



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CAMILLA BUENO DE MATTOS

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE FURTO ANTES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL**

BRASÍLIA
2011

CAMILLA BUENO DE MATTOS

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE FURTO ANTES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL**

Monografia apresentada como requisito para a
conclusão do Curso de graduação em Direito
no Centro Universitário de Brasília UniCEUB.
Orientador: Professor Georges Seigneur

BRASÍLIA
2011

À minha mãe Lena e meu “paidrasto” Eugênio, ao meu pai Ricardo e minha “boadrasta” Taciana, aos meus avós Mozart e Cremilda, Aloísio (em memória) e Irinéia, aos meus irmãos Daniel, Anna Carolina e Manoella, ao meu gatinho Paulo, aos meus tios Cone e Vanessa, Euler e Cris, à minha afilhada Lulu, e aos amigos que me incentivaram e ajudaram ao longo dessa jornada, me fazendo seguir em frente, a despeito de todos os desafios.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Georges Seigneur, à minha querida tia Oriana e aos amigos Aninha e Gabriel.

Pensamos em demasia e sentimos tão pouco. Mais do que máquinas, precisamos de humanidade. Mais do que inteligência, precisamos de afeição e doçura. Sem essas duas virtudes, a vida será violenta e tudo será perdido.

Charles Chaplin

RESUMO

Monografia sobre a problemática da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto antes da instrução criminal, tendo em vista os parâmetros já estabelecidos, considerados essenciais à sua aferição. Considerando-se que o princípio não decorre unicamente do valor econômico da *res furtiva*, faz-se necessário o estudo de sua origem, seu conceito, e de sua relação com princípios consagrados no ordenamento jurídico como os da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima. Partindo da análise de julgados do STF e do STJ, pretende-se demonstrar a necessidade da instrução criminal, para realizar a colheita de provas, a fim de constatar ou não a presença dos elementos essenciais à incidência do princípio. Por fim, realizar-se-á um estudo de casos, de *habeas corpus* julgados pelo STJ, a fim de corroborar o entendimento ora adotado. A pesquisa permitiu concluir que, a despeito da existência de alguns critérios já estabelecidos, ainda é necessária a fixação de outros, mais precisamente o momento processual adequado para aplicar-se o princípio, eis que esse vem sendo utilizado de forma indiscriminada no recebimento da denúncia, com base exclusivamente no valor do bem objeto da ação delituosa, o que contraria o já firmado posicionamento jurisprudencial e viola princípios constitucionais como o da legalidade, do devido processo legal, da isonomia e da função institucional do Ministério Público. **Palavras-chave:** Princípio da insignificância. Furto. Critérios. Aplicação. Instrução criminal. Anterioridade. Impossibilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CR – Constituição Federal da República

DJe – Diário de Justiça eletrônico

DJU – Diário de Justiça da União

HC – *Habeas Corpus*

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	11
2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO ANTES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.....	18
2.1 HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, INDEPENDENTE DO VALOR DA RES FURTIVA	32
<i>2.1.1 Reincidência</i>	<i>32</i>
<i>2.1.2 Violação de Domicílio</i>	<i>37</i>
<i>2.1.3 Documentos Pessoais, Cartões Bancários e Talões de Cheques.....</i>	<i>39</i>
2.2 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL.....	41
2.3 NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL	42
3 ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS DO STJ	45
3.1 HC N° 117.953-SC.....	45
3.2 HC N° 119.274-RS.....	47
3.3 HC N° 115.266-MG.....	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa abordar o problema acerca da possibilidade, ou não, de absolvição do acusado da prática de crime de furto antes da instrução criminal, sob o argumento de não constituir o fato infração penal, por aplicação do princípio da insignificância.

A hipótese trazida à baila é a de que a aplicação do princípio da insignificância antes da instrução criminal no crime de furto contraria mandamentos constitucionais como o da legalidade, além de obstar o exercício da função institucional do Ministério Público de promover a ação penal pública, impedindo-o de comprovar em juízo aqueles indícios que deram suporte à denúncia, afrontando, ainda, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, uma vez que não prescinde de uma análise prudente e criteriosa para aferir a presença de elementos como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de responsabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

O tema proposto – princípio da insignificância - é de extrema importância, mormente no que tange à delicada questão acerca dos limites da sua aplicação. Ademais, a delimitação do tema - a aplicação do princípio da insignificância no crime de furto antes da instrução criminal – encontra-se em atual discussão no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a prática desse tipo de decisão absolutória tem sido recorrente nas primeiras instâncias, não havendo, no entanto, entendimento pacificado.

Assim, partindo de uma visão histórica do surgimento do princípio, bem como sua relação estreita com diversos princípios consagrados não apenas na esfera penal, mas em todo o ordenamento jurídico atual, esse trabalho tem por objetivo geral discutir acerca da aplicação do princípio da insignificância em crimes de furto antes da instrução criminal, utilizando como metodologia principal a análise jurisprudencial.

Ademais, como objetivos específicos, pretende-se, no primeiro capítulo, definir o conceito do princípio da insignificância; demonstrar a evolução histórica desse princípio no âmbito jurídico, bem como suas hipóteses de aplicação, sob os diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e a importância do tema no atual cenário jurídico.

O segundo capítulo tem como principal objetivo averiguar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância antes da instrução criminal, ou seja, se essa decisão é constitucional, utilizando como base o *leading case* do Supremo Tribunal Federal – HC nº 84412.

Como consequência da análise desse precedente, pretende-se ressaltar que o caráter bagatelar não decorre unicamente do valor absoluto da *res furtiva*, e sim de toda a conduta do acusado – adentrando, inclusive, na discussão acerca da impossibilidade de aplicação do referido princípio em hipóteses de criminosos contumazes na prática de delitos, reincidentes na prática de pequenos furtos.

No último capítulo será realizada uma análise crítica de três julgados do STJ, a fim de comprovar a hipótese ora defendida.

Ressaltando que o objeto geral da pesquisa é promover uma análise acerca da controvérsia, para a sua realização será necessário contrapor diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atuais –, tanto a favor como contra a aplicação do princípio nessa fase processual, para somente então, aferir a provável impossibilidade da absolvição anterior à instrução penal, com fundamento exclusivo na atipicidade da conduta, à luz do princípio da insignificância

.

1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para a maioria dos doutrinadores, como Diomar Ackel Filho¹ e Carlos Vico Mañas², o princípio da insignificância teve surgimento no direito da antiga Roma, considerando-se que o pretor não se ocupava de causas de pouca significação; de bagatela, baseado no axioma jurídico *de minimis non curat praetor*, ou seja, o juiz não deve preocupar-se com as questões insignificantes.

José Henrique Guaracy Rebêlo explica o referido brocardo do Direito Romano, *in verbis*:

A mencionada máxima jurídica, anônima, da Idade Média, eventualmente usada na forma *minimis non curat praetor*, significa que um magistrado (sentido de praetor em latim medieval) deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis.³

Entretanto, alguns doutrinadores, como Maurício Antonio Ribeiro Lopes, não coadunam com esse entendimento, pois a origem do princípio não poderia ser atribuída ao direito romano, pois esse “foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público”⁴. Assim, “existe naquele brocardo menos que um princípio, um mero aforismo”⁵.

Ainda segundo o autor, *ipsis litteris*:

O princípio da insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico. É um princípio sistêmico, decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez. Sendo, pois, princípio específico do Direito Penal, não consigo relaciona-lo com a (paradoxalmente) máxima *minimis non curat praetor*, que serve como referência, mas não como via de reconhecimento do princípio.⁶

Afastando a hipótese de o princípio da insignificância ter se originado no Direito Romano, o doutrinador considera que referido princípio encontra-se intimamente

¹ ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da Insignificância no Direito Penal, in Revista de Jurisprudência Do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94, 1988, p. 72-77.

² MAÑAS, Carlos Vico. O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

³ REBELO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 31.

⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.38.

⁵ *Ibidem*, p. 38.

⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.38.

relacionado com o princípio da legalidade penal, que, aos poucos teve seu conteúdo moldado, numa patente orientação que restringe as intenções criminalizadoras.

Em um primeiro momento, surgiu o entendimento fundado em *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, ou seja, não há crime, nem pena, sem lei prévia, garantindo os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei penal, e, posteriormente, o da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Em seguida, como complementos do entendimento já adotado, vieram os princípios baseados em *nullum crimen nulla poena sine lege scripta* e em *nullum crimem nulla poena sine lege stricta*, que são traduzidos como sendo a inexistência de crime e pena sem lei escrita e estrita, e que impediram a configuração de crimes que não estivessem positivados e, ainda, a utilização da analogia tanto para criar tipos delituosos como para justificar, fundamentar ou agravar penas.

Posteriormente, surgiu o conceito de *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, que é entendido como sendo o princípio da taxatividade, impondo que a lei penal deve ser clara e precisa.

Por fim, com os desdobramentos já mencionados, verifica-se a concepção do *nullum crimen nulla poena sine iuria*, que acarreta diretamente no princípio da insignificância, pois determina que não há crime, nem pena, se não houver lesão; dano; “sem causação de um mal que represente a gravidade esperada para incidência da pena criminal”⁷.

O doutrinador, portanto, credita o surgimento do princípio à evolução histórica do princípio da legalidade, nos ideais dos filósofos do direito natural e iluministas, como reação ao absolutismo monárquico.

A despeito das discussões acerca de sua origem, é sabido que o atual modelo do princípio foi formulado por Claus Roxin, em 1964, sob o argumento de que o princípio da insignificância repousa no princípio maior de que é inconcebível um delito sem ofensa. Acerca do tema, explica José Henrique Guaracy Rebêlo:

Para Roxin, [...], há necessidade de atualizar a função maior da lei penal, valorizando-se adequadamente a sua natureza fragmentária, de forma que se estenda dentro do âmbito da punibilidade somente o que seja indispensável para a efetivação do bem jurídico. Através desse princípio geral do direito, permite-se, na maioria dos tipos, excluir desde logo danos de pouca importância. [...].

⁷ *Ibidem*, p.41.

Diz, ainda, que hoje em dia há de se partir da asserção de que uma conduta somente pode ser proibida com uma pena quando resulta de todo incompatível com os pressupostos de uma vida pacífica, livre e materialmente assegurada. O moderno Direito Penal não se vincula a uma imoralidade da conduta, senão ao seu potencial de dano social; vale dizer, à sua incompatibilidade com as regras de uma próspera vida em comum.⁸

Ainda sobre a atribuição da introdução do princípio por Claus Roxin, assinala Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

Como visto, atribuiu-se a Claus Roxin a primeira menção ao princípio da insignificância como princípio. Parta ele, o princípio permite na maioria dos tipos penais fazer-se a exclusão, desde o início, dos danos de pouca importância. [...]

Roxin propôs uma solução mediante um recurso à interpretação restritiva dos tipos penais. Formulou, então, no ano de 1964, o princípio da insignificância (das Geringfügigkeitsprinzip), como princípio de validade geral para a determinação do injusto. Conquanto já tenha criticado a origem do princípio a partir do brocardo latino *minima non curat praetor*, é certo que Roxin dele se valeu, não para justificar a origem, mas como ponto de apoio intelectual e operacional para a criação do princípio.⁹

Muito embora não haja previsão legal no atual ordenamento jurídico do princípio da insignificância, tanto a doutrina como a jurisprudência têm tido êxito na sua conceituação, bem como na delimitação de sua incidência. Nesse sentido é o entendimento de Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

O conceito do delito de bagatela não está na dogmática jurídica. Nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para a interpretação constitucional e das leis em geral. É de criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes de Direito. Por outro lado, mercê da tônica conservadorista do Direito, afeta seu grau de recepionalidade no mundo jurídico.¹⁰ (grifo do autor)

Ao doutrinar sobre o tema, Diomar Ackel Filho posiciona-se no sentido de que, “o princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a

⁸ REBELO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 30.

⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.82-83.

