudência insiste em considerar que para que haja a incidência efetiva do princípio da insignificância, faz-se necessária a cumulação dos vetores formulados pelo STF e o afastam pela constatação de delitos anteriores ou de reincidência, conforme se percebe nos precedentes abaixo transcritos:

Habeas corpus. **2. Tentativa de furto qualificado com emprego de chave falsa** (rádio CD player automotivo, avaliado em cento e noventa e nove reais). Absolvição sumária. Reforma da decisão pelo TJ/MG. **3. Pedido de aplicação do princípio da insignificância.** **4. Ausência de um dos vetores considerados na aplicação do princípio da bagatela: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.** **5. Reiteração delitiva. Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada.** 6. Ordem denegada. (STF, HC 122529 / MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento: 02/09/2014 Publicação DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014)²²⁸. (grifou-se).

[...] Na hipótese de tentativa de furto qualificado pelo emprego de chave falsa (art. 155, § 4º, III, c/c art. 14, II, do CP) praticada por acusado reincidente, inviável é o reconhecimento do crime bagatelar, dada a maior reprovabilidade da conduta (Precedente AgRg no REsp 1464228/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014). 3- Tentativa de furto qualificado. Emprego de chave falsa. Concurso de pessoas, crime de falsa identidade (art. 307 do CP), situação fática que levou o Tribunal local ao entendimento de que o recorrente possui personalidade moralmente deformada e direcionada à prática de crimes, sobretudo patrimoniais, de maneira que as condenações anteriores não tiveram o condão de afastá-lo do crime, razão pela qual "fixar penas mais brandas configuraria estímulo à prática criminosa", impossibilitando a aplicação do princípio da insignificância²²⁹.

Como se demonstrou em tópico anterior, é irrazoável infirmar uma imprescindibilidade de cumulação dos vetores bagatelares. A uma, porque não existe um estudo aprofundado sobre o assunto que individualize cada requisito dos outros, o que representa uma afronta ao princípio do *in dubio pro reo*, vez que a interpretação dirige-se a um sentido mais punitivo do que restritivo. A duas, em que ao se vislumbrar na análise da insignificância, seja pelo desvalor da ação ou pelo desvalor do resultado, qualquer deles já se demonstra

²²⁷ Idem.

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 122529/MG**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Rodrigo César Ramos Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, Julgado em 02 de setembro de 2014. Diário da Justiça, Brasília, 06 de novembro de 2014.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial Agrg no Resp n. 623288/SP**. Agravante: Pedro Jonas Domingues Paes. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Rapposo. Brasília, Julgado em 28 de abril de 2015. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 13 de maio de 2015.

suficientemente apto a ensejar o afastamento do delito.

Repisa-se que é equivocado rechaçar o princípio da insignificância por eventuais condutas delitivas do agente no passado. A ação que é caracterizada como bagatela é eminentemente objetiva, sem quaisquer ressalvas para uma análise subjetiva da pessoa do autor ou quais foram as suas condutas em período anterior à que está sendo julgada no momento. A análise deve se limitar tão somente na aferição da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, em que, sendo irrelevante, exclui-se o delito pela ausência de tipicidade material. Esse cotejo judicial axiológico do bem jurídico vai dizer se ou não necessária.

Tal entendimento jurisprudencial, ao deixar de se limitar especificamente à conduta praticada no caso concreto, de modo a verificar se encontra respaldo à classificação de uma infração bagatela, possibilita uma propagação do repudiado direito penal do autor, que culmina ainda mais na estigmatização social do agente em virtude da movimentação desproporcional do aparelho estatal repressivo contra ele, mesmo diante da manifesta atipicidade material da conduta, sobretudo pela desnecessidade da pena. Com isso, cria-se mais problemas em vez de soluções.

4.5.4 Do concurso de duas ou mais pessoas

A presente qualificadora é a última do rol do § 4º, do art. 155 CP, e detém essa classificação pelo fato de dois ou mais agentes serem os responsáveis pela prática delitiva do furto, em que o legislador criminal entendeu que tal hipótese proporcionaria, inexoravelmente, uma maior facilidade para a materialização do crime.