¹⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.45.

tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovida de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da normal penal [...]”¹¹

Francisco de Assis Toledo, por sua vez, ressalta que o princípio relaciona-se com a “gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal”¹², salientando, ainda, que, “o direito penal, por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas”¹³.

Cumprе ainda destacar o entendimento de Carlos Vico Mañas, *in verbis*:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.¹⁴

Esse é o mesmo sentido adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do voto do Ministro Celso de Mello:

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 titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.¹⁵

A despeito de a maioria dos doutrinadores posicionarem-se a favor do princípio, outros, a exemplo de Francisco Vani Bemfica, adotam entendimento contrário, tendo como principal argumento o fato de que o princípio seria verdadeiro estímulo à prática de delitos, além da sua ausência de previsão legal. Senão, confira-se:

¹¹ ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da Insignificância no Direito Penal. Revista de Jurisprudência Do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94, 1988, p. 73.

¹² TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 133.

¹³ *Ibidem*, p. 133.

¹⁴ MAÑAS, Carlos Vico. O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p.81.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 84.687. Paciente: César da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Celso de Mello. Acórdão de 26.10.2004. DJ de 27.10.2006, p. 63. Unânime.

O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mutações da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas.¹⁶

Independente de sua aceitação pela doutrina, o princípio bagatelar tem sido amplamente utilizado pelo Judiciário, desde as instâncias primárias até a mais alta Corte do país, sendo acolhido pelos Tribunais Superiores como excludente supralegal de ilicitude, conforme demonstrado nos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO DE APROXIMADAMENTE 50 METROS DE FIO DE COBRE UTILIZADOS EM REDE ELÉTRICA. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por conseqüência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. [...] 5. Ordem denegada.¹⁷

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. RES FURTIVA: 2 SABONETES E 2 CONDICIONADORES AVALIADOS EM R\$ 23,00. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR ATÍPICA A CONDUTA PRATICADA, COM O CONSEQUENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

[...]

¹⁶ BEMFICA, Francisco Vani. Da Teoria do Crime. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 72.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.403. Paciente: Willian Chrusczak de Oliveira ou Willian Chrusczak de Oliveira ou Willian Chrusczak de Oliveira ou William Chrusczak de Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Acórdão de 02.12.2010. DJE de 01.02.2011. Unânime.

4. Ordem concedida para, aplicando o princípio da insignificância, declarar atípica a conduta praticada, com o consequente trancamento da Ação Penal, em conformidade com o parecer ministerial.¹⁸

A despeito de inexistir previsão legal do princípio no atual ordenamento jurídico, esse possui guarida constitucional e decorre de outros princípios fundamentais, dentre os quais, destacam-se os da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima.

O princípio da insignificância correlaciona-se com o princípio da fragmentariedade, na medida em que esse determina que “apenas as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos merecem sanção criminal”¹⁹, porquanto somente as condutas que lesionem o bem juridicamente protegido devem ser alvos de apenação.

Luiz Flávio Gomes assim define o princípio da fragmentariedade:

*A fragmentariedade do Direito penal significa, por sua vez, duas coisas: (a) somente os bens mais relevantes devem merecer a tutela penal; e (b) exclusivamente os ataques mais intoleráveis é que devem ser punidos penalmente. Como se vê, o Direito tem condições de oferecer aos bens uma proteção diferenciada, que pode ser civil, administrativa, penal etc. A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social.*²⁰

Corroborando o entendimento supracitado, está a lição de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

O Direito Penal não foi construído com objetos jurídicos de tutela que lhe fossem próprios ou exclusivos. Ao contrário, a sua formulação sempre esteve condicionada por um processo (ou por uma técnica) de eleição de bens jurídicos estranhos ao seus limites, captando-os e reconhecendo-os num sentido de importância informado por outros ramos do Direito. A essa inexistência de objeto próprio e à consequência final desse processo de construção do sistema criminal sob uma escala de valores que não lhe é ontologicamente conhecida, mas imposta pelas circunstâncias de história, ética e padrão cultural de cada povo, dá-se o nome – ou erige-se a categoria – fragmentariedade do Direito Penal.²¹

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 188.657. Paciente: Filipi Cesário Navarro. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 22.03.2011. DJe de 12.04.2011. Unânime.

¹⁹ SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. Curitiba: Juruá, 2005, p. 124.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal – parte geral – introdução. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 113.

²¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.61.

Conforme lição de Ivan Luiz da Silva, “do Princípio da Fragmentariedade decorre o caráter subsidiário do Direito Penal, significando que a tutela penal só deve ter lugar quando as demais medidas coercitivas cíveis e administrativas não surtiram efeito na missão de proteger o bem jurídico atacado.”²²

Dessarte, tem-se que tais princípios encontram-se intimamente ligados, a fim de relativizar uma proteção extrema do direito penal.

Nesse sentido, pontifica Claus Roxin:

O Direito Penal é de natureza subsidiária. Ou seja: somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida comum ordenada. Onde bastam os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.²³

Como se percebe, o princípio da intervenção mínima encontra-se intimamente relacionado com os princípios já mencionados – da fragmentariedade e da subsidiariedade – significando, para Luiz Flávio Gomes, que, “a intervenção penal deve ser fragmentária e subsidiária”.²⁴

Conclui-se, portanto, que o ramo penal do Direito somente deve intervir quando os outros ramos não forem suficientes para evitar ou reprimir uma conduta ilícita, devendo ser, por conseguinte, *ultima ratio*, ou seja, último argumento; último recurso, a ser utilizado para a proteção dos bens juridicamente tutelados. Nesse sentido é o entendimento de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

Tem-se entendido, ainda, que o Direito Penal deve ser a *ratio* extrema, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do Direito revelam-se incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade.²⁵

²² SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. Curitiba: Juruá, 2005, p. 126.

²³ ROXIN, Claus. Problemas fundamentais do direito penal. Lisboa: Veja, 1998, p. 28.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal – parte geral – introdução. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 113.

²⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p.64.

2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO ANTES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Como se sabe, o princípio da insignificância surgiu como meio capaz de evitar que pequenas condutas ilícitas, incapazes de lesionar o bem acautelado pela norma, fossem punidas com todo o rigor do Direito Penal.

Nascia, assim, um instrumento idôneo e legítimo que impediria que pessoas como Jean Valjean, personagem da brilhante obra “Os Miseráveis”, de Victor Hugo, fossem duramente castigadas pela lei penal, por terem praticado atos que, embora previstos como crime pelo ordenamento jurídico, não causam o dano capaz de afetar significativamente o bem protegido. Cumpre, assim, descrever, em apertada síntese, a trajetória desse personagem tão famoso na literatura mundial:

Vivia para a família. Falava pouco, tinha o semblante pensativo. Quando comia, muitas vezes a irmã tirava o melhor pedaço de seu prato para dar a uma das crianças, e ele sempre permitia. Mas seu trabalho e o da irmã eram insuficientes para sustentar uma família tão grande. A miséria aumentou. Certo ano, em um inverno rigoroso, Jean Valjean não encontrou trabalho. A família ficou sem pão. Sem pão. Exatamente como está escrito.

Sete crianças.

Em uma noite de domingo, o padeiro da aldeia ouviu uma pancada na vidraça gradeada. Correu. Chegou a tempo de ver um braço passando por uma abertura feita por um muro na vidraça. O braço pegou um pão. O padeiro perseguiu o ladrão, que tentava fugir. Era Jean Valjean.

Isso aconteceu em 1795.

Por esse crime, foi condenado a cinco anos nas galés. Explica-se: as galés eram barcos movidos a remo. Os grupos de remadores, acorrentados, eram constituídos por prisioneiros condenados. Havia um soldo miserável para cada um deles, guardado até a libertação. Era um trabalho exaustivo, feito somente por condenados. Jean Valjean recebeu grilhões nos pés. Foi acorrentado.

Deixou de ter um nome, passou a ser um número: 24.601.

[...]

No final do quarto ano de condenação, Jean Valjean tentou fugir. Ficou livre dois dias, até ser capturado. Foi condenado a mais três anos. Quando cumpriu seis, tentou outra vez, mas não conseguiu fugir. Resistiu aos guardas que o encontraram em seu esconderijo e ganhou mais cinco anos, com castigos. No décimo ano e no décimo terceiro, quis fugir outras vezes, e sua pena aumentou mais ainda. Até cumprir dezenove anos. Por tentar roubar um pão.

Durante a prisão, o inofensivo podador de árvores tornou-se um homem temível.

Tinha ódio da lei e da sociedade. Por conseqüência, de toda a humanidade. De ano para ano, sua alma foi se tornando amarga. Desde que fora preso, há dezenove anos, Jean Valjean não soltava uma lágrima.²⁶

Foi exatamente com a finalidade de evitar esse tipo de constrangimento, de punir um homem pelo simples furto de um pão com severos cinco anos de prisão – que acabaram por se desdobrar em 19 anos, que foi proposto o princípio da insignificância.

No tocante ao crime de furto, o princípio surgiu para que crimes como o praticado por Jean Valjean, os denominados furtos famélicos – praticados por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome, pela inadiável necessidade de se alimentar -, fossem punidos pela espera penal.

Entretanto, com a crescente tendência do direito penal mínimo, bem como a popularidade do princípio, esse foi sendo, aos poucos, aplicado de forma indiscriminada pelos órgãos do Judiciário do país, sem quaisquer critérios fixos e objetivos, capazes de limitar e reduzir sua aplicação somente àqueles casos realmente bagatelares, ocasionando a distorção da sua origem, bem como da sua finalidade.

Assim, diante do caos em que se encontrava a aplicação sem critérios do princípio da insignificância e, para impor certos limites, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no HC nº 84.412, de relatoria do Ministro Celso de Mello, certos vetores que devem ser obedecidos para a incidência do referido princípio, quais sejam, **(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.** Nesse sentido, confira-se o referido julgado:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. 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

²⁶ HUGO, Victor. Os Miseráveis. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, p. 14.

excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.²⁷

Determinou-se, portanto, que somente o confronto valorativo, em cada caso concreto, entre a intensidade da lesão jurídica causada e a conduta formalmente típica é que possibilita a aferição da necessidade de intervenção penal e, por conseguinte, a aplicabilidade do princípio, ou seja, esse não decorre unicamente do valor econômico da *res furtiva*. Ademais, restou consignado que não se pode confundir “princípio da insignificância com os crimes de pouca significação”.²⁸

A fim de corroborar tal entendimento, destaca-se o seguinte gráfico, formulado a partir de recente notícia veiculada no portal eletrônico do STF, na qual foram revelados os números relativos aos *habeas corpus* referentes ao princípio da insignificância impetrados naquela Corte, durante o período de 2008 a 2010, *in verbis*:

Dos 340 Habeas Corpus autuados no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2008 e 2010 pleiteando a aplicação do princípio da insignificância (ou bagatela), 91 foram concedidos, número que equivale a 26,76% do total. Em 2008, chegaram ao STF 99 processos do tipo, sendo que 31 foram acolhidos. Em 2009, dos 118 habeas corpus impetrados na Corte sobre o tema, 45 foram concedidos. Já em 2010, o STF recebeu 123 HCs sobre princípio da insignificância, acolhendo somente 15 desses pedidos. Ao mesmo, em 2008, foram indeferidos ou arquivados 14 Habeas Corpus

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 84.412. Paciente: Bill Cleiton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Celso de Mello. Acórdão de 19.10.2004. DJ de 19.11.2004, p. 37. Unânime.

²⁸ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no Direito Penal. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2000, p. 54.

pedindo a aplicação do princípio. Em 2009, 26 processos do tipo foram negados ou arquivados. Em 2010, esse total subiu para 76.²⁹

Insignificância no STF

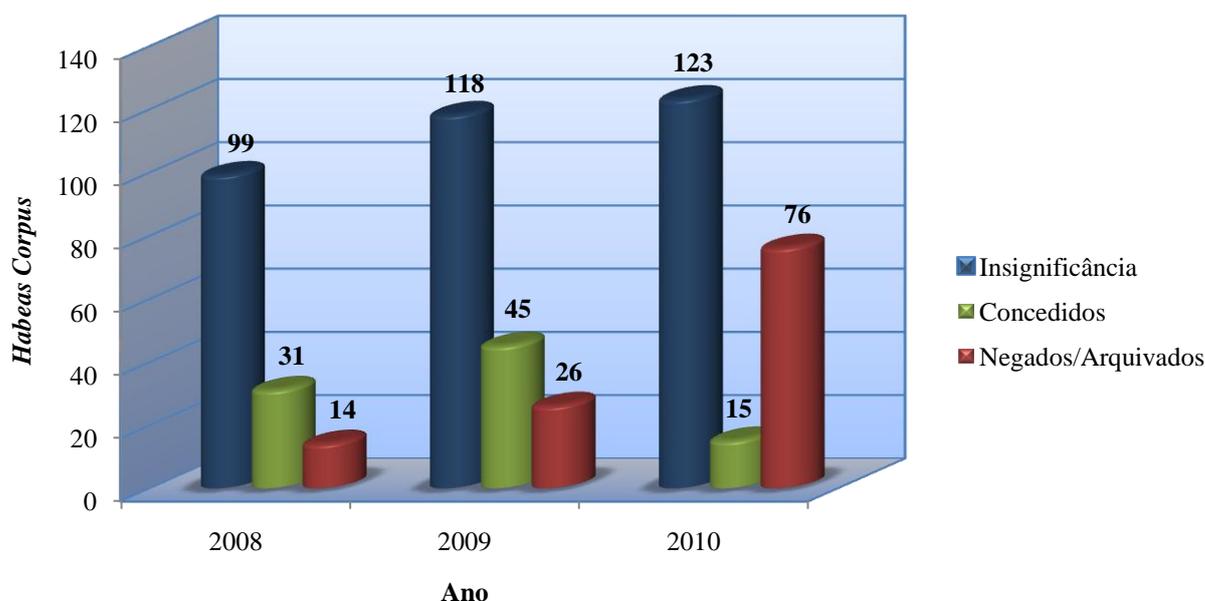


Figura 1: “Insignificância no STF”

Fonte: stf.jus.br

Verifica-se que, de 2008 para 2010, o número³⁰ de *habeas corpus* referentes ao princípio da insignificância aumentou em 24%, passando de 99 para 123, o que demonstra uma procura maior do STF para solucionar casos aparentemente simples, envolvendo valores econômicos relativamente baixos.

A despeito de os *habeas corpus* não terem sido julgados em sua totalidade ainda, outros dados importantes extraídos das informações referem-se ao número de *writs* que tiveram a ordem concedida, bem como àqueles que tiveram a ordem denegada, ou foram arquivados.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584&caixaBusca=N>>. Acesso em 10.03.2011.

³⁰ Os números relativos às informações contidas nos gráficos foram apresentados no texto de forma aproximada.

Com efeito, tem-se que, em 2008, somente 45% dos *habeas corpus* impetrados já foram julgados, e, dentre esses, o número de concedidos – 31 – corresponde a 68%, enquanto o de negados ou arquivados – 14 – equivale a apenas 32%. Se comparados com o número total de impetrações, o número de concedidos equivale a 31% e o de negados ou arquivados a 14%.

Já em 2009, percebe-se uma mudança considerável nesses números. Dos 118 *habeas corpus* impetrados, 71 já foram julgados, o que equivale a 60% do total. Dentre as impetrações julgadas, o número de concedidos – 45 – corresponde a 63% e o de negados ou arquivados – 26 – a apenas 37%. Quando comparados com o total de *writs* impetrados, o número de concessões equivale a 38% enquanto o de negados ou arquivados a 22%.

O ano de 2010, por sua vez, revela dados impressionantes, a começar pelo número de *writs* já julgados – 91 dos 123 impetrados - o que corresponde a 74% do total. Os números de impetrações concedidas e denegadas ou arquivadas também se demonstram importantes. Dos *habeas corpus* já julgados, as concessões – 15 - equivalem a apenas 16%, enquanto as denegações ou arquivamentos – 76 - correspondem a significantes 84%. Ao comparar-se com o número total de *writs* impetrados, os concedidos equivalem a meros 12% e os negados ou arquivados a 62%.

Desses dados, percebe-se, claramente, um aumento significativo de *habeas corpus* negados ou arquivados, bem como uma, também relevante, diminuição de ordens concedidas.

Isso se deve, notadamente, à fixação de critérios mais rigorosos para a aplicação do princípio da insignificância. Inicialmente, estabeleceu-se, no *leading case* do STF, o HC nº 84.412, os já mencionados vetores objetivos para a sua incidência (mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada), e, a partir deles, a Corte vem, constantemente, atualizando sua jurisprudência e acrescentando cada vez mais parâmetros para determinar o campo de abrangência do princípio.

Nesse mesmo sentido, é o recente posicionamento da 5ª Turma do STJ, que definiu como limite para aplicação do princípio, o valor de 100 reais, conforme se verifica da seguinte decisão:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO FURTO. RES FURTIVA

AVALIADA EM R\$ 224,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.PRECEDENTES.

1. A Quinta Turma desta Corte Superior firmou o entendimento de que é inaplicável o princípio da insignificância no furto quando o valor da res ultrapassa R\$ 100,00 (cem reais). Do mesmo modo, a regra aplica-se aos atos infracionais equiparados ao delito patrimonial.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.³¹

Essa fixação de parâmetros cada vez mais objetivos, tal como o limite econômico do bem subtraído, visa evitar decisões absurdas, como no seguinte julgado do próprio STJ, no qual foi aplicado o princípio ao furto de peças de bacalhau, avaliadas em consideráveis **duzentos reais**, o que, a despeito de tratar-se de comida, em hipótese alguma, insere-se na concepção de furto famélico, apto a ensejar a incidência do princípio:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS EM UMA GRANDE REDE DE SUPERMERCADOS, AVALIADAS EM POUCO MAIS DE R\$ 200,00 (TRÊS PEÇAS DE BACALHAU). VALOR ÍNFIMO. PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, RECONHECENDO-SE A ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS.

1. A tentativa de furto de mercadorias de uma grande rede de supermercados, avaliadas em pouco mais de R\$ 200,00, autoriza a incidência, na espécie, do chamado princípio da insignificância, tal como entendimento há muito firmado nesta Corte Superior.
2. Parecer do MPF pelo conhecimento parcial do writ e, na extensão, pela denegação da ordem.
3. Ordem concedida, reconhecendo-se a atipicidade da conduta praticada; demais questões prejudicadas.³²

Ora, além de o valor da *res furtiva* ser consideravelmente elevado, equivalendo, atualmente, a quase metade do salário mínimo vigente, não se pode utilizar como fundamento o fato de a vítima tratar-se de grande rede de supermercados, pois embora o valor subtraído não altere seu patrimônio, não se aproxima de um *trocado*; uma esmola, o que afasta *in totum* a incidência da bagatela.

Ademais, não teria qualquer amparo jurídico a exigência de que supermercados suportem pequenos furtos em nome do princípio bagatelar, como se fosse um

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.100.747. Recorrente: R C S. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa: [...]. Relator Ministro Jorge Mussi. Acórdão de 03.02.2011. DJ de 21.02.2011. Unânime.

³² *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 87.521. Paciente: Edmilson Borges da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Ementa: [...]. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 11.11.2008. DJe de 02.02.2009. Por maioria.

tributo social. Decerto pode se considerar a pouca gravidade do ilícito, mas esta não equivale à sua insignificância, que, levada a extremos, ensejaria verdadeira desordem econômica, social e jurídica, porque autorizaria, indiscriminadamente, furtos a estabelecimentos comerciais, desde que fossem de bens de pequenos valores.

Assim, em que pese a definição de certos critérios objetivos, para a incidência do princípio, não é raro encontrar, ainda, decisões como essas, que nada mais fazem do que incentivar o furto a estabelecimentos comerciais de grande porte.

Verifica-se que, a despeito dos referidos critérios já definidos, o ordenamento jurídico ainda encontra-se carente de mais vetores que funcionem como verdadeiros guias aos aplicadores do direito, a fim de se evitar que decisões completamente incoerentes e irracionais continuem a ser proferidas.

Nesses termos, faz-se necessária a determinação dos momentos processuais adequados à aplicação do princípio, uma vez que é imprescindível a análise dos critérios já definidos, que, após o oferecimento da denúncia, somente pode se dar, depois de realizada a instrução criminal, com a colheita de todas as provas hábeis a configurar tanto o juízo condenatório como o absolutório.

Dessarte, muito embora o princípio possua guarida implícita no atual modelo constitucional brasileiro, sua aplicação não se pode dar de forma a afrontar os consagrados princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da legalidade, da isonomia e da função institucional do Ministério Público, notadamente porque os bens jurídicos não são necessariamente mensuráveis pelo objeto material do crime, ainda que se trate de patrimônio, e sim pelo seu potencial de ofensa à ordem jurídica; pela violação da paz, no ambiente em que foram violados.

Saliente-se, ainda, que o legislador não foi insensível à menor potencialidade de determinadas condutas delituosas, eis que, o ordenamento jurídico, com base na Constituição da República, criou os Juizados Especiais Criminais, com possibilidade de transação penal e suspensão condicional do processo, dentre outros benefícios.

Especificamente no que diz respeito ao crime de furto, admitiu o legislador que, “se é de pequeno valor a coisa furtada” e primário o autor do crime, “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 (art. 155 § 2º do Código Penal). Não há previsão, como se observa,

de isenção de pena ou exclusão do crime, imiscuindo-se o Judiciário na competência constitucional de outro Poder, em flagrante e inadmissível afronta à tripartição dos poderes.

Outrossim, a histórica garantia da reserva legal, consubstanciada no art. 5º XXXIX da Constituição Federal da República, determina que só haverá crime e pena se houver lei anterior que os estabeleça, *in verbis*:

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;³³ (grifo do autor)

Há que se admitir que o referido axioma, verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito, também encerra a obrigação de que o Estado, através dos órgãos constitucionalmente encarregados da persecução penal, investigue, denuncie, julgue e aplique a pena cominada se há a previsão legal anterior à prática do crime. O princípio da igualdade exige que o princípio da reserva legal seja compreendido tanto como proibição sem previsão quanto como proibição de impunidade contra a previsão.

Ora, quando a lei estabelece tipo penal e pena específicos para a hipótese de furto de pequeno valor, a Constituição, através do axioma da reserva legal, impõe um dever que, realizada a instrução criminal alicerçada no contraditório e na ampla defesa, e detectada tal circunstância pelos meios de provas admitidas no Direito, não pode o julgador estabelecer óbices de cunho meramente retórico, que se limitem a questionar o valor absoluto da coisa subtraída.

Vale dizer, a melhor hermenêutica constitucional recomenda que a proporcionalidade também seja contemplada tanto em sua face de “Proibição de Insuficiência” quanto no seu reverso, à antagônica “Proibição de Excesso”. Nesse sentido, convém ressaltar a doutrina de João Uchôa Cavalcanti Netto, *in verbis*:

Caso jamais desacatássemos a norma jurídica, esquecê-la-íamos: sem violações a lei se desverbaliza e naufraga, invisível, imprestável, defunta. Logo, se não há crime sem lei anterior que o defina, por outro lado, não há lei sem crime posterior que a ratifique, sendo só meia-verdade declarar que a

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20.10.2010.

lei serve ao Direito: a irreverência também serve, ao impedir que o sistema jurídico se dilua no vácuo, sem respostas.³⁴

Assim, faz-se imprescindível a instrução criminal para a aferição dos vetores essenciais à aferição do princípio da insignificância.