Nesse contexto, alguns doutrinadores²³⁰ reverberam pela necessidade da presença *in loco* dos agentes, com a participação efetiva de cada um deles, de modo a influenciar substancialmente o êxito na conduta criminosa. Ato contínuo, faz-se imprescindível um liame subjetivo entre os concorrentes, sendo a mera adesão voluntária e ignorada uma circunstância apta a ensejar o afastamento da qualificadora²³¹.

²³⁰ Divergindo do entendimento exposto, Heleno Fragoso e Damásio de Jesus sustentam pela desnecessidade da presença dos agentes da fase executória, tampouco ajuste anterior, sendo suficiente a consciência se fundamenta na cooperação recíproca da atividade delituosa. FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal; Parte Geral**. 2. ed. São Paulo, Bushatsky, 1962, v.1, p. 199; JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal; Parte Especial**. 22. ed. São Paulo, Saraiva, 1999. v. 2, p. 325-326.

²³¹ HUNGRIA, Néilson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro, Forense, 5. ed. 1980. v.7, p. 46-47; NORONHA, Magalhães, **Direito Penal**, cit., v. 2, p. 251 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, p. 63.

Além disso, se algum dos participantes for inimputável ou isento de pena, em nada influi na incidência da qualificadora, bem como é indiferente que apenas um deles seja identificado para subsumir a ação perpetrada ao delito de furto qualificado mediante o concurso de duas ou mais pessoas. Notadamente, malgrado a desnecessidade de todos serem imputáveis, é indispensável a comprovação inequívoca de que trata-se de um concurso de pessoas dirigidas ao cometimento do delito em enfoque²³².

É crível que o delito qualificado impinge uma maior gravosidade no crime de furto, visto que subsiste uma maior eficiência por parte de seus concorrentes para o cometimento da infração. Contudo, em que pese uma notória dificuldade de verificar todos os vetores do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado, não significa uma total impossibilidade de afastar a qualificadora nessas situações.

Nesse diapasão, mesmo sendo consabido que a jurisprudência pátria costuma afastar o postulado bagatelar nos casos referentes às qualificadoras, observa-se que o STJ reconheceu o princípio em uma hipótese de furto mediante concurso de agentes, contemplando que a reprovabilidade do comportamento deve ser aferida por meio de uma análise global, isto é, adstrita ao caso concreto e com supedâneo nas razões que fundamentam o princípio, dentre elas: o valor da *res furtiva*; a condição econômica da vítima, a efetiva lesão ou risco de lesão ao bem jurídico, tanto pelo viés do próprio sujeito passivo quanto pelo da sociedade etc.

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser avaliada segundo os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal. **2. A aferição da reprovabilidade do comportamento do autor do delito dá-se mediante a análise global da conduta** - por exemplo, a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias - e do resultado concretamente verificados. **3. Não há incompatibilidade entre o princípio da insignificância e a forma qualificada do delito, sendo irrelevante que o crime se tenha realizado sob a forma de concurso de agentes se o dado não agrega à conduta ou ao resultado existente reprovabilidade maior.** **4. A mera notícia de o denunciado já haver furtado anteriormente no estabelecimento não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância.** 5. No caso, foram subtraídas - e, em seguida, restituídas ao supermercado - 42 embalagens de Sazon e 2 pacotes de veneno para rato, avaliados em R\$ 76,60 (setenta e seis reais e sessenta centavos).[...] Assim, cabe a descriminalização de conduta, que, embora formalmente típica, não atinge de forma socialmente relevante o patrimônio, bem jurídico protegido pelo Direito Penal. [...] (HC 209.937/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)²³³. (grifou-se).

²³² Loc cit.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 209.937**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 06 de setembro de 2011.

Coerente e precisa foi a decisão do Tribunal Superior por amparar sua *ratio decidendi* eminentemente pelo cunho objetivo da conduta, bem como considerou a ausência de incompatibilidade entre a aplicabilidade do princípio da insignificância e a espécie qualificada do crime de furto, uma vez que, nas peculiaridades do caso – sendo irrelevante os valores a serem subtraídos do supermercado – não se constatou qualquer reprovabilidade significativa da ação, tampouco ao resultado produzido.