Ao absolver o acusado sumariamente, antes da instrução criminal, dispensando o interrogatório e a apresentação de defesa prévia e negando a produção de provas proposta pelo Ministério Público na peça exordial, o magistrado atropela princípios basilares, como o do contraditório – que institui o ditame *audiatur et altera pars*, ou seja, ouça-se, também, a outra parte – da ampla defesa e do devido processo legal, previstos expressamente no art. 5º LV da Carta Magna, *ipsis litteris*:

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:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;³⁵

A decisão absolutória, antes da instrução criminal, viola o princípio da legalidade, na medida em que, é precipitada e revestida de arbitrariedade do juiz que, ao invés de investir-se no cargo, permite que este se apodere dele, em evidente atitude de autocontemplação, na qual se idealiza como O Soberano, detentor do poder absoluto, acima de todas as leis, inclusive, a Lei Maior, olvidando-se de que sua investidura decorre de um estado democrático de Direito, onde impera a lei.

Saliente-se, ainda, o total desprezo para com as funções institucionais do Ministério Público, que, consoante o art. 127 *caput* da CF, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis instituição essencial à função jurisdicional”.

Ademais, o Ministério Público tem o poder-dever de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, conforme estipulado no art. 129 I da CF:

³⁴ CAVALCANTI NETTO, João Uchôa. O Direito, um mito. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 2004, p. 59-60.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20.10.2010.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;³⁶

Assim, como poderá o Ministério Público exercer suas funções e deveres, aferidos e consagrados pela Constituição da República, se juízes desdenham de sua utilidade, impedindo-o de atuar devidamente como órgão acusatório em casos de furto?

Aliás, a absolvição prematura que aqui se trata passa a ideia de que tanto a polícia – como órgão investigador – como o Ministério Público são prescindíveis.

Com efeito, a despeito de todo o trabalho de investigação policial, da sua análise pelo MP, da formação da *opinio delicti* e do esforço e movimentação para o oferecimento de uma denúncia – de acordo com os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP -, o juiz, soberanamente, absolve o acusado sumariamente, ao arrepio das garantias constitucionais, antes de qualquer interrogatório e produção de provas, pelo simples capricho de usar sua subjetividade para, *prima facie*, rotular a prática delituosa de insignificante para a esfera penal.

Ora, o princípio em comento deve ser utilizado pelos operadores processuais no momento da promoção de arquivamento da investigação ou ao final da instrução criminal, e não quando do recebimento da ação penal.

Do contrário, o ordenamento jurídico fica vulnerável às decisões prematuras, para não dizer imprudentes, que criam precedentes cujos resultados são imprevisíveis e, por certo, estimulam às práticas de condutas ilícitas, o que, de forma alguma, é o objetivo do princípio bagatelar.

Como exemplo, colhem-se os seguintes trechos de uma decisão de magistrado singular da comarca de Joinville-SC, na qual a denúncia foi rejeitada em face da suposta atipicidade da conduta, por aplicação do princípio da insignificância, *ipsis litteris*:

Como já salientado acima, tratando-se de comunicação em flagrante, noticiando a prisão do autuado Julio Cesar das Neves pelo cometimento, em tese, do furto tentado de 1 (um) aparelho de CD, avaliado em R\$ 150,00. Necessário de plano reconhecer a ocorrência do princípio da insignificância, com o conseqüente relaxamento da prisão. É cediço que a concepção de aplicabilidade da reprovação penal no contexto atual não mais se restringe a subsunção da fato [*sic*] delitivo à norma incriminadora inculpada, mas também a necessária presença de uma terceira condicionante, a lesividade da conduta para a vítima.
[...]

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 jul. 2010.

Desta feita, em se tratando *a res* subtraída tão-somente de 1 (um) aparelho de CD, avaliado em R\$ 150,00, conforme se denota da narrativa indiciária, o caminho mais judicioso é o reconhecimento da insignificância da conduta perpetrada.

Ademais, como se não bastasse o parco valor atribuído a *res*, a vítima recuperou o bem subtraído [*sic*], não se vislumbrando, desta forma, expressividade na conduta enveredada pelo autuado.

Em suma, tem-se a seguinte situação: reconhecido o princípio da insignificância, nos termos aduzidos, não há que se falar na tipicidade da conduta. Esta, por sua vez, juntamente da culpabilidade e da antijuridicidade compõe o crime, logo, não se vislumbrando a tipicidade da conduta, inconcebível se mostra a homologação do flagrante.³⁷

Esse tipo de decisão transmite à sociedade nada mais do que a mensagem de que o Estado compactua com práticas ilícitas, pois absolve sumariamente, antes de qualquer instrução penal, pura e simplesmente por considerar o valor furtado “ínfimo”; “insignificante”, deixando tanto o Ministério Público como a própria vítima carentes de qualquer reparo acerca do fato delituoso.

In casu, para um juiz, é manifesta a insignificância de um aparelho de som avaliado em 150 reais. Não se pode olvidar, entretanto, que esse vive em uma realidade financeira bem diversa daquele em que se encontra a grande maioria da população brasileira. Assim, seria mais prudente, para não dizer justo, proporcionar à vítima a chance de se manifestar, pois somente ela pode, de fato, afirmar que a *res furtiva* não lhe alterou (ou alteraria) o patrimônio.

Ademais, o fato de tratar-se de **tentativa** não pode, de forma alguma, influenciar na possibilidade de aplicação do princípio da bagatela. *Mutatis mutandis*, **seria o mesmo que descriminalizar toda e qualquer hipótese de furto tentado, cujo pressuposto sempre é a ausência de prejuízo.**

A Ministra Ellen Gracie explicita esse mesmo entendimento, no seguinte precedente do STF:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelos pacientes com base no princípio da insignificância. 2. O fato insignificante (ou irrelevante penal) é excluído de tipicidade penal, podendo, por óbvio, ser objeto de tratamento mais adequado em outras áreas do Direito, como ilícito civil ou falta administrativa. 3. Não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville. Decisão proferida nos autos do processo nº 038.10.008945-0. Exmo. Juiz de Direito João Marcos Buch.

para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desaparecia do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). 4. Habeas corpus denegado.³⁸

A extensão dos resultados e as consequências danosas ocasionadas por essa frustrante mensagem são imprevisíveis, e, decerto, podem estimular diversos delitos e, pior, a desordem social, decorrente de tentativas de autotutela, já que, se o Estado não reprime a criminalidade no país, quem o fará?

Como cediço, o Estado se faz pouco presente no que concerne à prevenção e repressão de práticas delituosas como as ora tratadas, e, quando sucede uma violência, como o caso de furto, mantém sua ausência graças ao sedutor princípio da insignificância, de uma maneira que converte o patrimônio do pobre – e, em certas ocasiões, até do rico – sempre em insignificante, porquanto considera o valor absoluto do bem subtraído, e não seu valor para o titular do patrimônio lesado, além de atropelar o consagrado princípio da isonomia, pois trata de maneira igual vítimas desiguais.

Assim, repita-se, a instrução criminal não é mero capricho do Ministério Público, e sim, instrumento essencial à aferição do princípio da insignificância.

A partir de uma análise comparativa entre o HC nº 99.476 e o HC nº 149.947, ambos do STJ, é possível visualizar, claramente, a necessidade de uma análise mais profunda de todo o contexto em que foi perpetrado o crime, que se dá com a instrução criminal, para que seja possível uma aproximação maior do ideal de justiça, em compasso com o princípio da isonomia, haja vista ambos os precedentes versarem acerca da tentativa de furto de bem avaliado em 40 reais. Senão, confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. R\$ 40,00. VÍTIMA DE POUCAS POSSES. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Para que se aplique o princípio da insignificância é necessário que o fato não tenha relevância social e, especificamente nos crimes contra o patrimônio, deve-se ainda apurar o valor de pequena monta e seu caráter ínfimo para a vítima. Na hipótese, a vítima, dono de trailer de lanche, teve surrupiada toda a renda auferida em um dia de trabalho.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 104.401. Pacientes: Leonardo Barbosa de Sousa, Francisco Pereira Souza ou Francisco Pereira Sousa e Raimundo Nonato Barbosa de Sousa ou Raimundo Nonato Barbosa de Souza Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Ellen Gracie. Acórdão de 14.12.2010. DJe de 08.02.2011. Unânime.

2. Ordem denegada.³⁹

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO DE BOTIJÃO DE GÁS VAZIO AVALIADO EM R\$ 40,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, COM A RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR, PARA, APLICANDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, ABSOLVER O ORA PACIENTE, COM FULCRO NO ART. 386, INCISO III DO CPP.

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

2. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.04).

3. O valor total do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância. Precedentes.

4. Ressalva, porém, do ponto de vista do relator, pois, no caso em apreço, apesar da tentativa de furto de botijão de gás avaliado em R\$ 40,00 poder ser considerada ínfima, ao meu sentir, não merece a aplicação do postulado permissivo, eis que, a folha de antecedentes criminais do paciente, que indica a existência de condenações por crimes de mesma natureza, noticia a reiteração ou habitualidade no cometimento da mesma conduta criminosa.

5. Ordem concedida, com a ressalva do ponto de vista do relator, para, aplicando o princípio da insignificância, absolver o ora paciente, com fulcro no art. 386, inciso III do CPP, em conformidade com o parecer ministerial.⁴⁰

Não fosse a instrução, na qual restou configurado que a vítima era alguém de poucas posses, no HC n° 99.476, e que o valor total dos bens furtados pelo paciente não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, no HC n° 149.947, o único critério para a aferição do princípio seria o valor absoluto da *res furtiva*, que, nos casos analisados, é o mesmo, 40 reais, que podem ou não ser considerados ínfimos, considerando-se a condição econômica da vítima.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 99.476. Paciente: Luiz Felipe Albuquerque. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão de 07.08.2008. DJe de 01.09.2008. Por maioria, vencido o Ministro Nilson Naves.

⁴⁰ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 149.947. Paciente: Vaner Carlos Coutinho dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 18.02.2010. DJe de 22.03.2010. Unânime.

Outra situação semelhante, que confirma a hipótese de necessidade da instrução criminal, resta clara quando realizada uma comparação entre o RHC nº 28.527 e o HC nº 128.037, que, a despeito de versarem sobre a mesma *res furtiva*, botijão de gás, tiveram desfechos diversos, haja vista tanto o valor econômico de cada um – 169 reais e 20 reais – e a condição econômica das vítimas – senhora idosa aposentada e proprietário de depósito de gás. Senão, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BOTIJÃO DE GÁS, CUJO VALOR FOI ESTIMADO EM R\$169, 00. VÍTIMA IDOSA, APOSENTADA, COM RENDA PRESUMIDA DE UM SALÁRIO-MÍNIMO.

1. No caso em exame, o valor do bem objeto da tentativa de furto - um botijão de gás, cujo valor foi estimado em R\$169,00 -, não pode ser considerado insignificante para a vítima, pessoa idosa e aposentada, com renda presumida de um salário mínimo.
2. Recurso ordinário constitucional ao qual se nega provimento.⁴¹

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MÍNIMO DESVALOR DA AÇÃO. VALOR ÍNFIMO SUBTRAÍDO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESPERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE.

1. A conduta perpetrada pelo agente - furto simples de um botijão vazio, avaliado em R\$ 20,00 (vinte reais) -, conjugada com o dano ao patrimônio da vítima, proprietária de um depósito de gás, insere-se na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.
2. Em caso de furto, para considerar que o fato não lesionou o bem jurídico tutelado pela norma, excluindo a tipicidade penal, deve-se conjugar o dano ao patrimônio da vítima com a mínima periculosidade social e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, elementos que estão presentes na espécie, porque o desvalor da ação é mínimo e o fato não causou qualquer consequência danosa.
3. As circunstâncias de caráter eminentemente pessoal não interferem no reconhecimento do delito de bagatela, uma vez que este está relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, e não com a pessoa do acusado, que não pode ser considerada para a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de incorrer no inaceitável direito penal do autor, incompatível com o sistema democrático.
4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, absolvendo o Paciente do crime imputado, por atipicidade da conduta.⁴²

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 28.527. Recorrente: Domingos Paulo dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado do Tocantins. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 28.09.2010. DJe de 18.10.2010. Unânime.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 128.037. Paciente: Ananias Epifânio de Almeida. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 16.06.2009. DJe de 03.08.2009. Unânime.