Assim, identificou-se que a efetiva e responsável aplicação da bagatela se submete à análise do fato punível, em que a qualificadora deve ser observada quanto desvalor da ação e/ou pelo desvalor do resultado, concretizados tão somente ao injusto penal.

Por mais que a incidência do princípio ainda esteja fulcrada preponderantemente no juízo de valor do julgador, sendo que os de caráter mais punitivista rechaçam de plano o postulado pela presença de uma hipótese de qualificação, por si só. Outros, com ideologia mais humanista, o aplicam de forma mais condizente com os seus próprios fundamentos. Parece que a decisão supracitada se filiou a este viés, mas é certo que ainda temos muito que avançar nos entendimentos jurisprudenciais quanto ao tema.

5. CONCLUSÃO

De tudo o que foi apresentado, é possível conceber diversas conclusões a respeito do tema desenvolvido. Primeiramente, o princípio da insignificância reveste-se de um mecanismo interpretativo do tipo que busca restringir sua abrangência apenas aos casos que de fato vislumbra perigo ou lesão relevante ao bem jurídico penalmente tutelado, tendo em vista a alta gravidade imanente do Direito Penal. Dessa forma, consubstancia-se a aferição da tipicidade material sem excluir a tipicidade formal, evitando-se adequar a conduta a um mero juízo de subsunção desprovido de um cotejo axiológico apto a discernir se o comportamento é ou não apto a ser submetido à tutela criminal.

Após a observação dos princípios que permeiam a bagatela e lhe robustece, e vistos os principais contornos do preceito, verificou-se que a doutrina majoritária e a jurisprudência pátria reconhecem a existência do postulado de bagatela sem significativas refutações. Nesse cariz, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o paradigmático HC n. 84.412/SP, delineou os vetores para a correta aplicabilidade do princípio da insignificância, de modo a revitalizar a segurança jurídica ao entendimento acerca da questão.

Nesse contexto, malgrado não haver estudos aprofundados a respeito dos quatro requisitos propugnados pelo STF, bem como pelo fato da maioria dos magistrados limitarem a incidência do princípio da insignificância à necessária cumulação desses critérios no caso concreto, é crível que, mediante uma ideia de cunho mais favorável ao réu, não se deve estreitar a extensão do preceito a esse entendimento, pois presente um único vetor, já é suficiente o afastamento da seara criminal, de modo a deixar que outro ramo do Direito se imiscua do feito, acobertando o acusado no véu do Estado Democrático de Direito.

Ademais, desconstruiu-se as críticas que são comumente feitas ao postulado, tendo em vista que, apesar de não estar previsto no diploma repressivo vigente, as próprias interpretações doutrinárias e dos tribunais, juntamente com o corolário que se extrai dos outros princípios, são capazes de imprimir a devida consistência e largo reconhecimento ao princípio em comento, porquanto é crucial limitar o poder punitivo estatal de comportamento que não requerem sua incidência, sob pena de incorrer em manifesta desproporcionalidade.

No derradeiro capítulo do trabalho, adentrou-se especificamente nas hipóteses do crime

de furto e seus tipos derivados, explicando a essência do tipo penal e suas principais características até as diversas cognições judiciais acerca do assunto.

Essa espécie de delito tem como bem jurídico penalmente protegido o patrimônio, em que, pela tipicidade formal, uma vez subtraída a *res* para si ou para outrem, enseja a pena cabível. Porém, imprescindível se coadunar com a própria conduta do agente a fim de se verificar a lesividade perpetrada, de forma a se constatar a mínima ofensividade da ação; nenhuma periculosidade social do comportamento; reduzidíssimo o grau de reprovabilidade ou inexpressividade da lesão jurídica provocada. Aferindo-se ao menos uma delas, é iminente a absolvição.

Nada obstante, percebeu-se que nos variados tipos derivados do furto os Tribunais exteriorizam entendimento díspares, em que alguns julgados insistem em rechaçar a aplicabilidade do princípio da insignificância por razão de ordem subjetiva do acusado, visto que se ostentar maus antecedentes, ser reincidente ou reiterações delituosas, excluem de plano e optam pela condenação.