Nas situações acima descritas, qual seria o desfecho das hipóteses, caso não tivesse sido realizada a instrução criminal?

Ademais, insta ressaltar que devem ser analisados todos os elementos que compõe a conduta delitiva, pois, em certos casos, ainda que a *res furtiva* seja de valor irrisório, inclusive para a vítima, não é possível aplicar o princípio da insignificância.

2.1 HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, INDEPENDENTE DO VALOR DA RES FURTIVA

Conforme já demonstrado, o princípio da insignificância não decorre unicamente do valor do objeto subtraído, restando estabelecido que, para sua incidência, faz-se necessária a análise do grau de ofensividade da conduta do agente, da periculosidade social da ação, de reprovabilidade do comportamento e de expressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, a depender do caso concreto, resta afastado o caráter bagatela da ação, independente do valor do bem subtraído (ou pretendido), e sua falta de importância, ou inexpressividade, para a vítima.

Com efeito, algumas características obstam a aplicação do princípio, *prima facie*, ou seja, a mera existência delas na ação perpetrada afasta sua incidência, como por exemplo, nos furtos praticados por agentes reincidentes, com invasão de domicílio ou de carteiras contendo documentos pessoais, talões de cheques e/ou cartões bancários.

2.1.1 Reincidência

É manifesta, por exemplo, a inaplicabilidade do princípio da insignificância às condutas praticadas por agentes reincidentes, uma vez que, o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois diversos crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, adquirem importância quando analisados em conjunto, sendo transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, causando, de forma evidente, instabilidade jurídica. Nesse sentido, colhe-se trecho do seguinte precedente do STF:

Imagine-se a pessoa que, mesmo já tendo sido condenada em definitivo por crime anterior, todos os dias, furta de bancas de jornal, situadas em locais diversos, um cartão telefônico no valor de R\$15,00, de maneira que os delitos subsequentes não sejam havidos como continuação do primeiro. Um único crime, quando analisado sozinho, poderia configurar a bagatela, porém, no final do mês, essa pessoa teria furtado aproximadamente

R\$450,00, quantia próxima à do salário-mínimo vigente e com a qual muitos trabalhadores honestos sobrevivem.⁴³

Ainda segundo o entendimento adotado pelo STF no precedente supracitado, “o criminoso reincidente apresenta comportamento reprovável, e sua conduta deve ser considerada materialmente típica”, pois coloca em risco a segurança jurídica, ainda que de ínfimo valor o bem por ele subtraído.

Ademais, cumpre salientar que a análise da ocorrência, ou não, da reincidência criminal de determinado indivíduo baseia-se em critérios técnicos, estabelecidos pelos arts. 63 e 64 do CP. Portanto, trata-se de critério que, embora subjetivo, deve ser excepcionado da regra da objetividade para ser considerado na análise acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mormente por independe de interpretações subjetivas, discricionárias, doutrinárias e jurisprudenciais, eis que está devidamente determinado em todos os seus aspectos pela lei, de forma que, somente cabe ao julgador fazer a subsunção do histórico criminal do acusado à norma penal, para, portanto, identificar a possível reincidência.

Além disso, o art. 155 § 2º do CP é claro ao determinar que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente da pena de multa, **apenas se for de pequeno valor a coisa furtada e primário o autor do crime**. Note-se, por conseguinte, que seria um completo contrassenso o legislador não admitir sequer a substituição e a diminuição de pena ou a aplicação apenas da pena de multa ao agente, por tratar-se de reincidente, e ele acabar absolvido por esse mesmo pequeno valor da coisa furtada.

Conclui-se, portanto, que o princípio da insignificância não tem como objetivo legitimar contínuas condutas ilícitas, e sim, impedir que isoladas condutas desvirtuadas sejam punidas pelo Direito Penal, razão pela qual há uma crescente e atual mudança no entendimento jurisprudencial acerca da sua inaplicabilidade do princípio em casos de agentes reincidentes. Na linha da tese ora defendida, convém transcrever o seguinte precedente do STF, *in verbis*:

Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Violação de direito autoral. Incidência do princípio da insignificância. Inviabilidade. Reincidência e habitualidade delitiva comprovadas. Violação ao princípio da ampla defesa.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.772. Paciente: Geraldino Leite Gonçalves. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Acórdão de 03.11.2009. DJe 20.11.2009. Unânime.

Inocorrência. Adiamento do julgamento para a sessão seguinte. Desnecessidade de nova publicação da pauta. Ordem denegada. É entendimento reiterado desta Corte que a aplicação do princípio da insignificância exige a satisfação dos seguintes vetores: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) ausência de periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Reconhecidas a reincidência e a habitualidade da prática delituosa, a reprovabilidade do comportamento do agente é significativamente agravada, sendo suficiente para inviabilizar a incidência do princípio da insignificância. Precedentes. Adiada a sessão de julgamento para qual as partes foram regularmente intimadas, desnecessária é a renovação da publicação do ato convocatório, porquanto as partes consideram-se automaticamente intimadas para a sessão subsequente, daí não decorrendo qualquer violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes. Ordem denegada.⁴⁴

Ainda segundo notícia intitulada “Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor”, publicada em 07.03.2011 no portal eletrônico do STF, *in verbis*:

A reincidência, entretanto, inviabiliza a aplicação do princípio. Em outubro de 2009, a Primeira Turma negou pedido de Habeas Corpus em favor de um adolescente acusado de roubar uma ovelha em Santiago, no Rio Grande do Sul. A decisão foi tomada com base em informações do Tribunal de Justiça gaúcho, segundo as quais o jovem já havia se envolvido em outros atos infracionais, tendo, inclusive, sofrido medidas socioeducativas.⁴⁵

Entretanto, em que pese o posicionamento definido do STF, o STJ – cuja função primordial é zelar pela uniformidade de interpretações da legislação federal brasileira – não possui entendimento pacificado acerca do tema, tendo em vista, mormente, que sua 6ª Turma insiste em desvincular a reincidência do princípio da insignificância. Em face dessa indefinição, não é raro encontrar decisões lançadas em curto espaço de tempo, de casos semelhantes, com desfecho diametralmente opostos. Como por exemplo, tem-se os seguintes precedentes, que foram julgados pela Corte no mesmo dia:

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tentativa de furto de quatro peças de picanha de um supermercado, avaliadas no total de cento e trinta e dois reais e quinze centavos, permite o reconhecimento do crime de bagatela.
2. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a reincidência ou maus antecedentes do agente não afastam a aplicação do princípio da insignificância,

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.240. Paciente: Sérgio Araújo. Impetrante: Leonardo Carvalho Ferraz de Amorim. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Acórdão de 07.12.2010. DJe 02.03.2011. Unânime.

⁴⁵ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584&caixaBusca=N>

3. Ordem concedida para, aplicado à espécie o princípio da insignificância, absolver o paciente, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.⁴⁶

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 50,00. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA, TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DE DIVERSOS ANTECEDENTES CRIMINAIS PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

2. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência total de periculosidade social da ação; (c) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.04).

3. No caso em apreço, todavia, mostra-se de todo inaplicável o postulado permissivo, haja vista evidenciado o razoável grau de reprovabilidade da conduta imputada ao paciente, que ostenta vários antecedentes pela prática do mesmo crime, não obstante o ínfimo valor dos bens subtraídos, no caso, R\$ 50,00.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.⁴⁷

Todavia, em que pese alguns posicionamentos isolados de alguns Ministros do STJ, a Corte ainda mantém, na sua grande maioria, o entendimento de que a reincidência não é fundamento idôneo a justificar a não aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido, colhem-se os recentes precedentes, da 5ª e da 6ª Turma, respectivamente:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PEQUENO VALOR DA COISA FURTADA. REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 175.812. Paciente: Leonardo Felipe Ramos dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 17.03.2011. DJe de 06.04.2011. Unânime.

⁴⁷ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 187.917. Paciente: Francisco Virgulino de Lima. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 17.03.2011. DJe de 05.04.2011. Unânime.

I. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

II. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.

III. Hipótese em que o bem subtraído possui importância reduzida, devendo ser ressaltada a condição econômica do sujeito passivo, pessoa jurídica, que recuperou o bem furtado, inexistindo, portanto, repercussão social ou econômica.

IV. Não obstante o valor da res furtiva não ser parâmetro único à aplicação do princípio da insignificância, as circunstâncias e o resultado do crime em questão demonstram a ausência de relevância penal da conduta, razão pela qual deve se considerar a hipótese de delito de bagatela.

V. O entendimento pacificado desta Corte é orientado no sentido de que as circunstâncias de caráter pessoal, tais como a reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.

VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.⁴⁸

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. DOIS BOTIJÕES DE GÁS. BENS RECUPERADOS. VALOR ESTIMADO: R\$ 64,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL DESFAVORÁVEL. EMPECILHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância é aplicável em hipóteses em que o comportamento, apesar de formalmente típico, não ocasiona - no plano material - perturbação social. Tal exame, nos crimes patrimoniais, passa pela apreciação do reduzido valor da coisa e da capacidade econômica da vítima. No caso, subtraiu-se um botijão de gás de uma construção, tendo sido a res recuperada, não acarretando repercussão alguma no patrimônio da vítima. Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

2. Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência, ações penais em curso ou mesmo o fato de o furto ser qualificado (concurso de agentes e rompimento de obstáculo), a teor de pronunciamentos das duas Turmas componentes da Terceira Seção.

3. Ordem concedida para, reconhecendo a atipicidade material, cassar a sentença condenatória e trancar a ação penal.⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.192.264. Recorrente: Carlos Alberto Nery. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Gilson Dipp. Acórdão de 01.03.2011. DJe de 14.03.2011. Unânime.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 191.524. Pacientes: Gilbejan Ferreira da Silva e Ana Paula Lima. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão de 17.03.2011. DJe de 04.04.2011. Unânime.

2.1.2 Violação de Domicílio

Outro exemplo de patente inaplicabilidade do princípio bagatelar é quando o furto ocorre com violação de domicílio, eis que manifesta a reprovabilidade e ofensividade da conduta, porquanto afronta diretamente a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º XI, da CR, *in verbis*:

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:

[...]

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Dessarte, acaso o furto com violação de domicílio fosse acolhido como insignificante, serviria como verdadeira chancela para que fosse institucionalizada a invasão de residências alheias – desde que para a subtração de objeto de pequeno valor. Afinal, quanto vale a inviolabilidade constitucional do domicílio?

Ao contrário da questão acerca da reincidência, no que concerne à invasão de domicílio, a jurisprudência do STF e do STJ encontra-se pacificada, inadmitindo a incidência do princípio da insignificância.

Com efeito, colhem-se os seguintes precedentes do STF:

PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. II – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos em residências, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. III - Embora o paciente não seja reincidente, tem personalidade voltada para a prática de crimes, o que impede o atendimento de outro dos requisitos exigidos por esta Corte para a configuração do princípio da insignificância, qual seja, a ausência de periculosidade do agente. IV Ordem denegada.⁵⁰

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.348. Paciente: Alexandre de Azevedo. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 19.10.2010. DJe 10.11.2010. Unânime.

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como 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 causada. 4. No caso dos autos, em que o delito foi praticado com a invasão do domicílio da vítima, não é de se desconhecer o alto grau de reprovabilidade do comportamento do Paciente. [...] 6. Ordem denegada.⁵¹

Nesse mesmo sentido, pontifica o STJ:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NO PERÍODO NOTURNO. CONCURSO DE AGENTES. REPROVABILIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO.

1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da conseqüente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal.

2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta 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.

3. No caso, a despeito do valor da res furtiva, não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento dos agentes razoável periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, notadamente pelo fato de que os delitos foram praticados durante o repouso noturno, com violação de domicílio e em concurso de agentes, inaplicável, portanto, o princípio da insignificância.

4. Habeas corpus denegado.⁵²

⁵¹ *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.772. Paciente: Geraldino Leite Gonçalves. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Acórdão de 03.11.2009. DJe 20.11.2009. Unânime.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 178.522. Pacientes: Dilane Braz Lima e Alairton Magno de Araújo. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relator Ministro Haroldo Rodrigues (convocado). Acórdão de 28.09.2010. DJe de 17.12.2010. Unânime.

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. No caso, o paciente, ciente de que a vítima não se encontrava em casa e de que morava sozinha, dirigiu-se para a residência desta e, utilizando-se de uma chave de fenda, arrombou a porta da cozinha, bem como a do interior do imóvel, de lá retirando a res furtiva - avaliada, no total, em R\$ 90,00 (noventa reais), não sendo de falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento do agente razoável periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, sendo certo que o delito foi praticado com invasão ao domicílio da vítima, inaplicável, destarte, o princípio da insignificância.

2. Habeas corpus denegado.⁵³

2.1.3 Documentos Pessoais, Cartões Bancários e Talões de Cheques

Não se pode olvidar, ainda, dos furtos de carteiras contendo, além de pequenas quantias de dinheiro em espécie, documentos pessoais, cartões de créditos e talões de cheques. Ora, a despeito de referidos objetos não possuírem valores econômicos intrínsecos, sua perda acarreta prejuízos de considerada relevância para a vítima, mormente pela necessidade refazê-los, além do risco de sua utilização indevida.

O mesmo objeto que, para alguns, pode ser valorado como ínfimo, para outros pode ter valor significativo, **inclusive de ordem não-econômica**. Assim, os documentos pessoais, cartões de crédito e cheques devem ser analisados em relação à vítima do delito, e não de forma objetiva

Em matéria intitulada “Identidade, CPF... e sossego perdidos”, publicada no Blog Advogado de Defesa do portal eletrônico do jornal O Estado de São Paulo⁵⁴, percebe-se claramente os prejuízos imensuráveis acarretados às vítimas desse tipo de delito, eis que, “quem já teve documentos roubados ou perdidos sabe que o transtorno de tirar uma nova via de todos os papéis não é nada comparado a ser surpreendido por cobranças indevidas e descobrir que outra pessoa está utilizando seus dados para efetuar compras e sujar seu nome na praça”.⁵⁵

⁵³ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 163.002. Paciente:Ronaldo de Paula. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Haroldo Rodrigues (convocado). Acórdão de 14.12.2010. DJe de 21.02.2011. Unânime.

⁵⁴ ESTADÃO. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em 06.02.2011.

⁵⁵ ADOGADO DE DEFESA. **Identidade, CPF... e sossego perdidos**. Disponível em: <

Segundo a ABRID⁵⁶ (Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia em Identificação Digital), todo ano, cerca de 1 milhão e meio de documentos são roubados, furtados ou extraviados, todos sujeitos a fraudes, que, conforme estimativa da FEBRABAN (Federação Brasileira dos Bancos), ocasionam prejuízos de 1 bilhão de reais por ano.

Assim, a consideração do furto de carteiras como insignificante na esfera penal além de imprudente, é insensata, em virtude, notadamente, da imprevisibilidade da extensão de seus resultados danosos.

Não obstante tais considerações, o STJ não compartilha do mesmo entendimento e aplica, indiscriminadamente, o princípio da insignificância, a furtos de carteiras que contém documentos pessoais, talões de cheques e cartões bancários, conforme resta demonstrado nos seguintes precedentes, representativos de muitos outros:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

I - No caso de furto, para efeito da 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.

III - In casu, imputa-se ao paciente o furto de uma carteira plástica de bolso contendo em seu interior: R\$ 10,00 (dez reais), 01 (uma) folha de cheque em branco e 02 (dois) cartões de crédito.

Assim, na linha de precedentes desta Corte, com a ressalva do relator, a cártula de cheque em branco e o cartão bancário de crédito, por não possuírem valor econômico intrínseco, não podem ser considerados, no caso, para efeito de tipicidade da conduta.

Destarte, remanescendo como prejuízo econômico apenas a subtração de R\$ 10,00 (dez reais), é de ser aplicado, na espécie, o princípio da insignificância.

Ordem concedida.⁵⁷

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve

⁵⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA EM IDENTIFICAÇÃO DIGITAL. **Reportagem do Fantástico mostra RIC como solução para fraudes com identidade. Fui roubado, e agora? Saiba como escapar do golpe da falsificação dos documentos.** Disponível em: <<http://www.abrid.org.br/br/Noticia.aspx?id=166>>. Acesso em 06.02.2011.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 124.858. Paciente: Aildo Ferreira. Impetrante: O paciente. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Felix Fischer. Acórdão de 19.03.2009. DJe de 01.06.2009. Unânime.

ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. O furto de um estojo (carteira), avaliado em R\$ 5,00, no qual continha apenas itens que não possuem intrínseco valor econômico (documentos pessoais e cartão bancário), embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que 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.⁵⁸

2.2 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Muito se discute acerca da possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial. Uma vez que a hipótese trazida à baila na presente monografia versa sobre a necessidade da instrução criminal, conclui-se, logicamente, não ser possível a aplicação do referido princípio pela autoridade policial – no caso o delegado – na fase de inquérito.

O art. 310 do CPP é taxativo ao atribuir ao juiz a função de averiguar, pelo auto de prisão em flagrante, se o agente praticou o fato em estado de necessidade, em legítima defesa ou em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, para fins de liberdade provisória. Senão, confira-se:

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.⁵⁹

Ora, se cabe exclusivamente ao juiz analisar as excludentes de ilicitude, previstas expressamente no art. 23 do CP, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância - que, a despeito de ser considerado excludente supralegal de ilicitude, não

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 62.529. Paciente: Evaldo Alves. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Acórdão de 06.05.2008. DJe de 23.06.2008. Unânime.

⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 03.05.2011.

deixa de ser criação doutrinária e jurisprudencial, sem previsão legal - pela autoridade policial.

Ademais, tem-se que a autoridade policial não deve emitir juízo de valor acerca da notícia crime, visto que sua função é eminentemente inquisitorial.

Nesse sentido, é a doutrina de Paulo Rangel:

O inquérito policial tem um único escopo: apuração dos fatos objeto de investigação (cf. art. 4º, in fine, do CPP). Não cabe à autoridade policial emitir nenhum juízo de valor na apuração dos fatos, como, por exemplo, que o indiciado agiu em legítima defesa ou movido por violenta emoção ao cometer o homicídio.

A autoridade policial não pode (e não deve) se imiscuir nas funções do Ministério Público, muito menos do juiz, pois sua função, no exercício das suas atribuições é meramente investigatória.

[...]

Assim, a direção do inquérito policial é única e exclusivamente à apuração das infrações penais. Não deve a autoridade policial emitir qualquer juízo de valor quando da elaboração de seu relatório conclusivo.⁶⁰

2.3 NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Como se percebe, portanto, uma vez oferecida a denúncia pelo órgão acusatório, não pode o magistrado absolver o acusado, **por aplicação do princípio da insignificância**, sendo extremamente necessária a realização da instrução criminal.

A fim de corroborar o entendimento ora sustentado, insta transcrever o seguinte precedente do Pleno do STF, no qual foi recebida a denúncia, sob o argumento de, para análise de incidência do princípio da insignificância, tem que ser procedida a instrução criminal, a fim de apurar a extensão da lesão jurídica ocasionada, *in verbis*:

I. Crime de dano qualificado (C.Pen., art. 163, parágrafo único, III): denúncia com respaldo suficiente nos elementos informativos que a instruem: recebimento. II. Ação penal originária: a alegação de ausência de dolo, nos termos em que formulada, não se comporta no juízo de delibação sobre a viabilidade da ação penal. III. Princípio da insignificância: não aplicação: a efetiva extensão econômica do dano é questão que deve ser analisada durante a instrução processual. IV. Crime de desacato (C.Penal, art. 331): consumação da prescrição, dado o decurso de mais de quatro anos, sem causa interruptiva (C.Pen., art. 109, V).⁶¹ (grifo do autor)

⁶⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 90-91.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Inquérito nº 2.126. Denunciante: Ministério Público Federal. Denunciado: Celso Ubirajara Russomanno. Ementa: [...]. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Acórdão de 01.03.2007. DJ de 27.04.2007 p. 62. Unânime.

Entretanto, ainda há disparidade nas decisões do STJ e do STF, p que acarreta em indesejada insegurança jurídica, pois há julgados de casos semelhantes com deslindes antagônicos, restando confirmada a decisão absolutória proferida antes de ser procedida a instrução penal em um e reconhecida a nulidade da mesma espécie de decisão em outro. Senão, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto da tentativa de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. II - No caso sob exame, o trancamento da ação penal impediria o juiz natural da causa de verificar a ocorrência de furto insignificante ou do furto de pequeno valor, previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal. III - Ordem denegada. (grifo do autor)⁶²

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSTERIOR REJEIÇÃO. ART. 43, I E III, DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INSTRUMENTALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. LEGITIMAÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. O devido processo legal, ainda que instrumento do *ius puniendi*, é garantia constitucional do acusado de observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da não-culpabilidade e da liberdade, uma vez que, ainda que advenha decisão condenatória, será justa, pois assegurado o direito de amplamente se defender. Legítima, portanto, a aplicação da pena pelo Estado.

3. O devido processo legal não pode servir como óbice à aplicação dos princípios que norteiam o direito penal, *ultima ratio*, que deve se ocupar do combate aos comportamentos humanos indesejáveis que gerem relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

4. O princípio da insignificância, característica do princípio da intervenção mínima, tem incidência na tipicidade material do delito que, quando ausente a lesão ao bem jurídico tutelado, impõe a própria atipicidade da conduta.

5. A aplicação do princípio da insignificância, por importar em atipicidade, não impõe, obrigatoriamente, a instrução processual, podendo ser declarada, com o fim de absolvição, em qualquer fase do processo.

6. A tentativa de subtrair 1 bicicleta avaliada em R\$ 80,00 (oitenta reais), embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da

⁶² *Idem*. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 97.091. Paciente: Edilane Moreira da Silva ou Edlane Moreira da Silva. Impetrantes: João Vieira Neto e Bianca Laurentino Serrano Barbosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 18 de fevereiro de 2009. DJe de 03 de dezembro de 2009. Unânime.

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.

7. Recurso parcialmente provido para afastar a extinção da punibilidade e restaurar os fundamentos da decisão monocrática.⁶³

O que se percebe, portanto, é uma propensão, principalmente do STF, em – como tem realizado atualmente – impor certos limites à aplicação do princípio da insignificância, como é o caso do estabelecimento da necessidade da realização da instrução criminal, para que seja procedida a colheita de provas, em juízo, a fim de averiguar a ocorrência, ou não, dos vetores indispensáveis à incidência do princípio

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.157. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Josué Hinschinck. Ementa: [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima. Acórdão de 18 de fevereiro de 2010. DJe de 03 de março de 2009. Unânime.

3 ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS DO STJ

A fim de melhor elucidar a questão ora debatida, convém analisar alguns casos do STJ em que resta clara a necessidade da instrução criminal, para aferição do princípio da insignificância.

3.1 HC N° 117.953-SC

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RES FURTIVA: R\$ 45,00 (QUARENTA E CINCO REAIS), EM ESPÉCIE, DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA, APLICANDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, RESTABELECE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU E ABSOLVER O ORA PACIENTE, COM FULCRO NO ART. 386, III DO CPP.