Ficou claro que tal entendimento mostra-se equivocado, em virtude do postulado se perfazer de características eminentemente objetivas, de forma a verificar adstrita e minuciosamente se o caso concreto se identifica ou não com os pressupostos intrínsecos da infração bagatelar, sem espriar a ponderações de ordem subjetiva.

No que tange o crime de furto qualificado, o problema se agrava, haja vista que o entendimento amplamente majoritário distancia o preceito simplesmente pela conduta ter sido eleita pelo legislador, por si só, como mais reprovável.

Diante disso, defende-se que toda a celeuma instaurada deve se dirigir tão somente às peculiaridades do caso concreto, convergindo com os atributos específicos do princípio, conforme exaustivamente abarcado na presente monografia.

Desta feita, consignando todas as informações fornecidas no trabalho, é factível ser plenamente possível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, desde o tipo simples até a espécie qualificada.

A pesquisa teve como objetivo propor uma reflexão mais profunda e esclarecedora acerca da temática, de modo que a jurisprudência procure se imiscuir mais nas situações de cada indivíduo referentes às infrações bagatelares e deter maiores cautelas em sua cognição, mormente nos casos que aparentemente se subsumem à hipótese de furto qualificado.

Com isso, será possível amenizar a utilização desenfreada e temerária do Direito Penal, procurando diminuir a dor abissal do acusado imposta por esse ramo do ordenamento e certamente de muito maior gravosidade do que a própria conduta praticada foi capaz de gerar.

REFERÊNCIAS

-Textos doutrinários

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal-Parte Geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial** . 12. ed. rev e atual. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRITO. Thomás Luz Raimundo. **O princípio da insignificância e a 'oculta compensatio'**. Revista Jus Vigilantibus, 22 de outubro de 2008. Disponível em <<http://jusvi.com/colunas/36701>> Acesso em: 10 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120)**, 4ª. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías – La ley Del más débil**. Madrid: Trotta, 2001.

FRAGOSO Fernando, **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed., atual, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Luiz Flavio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HART, Herbet. **O conceito de Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

HOGA, Priscila Aki. **O princípio da insignificância no Direito Penal: uma análise na jurisprudência do STF**. 2008. 68 f. Monografia (Graduação em Direito). Sociedade Brasileira de Direito Público – Escola de Formação. São Paulo, 2008.

JESCHECK, Ham Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**, Barcelona, Bosch, 1981.

LEITE, Lilianne Tereza de Souza, **A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado**. 2011. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Distrito Federal – UDF , Distrito Federal, 2011.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei n. 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e Jurisprudência atual**, São Paulo: RT vol 2, 1997.

LUGON, Almir Fraga; **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. 2014. 70 f. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014.

LUIZI, Luis. **O princípio constitucional penal da intervenção mínima**. Ciência penal, coletânea de estudos. Curitiba: Juruá, 1999.

MAHMOUD, Mohamad. **O STF, A Insignificância e o Habeas Corpus**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: nº216, novembro 2010.

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da insignificância Como Excludente da**

Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

MERLINO, Tatiana. **Por que a Justiça não pune os ricos?** Revistaforum, 2009. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/rodrigovianna/outras-palavras/por-que-a-justica-nao-pune-os-ricos-por-tatiana-merlino/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Mir Puig, **Derecho Penal.** Parte General; 8ª ed., Barcelona, Reppertor, 2010.

MUÑOZ, Conde Francisco. **Teoria Geral do delito.** Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal; Parte Especial.** 15. ed. São Paulo, Saraiva, v.2, 1979.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 2.ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2002.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 4. ed. ver. atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – arts. 1º a 120.** 8. ed. ver. atual. e ampl. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Curso de direito penal brasileiro.** 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v.2.

QUEIROZ, Paulo, **Direito Penal - Introdução Crítica.** São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal – Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito,** trad Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y javier de Vicente Remensal, Madrid, Civilitas, 1997.