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.
2. No caso em apreço, o valor total do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância. Precedentes.
3. Firme é o posicionamento desta Corte Superior quanto à possibilidade de incidência do princípio da insignificância, mesmo diante do rompimento de obstáculo como meio de propiciar o furto. Precedentes.
4. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.
5. Ordem concedida para, aplicando o princípio da insignificância, restabelecer a decisão de primeiro grau e absolver o ora paciente, com fulcro no art. 386, III do CPP.⁶⁴

In casu, verifica-se que o STJ concedeu a ordem, a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau e absolver o paciente, à luz do art. 386 III do CPP, por aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de o valor subtraído, além de ínfimo, não afetara de forma expressiva o patrimônio da vítima.

Não obstante, tal decisão viola os princípios mencionados no presente trabalho. Com efeito, o presente caso versa sobre furto qualificado, no qual o paciente, após arrombar uma janela da lanchonete situada na Avenida Santo Antônio, em frente à rodoviária,

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 117.953. Paciente: Joselei Ferreira dos Santos. Impetrante: João Carlos Dalmagro Júnior. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 13.08.2009. DJe de 14.09.2009. Unânime.

município de Bandeirante, subtraiu, para si, o valor de 45 reais, em espécie, localizados no caixa da lanchonete.

A despeito do provável prejuízo acarretado à vítima, o magistrado singular se achou investido do poder de dispensar a instrução criminal, julgando extinta a punibilidade à luz do art. 386 III do CPP, ou, mais precisamente, proclamou a atipicidade da conduta de furtar, ao arrepio da lei e mediante precipitada utilização do princípio da insignificância.

Será que o ofendido tem que suportar o arrombamento da janela de sua lanchonete durante o período de repouso e tolerar que o agente subtraia valores ali acautelados? Se o Direito penal, por um magistrado, *contra legem*, considera tal comportamento antissocial, quem aplicará a norma ao caso concreto? Cumpria ao juiz processante, no mínimo, analisar a extensão dos danos e seu significado para o ofendido, ou seja, a expressividade da lesão. Entretanto, dispensou a instrução criminal antes mesmo do interrogatório e da apresentação da defesa prévia, negando a produção de provas proposta pelo Ministério Público na peça exordial – tudo em flagrante afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

Com efeito, na hipótese atual, não se pode falar em grau reduzido de reprovabilidade da conduta do agente ou em inexpressividade da lesão jurídica provocada, haja vista tratar-se de furto qualificado pela destruição de obstáculo – arrombamento da janela – de uma lanchonete localizada em frente à rodoviária de pequena cidade do interior de Santa Catarina, São Miguel do Oeste, de lá subtraindo, para si, 45 reais em espécie que se achavam guardados no caixa do estabelecimento.

Ora, não se pode qualificar como ínfima a quantia de 45 reais de maneira abstrata e dissociada dos elementos probatórios que seriam colhidos na instrução criminal, obstada pela decisão monocrática. A depender da natureza do estabelecimento comercial, localização, etc., tal quantia poderia caracterizar o faturamento obtido em dia inteiro de funcionamento.

Ademais, considerando que a absolvição do paciente, restabelecida pelo STJ, ocorreu antes mesmo da instrução criminal, não foi possível apurar o efetivo prejuízo causado à vítima, cujo depoimento poderia esclarecer os possíveis danos que ultrapassam a quantia de 45 reais, mormente os decorrentes do arrombamento da janela de seu estabelecimento comercial no período noturno, isto é, a quantia que precisou desembolsar para o conserto, além do risco causado à lanchonete, que ficou desprotegida durante a noite, à

mercê de novas ações criminosas e de fatores naturais, a exemplo das fortes chuvas que avassalam o Estado de Santa Catarina no rigoroso inverno junino.

3.2 HC N° 119.274-RS

Furto tentado (caso). Coisa furtada (pequeno valor). Princípio da insignificância (adoção).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.
2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: "Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se."
3. É insignificante, dúvida não há, a tentativa de furto de uma cebola.
4. A insignificância, é claro, mexe com a tipicidade, donde a conclusão de que fatos dessa natureza evidentemente não constituem crime.
5. Habeas corpus deferido.⁶⁵

Nesse *writ*, verifica-se que o STJ concedeu a ordem, para trancar a ação penal, reconhecendo a atipicidade da conduta, por incidência do princípio da insignificância.

In casu, a impetrante requereu o trancamento da ação penal, que, como cediço, pela via do *habeas corpus*, “justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade”⁶⁶.

Ora, a despeito da decisão supracitada, de plano não estavam presentes os requisitos autorizadores do trancamento da ação penal, mormente pelo fato de que o paciente rompeu e destruiu parte do teto do estabelecimento comercial, causando danos ao seu dono, fato esse que contraria a alegação da impetrante de que ocorreu um mero furto de uma cebola, avaliada em 40 centavos.

Assim, haveria de se realizar a instrução criminal, a fim de analisar a extensão dos danos, ou seja, a expressividade da lesão ocasionada, à luz do princípio constitucional do devido processo legal. Acrescente-se que a alusão ao furto de uma simples cebola avaliada em 40 centavos não corresponde à realidade processual, em que o paciente se

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 119.274. Paciente: Cláudio Eidelwein. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Nilson Naves. Acórdão de 02.02.2010. DJe de 24.05.2010. Unânime.

⁶⁶ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 85.524. Paciente: Valmir Tavares. Impetrante: O paciente. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Acórdão de 14.05.2009. DJe de 22.06.2009. Unânime.

vê processar por tentativa de furto mediante escalada, o qual não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade e, certamente, não se circunscreveria a simples cebola.

Com efeito, é possível constatar que o paciente “mediante escalada, deu início à ação criminosa de subtrair, para si, da vítima Cassiano José Vargas, com destruição e rompimento de obstáculo à subtração da coisa, caracterizadas pela retirada de duas telhas de amianto e quebra do forro de PVC do estabelecimento comercial, coisas alheias móveis, consistentes em alimentos, dinheiro e bens móveis que guarneciam a padaria, somente não consumando o delito por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, haver assustado-se com gritos de 'pega ladrão' bradados por uma testemunha”⁶⁷.

Dessarte, afirmar que o fato não constitui crime, sem a intermediação do devido processo penal, tem o efeito, principalmente partindo de Tribunal Superior, de afirmar que a vítima, pequeno comerciante, deve suportar furto noturno com destruição de seu patrimônio. Aliás, esse entendimento, levado a seu extremo necessário, chancela o princípio da bagatela em todo crime patrimonial tentado, pois é evidente que o acusado não destelhou um prédio para subtrair uma cebola.

No decorrer da instrução criminal, a vítima poderia melhor esclarecer os danos ocasionados pela destruição do telhado, como por exemplo, o risco causado ao seu estabelecimento, que ficou desprotegido no período noturno, à mercê de novas ações criminosas, além de fenômenos naturais, como chuvas. Após essas respostas, aí sim, poder-se-ia cogitar, com maior grau de certeza e segurança, do princípio da insignificância para absolver o paciente.

3.3 HC Nº 115.266-MG

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONCEDIDA A ORDEM PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL AJUIZADA CONTRA O PACIENTE.

- 1) O Direito Penal não deve importar-se com bagatelas, que não causam a menor tensão à sociedade. O princípio da insignificância vem sendo largamente aplicado, em especial por ser o Direito Penal fragmentário.
- 2) Coação ilegal caracterizada.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 85.524. Paciente: Valmir Tavares. Impetrante: O paciente. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Acórdão de 14.05.2009. DJe de 22.06.2009. Unânime.

3) Ordem concedida para trancar a ação penal registrada sob nº 024.07.770.103-5, da comarca de Belo Horizonte/MG.⁶⁸

Nesse *habeas corpus*, o STJ concedeu a ordem, para cassar o acórdão do TJ-MG que havia dado provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação para determinar o recebimento da denúncia, trancando a ação penal instaurada contra o paciente, por aplicação do princípio da insignificância.

Verifica-se que, ao trancar a ação penal, em sede de *habeas corpus*, aplicação do princípio em tela no estágio em que a ação penal se encontrava (recebimento da denúncia), afrontou diretamente os princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais, sob o enfoque do órgão acusatório, significam, dentre outros aspectos, que o Judiciário deve lhe oportunizar a comprovação de sua versão incriminadora, mediante meios inerentes e adequados ao processo penal, já que o Estado está proibido de executar as penas (mas também de absolver) sem a mediação jurisdicional de seu pretense *jus puniendi*.

Com efeito, até o momento da rejeição da denúncia, tudo que se sabia, era que o paciente tentara furtar todo o conteúdo da bolsa de uma anciã – óculos de grau, vale transporte e R\$ 13,25 – enquanto esta subia ao ônibus, em plena via pública.

Considerando que a precipitada absolvição do paciente, confirmada no acórdão supracitado, ocorreu antes mesmo da instrução criminal, não foi possível apurar a ofensividade da conduta do agente, a periculosidade social da ação, a reprovabilidade do comportamento e a importância dos bens para o patrimônio da vítima.

Todavia, a 6ª Turma, considerando apenas o valor nominal dos bens que o paciente tentara subtrair, concluiu que, acaso não tivessem sido recuperados, não teria a vítima – uma senhora idosa – suportado prejuízo significativo em seu patrimônio. *Data venia*, afirmar que o fato não constitui crime, sem a intermediação do devido processo penal, tem o efeito, principalmente partindo de Tribunal Superior, de afirmar que até mesmo pessoas idosas devem suportar furto em plena via pública mediante a utilização de destreza.

Vista a controvérsia de outro ângulo, o apego ao valor da lesão como critério de lesividade excluirá de relevância penal todo e qualquer crime patrimonial tentado, o que é, *data venia*, um rematado absurdo.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 115.266. Paciente: Maurílio Modesto dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 20.04.2010. DJe de 24.05.2010. Por maioria, vencida a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ora, não se pode qualificar, de plano, como ínfimos um óculos de grau, vales transportes e certa quantia em dinheiro (ainda que pequena), de maneira abstrata e dissociada dos elementos probatórios que seriam colhidos na instrução criminal, obstada pelo acórdão do STJ.

Aliás, não é difícil concluir pela essencialidade de tais bens para o cotidiano de uma senhora idosa, que depende de transporte público para se locomover. Ademais, é cediço que pessoas de baixa renda encontram dificuldades imensuráveis na aquisição de óculos de grau, objeto primordial à boa qualidade de vida. Por fim, convém salientar que óculos, em face de seu preço para aquisição, dificilmente serão caracterizados como de ínfimo valor, outro elemento essencial à aplicação do princípio em comento.

Por fim, convém salientar que óculos, em face de seu preço para aquisição, dificilmente serão caracterizados como de ínfimo valor, outro elemento essencial à aplicação do princípio em comento. Nesta linha de pensamento, colhe-se o seguinte julgado do STJ:

HABEAS CORPUS. FURTO EM SUPERMERCADO. ÓCULOS DE GRAUS. OBJETO DE VALOR PEQUENO, PORÉM RELEVANTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A conduta perpetrada pela agente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. O delito em tela – furto consumado de óculos de grau, avaliado em R\$ 158,00 –, muito embora não expresse intensa agressão ao patrimônio da vítima, não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

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 bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado 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, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.

4. Recurso provido.”⁶⁹

Sob outro ângulo, se é certo afirmar que os bens eram de valores ínfimos, o mesmo não ocorre com a potencial ofensa ao patrimônio da vítima, dada a inexistência de dados a esse respeito. Cumpria ao juiz processante, no mínimo, analisar a extensão dos danos e seu significado para a ofendida, ou seja, a expressividade da lesão que seria causada, acaso o

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 811.397. Recorrente Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Maria Clenis Gomes de Freitas. Ementa [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 20.03.2007. DJU de 14.05.2007 p. 381. Unânime.

paciente tivesse sucesso em seu intento. Entretanto, dispensou a instrução criminal antes mesmo do interrogatório e da apresentação da defesa prévia, negando a produção de provas proposta pelo Ministério Público na peça exordial – tudo em flagrante afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

CONCLUSÃO

O princípio da insignificância é instrumento de extrema importância para impor limites ao Estado, impedindo que aqueles que pratiquem condutas que, apesar de estarem previstas pela lei como crime, não lesionam efetivamente o bem juridicamente protegido, sejam punidos com o rigor do Direito Penal.

Em que pese o tema proposto no presente trabalho – princípio da insignificância – ser vastamente debatido tanto na doutrina como na jurisprudência, pouco se fala acerca da abordagem ora proposta – a aplicação do princípio nos crimes de furto antes da instrução criminal -, o que acaba por resultar em decisões diametralmente opostas em situações semelhantes, além de deixar a vítima carente de qualquer resposta do Poder Judiciário.

O problema, portanto, está em saber se é possível ou não absolver o acusado da prática de crime de furto, antes da instrução criminal, por aplicação do princípio da insignificância.

A hipótese inicialmente lançada foi confirmada no decorrer da pesquisa, na qual restou constatada a impossibilidade de aplicação do princípio bagatelar antes da instrução criminal, eis que tal decisão precoce viola diretrizes constitucionais como a da legalidade, além de obstar o exercício da função institucional do Ministério Público de promover a ação penal pública, contrariando, ainda, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, uma vez que se dá apenas com base no valor da *res furtiva*, sem a devida análise prudente e criteriosa para aferir a presença de elementos como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de responsabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

No primeiro capítulo foi abordado o princípio da insignificância, sendo examinada a sua origem e seu conceito, de forma a iniciar o processo de confirmação da hipótese, eis que demonstrado que esse não decorre unicamente do valor econômico do bem subtraído ou pretendido.

No segundo capítulo foi demonstrada a essência do princípio, bem como sua finalidade, e a forma como essas estavam sendo desvirtuadas pela aplicação indiscriminada pelos aplicadores do direito. Ressalta que o STF, para impor certos limites à aplicação do princípio, determinou vetores essenciais à sua averiguação, quais sejam, 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, que deram origem a vários outros critérios que tornam sua incidência mais rigorosa, a exemplo da inaplicabilidade a agentes reincidentes.

Ressaltou-se a impossibilidade de aplicação do princípio pela autoridade policial, tendo em vista sua função eminentemente inquisitorial, sendo atribuição do juiz verificar quaisquer causas excludentes de ilicitude.

Ainda no segundo capítulo, confirmou-se a hipótese de que a absolvição não pode ser realizada antes da instrução criminal, por ser necessário ouvir a vítima, a fim de averiguar se houve ou não prejuízo, analisar as circunstâncias do caso concreto, para analisar o grau de reprovabilidade e de periculosidade na conduta, o que, de forma alguma, encontra-se manifesto antes dessa fase processual tão importante.

Pode-se verificar, ainda, uma crescente tendência na fixação de critérios cada vez mais rigorosos para a aplicação do princípio, como, por exemplo, sua inaplicabilidade quando for reincidente o agente, ou quando o crime for praticado com invasão de domicílio. Outro critério é o valor limite para a incidência do princípio, como recentemente decidido pela 5ª Turma do STJ.

No terceiro capítulo, foram analisados três julgados do STJ, nos quais restaram confirmadas decisões que rejeitaram a denúncia por aplicação do princípio da insignificância, e, em decorrência disso, não restaram averiguadas circunstâncias que, por óbvio, impediriam a aplicação do referido princípio, confirmando-se, mais uma vez, a hipótese apresentada ao problema.

Conclui-se, com a presente monografia, que, muitas vezes o princípio da insignificância é aplicado no momento do recebimento da denúncia, com a finalidade de se evitar a instrução criminal e um prolongamento da ação penal, para, em tese, desafogar o Judiciário.

No entanto, o que acontece é uma sobrecarga ainda maior, visto que, na maioria dos casos, o Ministério Público, por ser impedido de comprovar, em juízo, os fatos

que deram suporte à denúncia, vê-se obrigado a recorrer, às vezes obtendo êxito em reverter a decisão absolutória precoce somente no STJ, por meio de recurso especial⁷⁰.

Entretanto, em que pese todos os argumentos manifestos a favor da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de furto antes da instrução criminal, tais decisões continuam a ser proferidas e confirmadas, inclusive, pelo STJ, o que, certamente, ocasiona a indesejada insegurança jurídica.

Percebe-se, portanto, que a aplicação do princípio da insignificância vem sendo utilizada sem critérios verificáveis quando da análise aprofundada da essência desse instituto, sendo, muitas vezes, confundido com o arbítrio, ou, até mesmo, sugerindo uma despreocupação para com a coerência lógica do sistema e uma massificação da prestação jurisdicional.

Dessarte, verifica-se que é forçoso estabelecer critérios - além dos já estabelecidos, notadamente no que diz respeito ao momento processual em que será aplicado o princípio em comento -, que, decerto, serão mais seguros para conter a crescente tendência à aplicação de modelos abstratos a casos concretos, manifestamente peculiares, sob pena de se comprometer a segurança jurídica e a credibilidade atribuídas ao Direito Penal.

⁷⁰ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 835.553. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Valério Claro. Ementa: [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 20.03.2007. DJU I de 14.05.2007, p. 386. Unânime.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista de Jurisprudência Do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94, 1988.

ADVOGADO DE DEFESA. **Identidade, CPF... e sossego perdidos**. Disponível em: <http://blog.estadao.com.br/blog/advdefesa/?title=identidade_cpf_e_sossego_perdidos&more=1&c=1&tb=1&pb=1>

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE RECNOLOGIA EM IDENTIFICAÇÃO DIGITAL. **Reportagem do Fantástico mostra RIC como solução para fraudes com identidade. Fui roubado, e agora? Saiba como escapar do golpe da falsificação dos documentos**. Disponível em: <<http://www.abrid.org.br/br/Noticia.aspx?id=166>>. Acesso em 06.02.2011.

BEMFICA, Francisco Vani. **Da Teoria do Crime**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29.06.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.100.747. Recorrente: R C S. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa: [...]. Relator Ministro Jorge Mussi. Acórdão de 03.02.2011. DJ de 21.02.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 115.266. Paciente: Maurílio Modesto dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 20.04.2010. DJe de 24.05.2010. Por maioria, vencida a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 117.953. Paciente: Joselei Ferreira dos Santos. Impetrante: João Carlos Dalmagro Júnior. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 13.08.2009. DJe de 14.09.2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 119.274. Paciente: Cláudio Eidelwein. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Nilson Naves. Acórdão de 02.02.2010. DJe de 24.05.2010. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 124.858. Paciente: Aildo Ferreira. Impetrante: O paciente. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Felix Fischer. Acórdão de 19.03.2009. DJe de 01.06.2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 128.037. Paciente: Ananias Epifânio de Almeida. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 16.06.2009. DJe de 03.08.2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 146.656. Paciente: Cilço Luiz Rufino da Silva. Impetrante: Allison Vandré Francisco. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ementa: [...]. Relator Ministro Haroldo Rodrigues (convocado). Acórdão de 03.12.2009. DJe 01.02.2010. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 149.947. Paciente: Vaner Carlos Coutinho dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 18.02.2010. DJe de 22.03.2010. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 155.999. Paciente: José Natividade dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 04.11.2010. DJe de 06.12.2010. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 163.002. Paciente: Ronaldo de Paula. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Haroldo Rodrigues (convocado). Acórdão de 14.12.2010. DJe de 21.02.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 175.812. Paciente: Leonardo Felipe Ramos dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 17.03.2011. DJe de 06.04.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 178.522. Pacientes: Dilane Braz Lima e Alairton Magno de Araújo. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relator Ministro Haroldo Rodrigues (convocado). Acórdão de 28.09.2010. DJe de 17.12.2010. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 187.917. Paciente: Francisco Virgulino de Lima. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 17.03.2011. DJe de 05.04.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 188.657. Paciente: Filipi Cesário Navarro. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 22.03.2011. DJe de 12.04.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 191.524. Pacientes: Gilbejan Ferreira da Silva e Ana Paula Lima. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa [...]. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão de 17.03.2011. DJe de 04.04.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 62.529. Paciente: Evaldo Alves. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Acórdão de 06.05.2008. DJe de 23.06.2008. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 85.524. Paciente: Valmir Tavares. Impetrante: O paciente. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...].

Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Acórdão de 14.05.2009. DJe de 22.06.2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 99.476. Paciente: Luiz Felipe Albuquerque. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ementa [...]. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão de 07.08.2008. DJe de 01.09.2008. Por maioria, vencido o Ministro Nilson Naves.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 122.919. Paciente: Edileusa de Souza. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa: [...]. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 26.05.2009. DJe de 29.06.2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 87.521. Paciente: Edmilson Borges da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Ementa: [...]. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão de 11.11.2008. DJe de 02.02.2009. Por maioria.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.157. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Josué Hinschinck. Ementa: [...]. Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima. Acórdão de 18 de fevereiro de 2010. DJe de 03 de março de 2009. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.192.264. Recorrente: Carlos Alberto Nery. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ementa [...]. Relator Ministro Gilson Dipp. Acórdão de 01.03.2011. DJe de 14.03.2011. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 811.397. Recorrente Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Maria Clenis Gomes de Freitas. Ementa [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 20.03.2007. DJU de 14.05.2007 p. 381. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 835.553. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Valério Claro. Ementa: [...]. Relatora Ministra Laurita Vaz. Acórdão de 20.03.2007. DJU I de 14.05.2007, p. 386. Unânime.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 28.527. Recorrente: Domingos Paulo dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado do Tocantins. Ementa [...]. Relator Ministro Celso Limongi (convocado). Acórdão de 28.09.2010. DJe de 18.10.2010. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 97.091. Paciente: Edilane Moreira da Silva ou Edlane Moreira da Silva. Impetrantes: João Vieira Neto e Bianca Laurentino Serrano Barbosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 18 de fevereiro de 2009. DJe de 03 de dezembro de 2009. Unânime

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 104.401. Pacientes: Leonardo Barbosa de Sousa, Francisco Pereira Souza ou Francisco Pereira Sousa e Raimundo Nonato Barbosa de Sousa ou Raimundo Nonato Barbosa de Sousa Impetrante: Defensoria Pública da

União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Ellen Gracie. Acórdão de 14.12.2010. DJe de 08.02.2011. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 84.412. Paciente: Bill Cleiton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Celso de Mello. Acórdão de 19.10.2004. DJ de 19.11.2004, p. 37. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Habeas Corpus nº 84.687. Paciente: César da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Celso de Mello. Acórdão de 26.10.2004. DJ de 27.10.2006, p. 63. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.240. Paciente: Sérgio Araújo. Impetrante: Leonardo Carvalho Ferraz de Amorim. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Acórdão de 07.12.2010. DJe 02.03.2011. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.348. Paciente: Alexandre de Azevedo. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 19.10.2010. DJe 10.11.2010. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.772. Paciente: Geraldino Leite Gonçalves. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Acórdão de 03.11.2009. DJe 20.11.2009. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.403. Paciente: Willian Chruczack de Oliveira ou Willian Chrusczak de Oliveira ou Willian Chrusaak de Oliveira ou William Chrusczak de Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ementa: [...]. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Acórdão de 02.12.2010. DJe de 01.02.2011. Unânime.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Inquérito nº 2.126. Denunciante: Ministério Público Federal. Denunciado: Celso Ubirajara Russomanno. Ementa: [...]. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Acórdão de 01.03.2007. DJ de 27.04.2007 p. 62. Unânime.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville. Decisão proferida nos autos do processo nº 038.10.008945-0. Exmo. Juiz de Direito João Marcos Buch.

CAVALCANTI NETTO, João Uchôa. **O Direito, um mito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 2004
ESTADÃO. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em 06.02.2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal – parte geral – introdução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: RT, 1997 (Série princípios fundamentais do direito penal moderno; v. 2).

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

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do direito penal.** Lisboa: Veja, 1998.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor.** Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584&caixaBusca=N>>. Acesso em 10.03.2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.