_____, **Iniciación al derecho penal de hoy,** trad., Sevilha, 1981.

_____, **Introducción al Derecho Penal y ao Derecho Procesal Penal**, Barcelona, Ariel Derecho, 1989.

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

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância e os crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

_____. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVEIRA. Renato de Melo Jorge. **Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros. 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Manual de derecho penal**, 5ª ed, Buenos Aires: Ediar, 1986.

_____, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Eugenio Raul. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. **Derecho Penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2002.

- Decisões judiciais:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial AgRg no Resp n. 653269/MG**. Agravante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, Julgado em 14 de outubro de 2016. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 20 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial AgRg no Resp n. 1333579/MG**. Agravante: Mauro de Lima Filho. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, Julgado em 07 de abril de 2015. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça,

Brasília, 15 de abril de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no AREsp: 635269/MG**. Agravante: Paulo Henrique dos Santos. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, Julgado em 12 de maio de 2015. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 27 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus AgRg no HC 366079/RS**. Agravante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, Julgado em 14 de março de 2017. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 23 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no Resp n. 623288/SP**. Agravante: Pedro Jonas Domingues Paes. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Brasília, Julgado em 28 de abril de 2015. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 13 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no ARE n. 1004657/MG**. Agravante: Welbert da Silva Barbosa. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, Julgado em 09 de março de 2017. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 17 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no Resp n. 1392678/MG**. Agravante: Carlos Alexandre Francisco. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, Julgado em 17 de dezembro de 2013. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no Resp n. 509920/MT**. Agravante: João dos Reis. Agravado: Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Relatora: Ministra Mariza Maynard. Brasília, Julgado em 07 de agosto de 2014. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 22 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp nº. 842.425**. Embargante: Defensoria Pública da União. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 24 de agosto de 2011. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário de Justiça Eletrônico de 02/09/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 34641/RS**. Impetrante: Defensoria Pública da União – Núcleo de Porto Alegre/RS. Impetrado: 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Paciente: Elizabeth Lopes Garcia. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, Julgado em 15 de junho de 2004. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 2 de agosto de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC n. 43513**. Impetrante: Daissy Rossini de Moraes. Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Estado de São de Paulo. Paciente: Maria Aparecida de Matos. Relator: Ministro Paulo Galotti. Brasília, Julgado em 10 de abril de 2007. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília 25 de junho de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 195178/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Paciente: Adão de Souza. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues. Brasília, Julgado em 7 de junho de 2011. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 1 de julho de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC n. 191300/MG**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Anderson Barbosa Carneiro. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, Julgado em 12 de junho de 2012. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 26 de junho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 209.937**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF, 06 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC n. 108.13**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, Julgado em 16 de setembro de 2008. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 28 de outubro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 861288/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Everton Luis Dias Quadros. Relator: Ministro Felix Fischer, Brasília, Julgado em 19 de outubro de 2006. **Lex**: Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 18 de dezembro de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 1179690/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ieda

de Alves Marins. Relator: Ministro Og Fernandes, Brasília, Julgado em 16 de agosto de 2011. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 29 de agosto de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 828181/RS.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano Vargas Campos. Relator: Ministro Laurita Vaz, Brasília, Julgado em 14 de junho de 2007. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 06 de agosto de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp n. 1123747/RS.** Recorrente: Net Sul Comunicações Ltda. Recorrido: Leandro César da Rosa Rocha. Relator: Ministro Gilson Dipp, Brasília, Julgado em 16 de dezembro de 2010. **Lex:** Jurisprudência do STJ, Diário da Justiça, Brasília, 01º de fevereiro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337-SP** Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 23 de agosto de 2011. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 24 de agosto de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 113490/RS.** Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Elizandra de Aguiar Natel. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Julgado em 07 de agosto de 2012. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 10 de setembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 84.412-0/SP.** Impetrante: Luiz Manoel Gomes Júnior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Bill Cleiton Cristovão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 19 de outubro de 2004. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 19 de novembro de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 98.152/MG.** Impetrante: Defensor Público-Geral Federal. Impetrado: Relator do Recurso em Habeas Corpus n. 23.601 do Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Diogo da Silva. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Julgado em 19 de maio de 2009. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 05 de junho de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 97129/RS.** Impetrante: Defensor Público Geral Federal. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Pacientes: Angélica Maria da Silva e Viviane da Silva Flores. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, Julgado em 11 de maio de 2010. **Lex:** Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 04 de junho de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 97129/RS**. Impetrante: Defensor Público Geral Federal. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Pacientes: Angélica Maria da Silva e Viviane da Silva Flores. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, Julgado em 11 de maio de 2010. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 04 de junho de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 97261/RS**. Impetrante: Luís Fernando Aliatti. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: João Augusto Moojen. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, Julgado em 12 de abril de 2011. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 03 de maio de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC n. 115505/DF**. Recorrente: Thiago Ferreira dos Santos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Julgado em 11 de junho de 2013. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 27 de junho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 111147**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, Julgado em 05 de dezembro de 2011. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 14 de dezembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 97012/RS**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Marcelo dos Santos da Silveira. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, Julgado em 09 de fevereiro de 2010. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 12 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC n. 122529/MG**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Rodrigo César Ramos Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, Julgado em 02 de setembro de 2014. **Lex**: Jurisprudência do STF, Diário da Justiça, Brasília, 06 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Criminal 20160910142265 001395631.2016.8.07.0009**. Apelante: Thais Gomes Bezerra. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Jair Soares. Distrito Federal, Julgado em 25 de maio de 2017. **Lex**: Jurisprudência do TJ/DF, Diário da Justiça, Distrito Federal, 30 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Recurso em**

Sentido Estrito RSE n. 00017537520128120029/MS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Mauro de Campos. Relatora: Maria Isabel de Matos Rocha, Mato Grosso do Sul, Julgado em 09 de dezembro de 2014. **Lex:** Jurisprudência do TJ/RS, Diário da Justiça, Mato Grosso do Sul, 08 de janeiro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Recurso em Sentido Estrito RSE n. 00007447820128120029/MS.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Recorrido: Gerson Rosa de Souza. Relator: Ruy Celso Barbosa Florence, Mato Grosso do Sul, Julgado em 28 de julho de 2014. **Lex:** Jurisprudência do TJ/MS, Diário da Justiça, Mato Grosso do Sul, 01° de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 10390100005854001.** Apelante: Elton de Souza Bento da Luz. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Júlio Cezar Gutierrez. Minas Gerais, Julgado em 21 de junho de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJ/MG, Diário da Justiça, Minas Gerais, 28 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 10390130018711001.** Apelante: Isaias da Silva Onofre . Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Nelson Missias de Moraes. Distrito Federal, Julgado em 28 de agosto de 2014. **Lex:** Jurisprudência do TJ/MG, Diário da Justiça, Distrito Federal, 30 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 00060892320138260539/SP.** Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ederson Alves Siqueira. Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ederson Alves Siqueira. Relator: Marcos Correa. São Paulo, Julgado em 15 de outubro de 2015. **Lex:** Jurisprudência do TJ/SP, Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação n. 00023750920138190003/RJ.** Apelante: Jorge José Farias Soares. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Antônio Carlos Nascimento Amado, Rio de Janeiro, Julgado em 22 de julho de 2014. **Lex:** Jurisprudência do TJ/RJ, Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal 00031791920158190031.** Apelante: Bruno de Aquino e Silva . Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Marcus Henrique Pinto Basílio. Rio de Janeiro, Julgado em 27 de junho de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJ/RJ, Diário da Justiça, Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito RSE n. 70055109615/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Marcos Borges Nunes. Relator: Francisco Conti, Rio Grande do Sul, Julgado em 24 de julho de 2013. **Lex:** Jurisprudência do TJ/RS. Diário da Justiça, Rio Grande do Sul, 01º de agosto de 2013.

- Legislação:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF**, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ**, 31 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei 1001 de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF**, 21 out. 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm> Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL, Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942 . Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ**, 04 set. 1942. Disponível em <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF**, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

-Documentário

BAGATELA. Clara Ramos. DocTv, Tv Cultura. São Paulo, 2010. Duração em minutos. 52:35. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dKoZAqP20Hg>>. Acesso em: 16 ago. 2017.