



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CRIME DE FURTO: A INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gabriela Ribeiro Fanti Nassar

Rio de Janeiro
2019

GABRIELA RIBEIRO FANTI NASSAR

CRIME DE FURTO: A INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

CRIME DE FURTO: A INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gabriela Ribeiro Fanti Nassar

Graduada pela FGV Direito Rio. Advogada.

Resumo – O princípio da insignificância tem o objetivo de afastar a tipicidade penal examinada do ponto de vista de seu caráter material e deve ser analisado em conexão com os princípios da fragmentariedade, intervenção mínima, subsidiariedade e proporcionalidade. Afinal, sendo o direito penal considerado a *ultima ratio* não se deve ocupar de condutas que produzam resultados ínfimos, insignificantes. Em 2004, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu os vetores que legitimam a aplicação do princípio da bagatela. A essência do trabalho é analisar como o princípio da insignificância vem sendo aplicado pela Suprema Corte no crime de furto.

Palavras-chave – Direito Penal. Princípio da insignificância. Supremo Tribunal Federal. Crime de Furto

Sumário – Introdução. 1. Princípio da insignificância: seus fundamentos e seu âmbito de incidência. 2. Aplicação do princípio da insignificância em diversos crimes: uma tendência? 3. Controvérsia em relação ao parâmetro utilizado para aplicar o princípio da insignificância no crime de furto. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe o estudo da aplicação do princípio da insignificância no crime de furto e tem como objetivo analisar e confrontar a posição do Supremo Tribunal Federal frente ao princípio da bagatela no delito mencionado.

Procura-se comprovar que a ausência de critérios objetivos para se aplicar o referido princípio no caso concreto gera insegurança jurídica, o que resulta na necessidade de uma revisão pela doutrina e jurisprudência do referido instituto para sua correta aplicação.

Além de propor essa nova abordagem sobre o tema, este trabalho se justifica pela necessidade de se concluir sobre os limites de aplicação do Direito Penal, que sendo o ramo mais severo, só deve ser aplicado quando os outros ramos do direito não se mostram suficientes para garantir uma convivência pacífica da sociedade.

Neste sentido e devido a sua natureza fragmentária o direito penal só protege determinadas condutas que o legislador considera mais relevantes, necessárias e merecedoras da punição estatal.

No entanto, dentre essas condutas selecionadas pelo legislador mesmo aquelas que não se mostram relevantes e causadoras de uma significativa lesão ao bem juridicamente protegido devem ser punidas?

Em última instância, considerar a aplicabilidade do princípio da insignificância a determinadas condutas significa afirmar que tal conduta é ou não é crime, ensejando ou não a tutela punitiva do Direito Penal.

Dessa forma, se mostra extremamente relevante a discussão do tema, para que se compreenda de forma mais clara os limites e parâmetros da punibilidade, evitando assim que o Direito Penal não seja usado de maneira a desvirtuar-se da sua real destinação.

Deve-se atentar para o fato de que o princípio da insignificância configura-se como um importante instrumento de política criminal, assunto este que merece uma especial atenção em decorrência da situação calamitosa do sistema carcerário brasileiro.

Como metodologia, por meio de raciocínio indutivo, com a análise detida de exemplos citados pela doutrina e precedentes da Suprema Corte, será possível alcançar uma conclusão sobre o tema. Com isso, tem-se que a pesquisa é evidentemente qualitativa.

Assim, inicialmente, no primeiro capítulo deste artigo será analisado o princípio da insignificância, desde sua origem para que se entenda os vetores que norteiam a bagatela. Com isso, pretende-se demonstrar os fundamentos do mencionado princípio dentro da esfera da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal.

No segundo capítulo, será feita a apresentação da construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao princípio da insignificância de uma forma geral. Dessa forma, será demonstrado sob quais critérios e fundamentos o princípio vem sendo aplicado em diversos crimes.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentados precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal em que foi apreciada a insignificância no delito de furto. Pretende-se analisar as incoerências, ausência de critérios objetivos e especificidades da aplicação do mencionado princípio do furto para posteriormente ser apontada a ausência de consensos firmes e imprevisibilidade que permeiam as decisões judiciais desde o ano de 2004, que foi considerado marco inicial para a aplicação do mencionado princípio.

Por meio da análise dos precedentes da Suprema Corte, busca-se concluir sobre o cenário da incerteza gerada pela falta de parâmetros fixos de aplicação do princípio. Assim, será possível a reflexão acerca das discussões.

1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: SEUS FUNDAMENTOS E SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

Nas mais variadas doutrinas de Direito Penal se encontra a tese de que o Direito Penal tem a finalidade de proteger os bens mais importantes e imprescindíveis para uma convivência pacífica da sociedade, buscando sempre a paz social.

Destaca-se que, além de inviável não cabe ao Direito Penal interferir em toda e qualquer conduta típica que ocorra. Sendo assim, o legislador levando em consideração o momento em que a sociedade vive, escolhe as condutas tanto as comissivas quanto as omissivas, que estarão sujeitas a tutela do Direito Penal, para que o Estado por meio de seu poder *ius puniendi* aplique a sanção penal ao indivíduo que contrariar o disposto em lei¹.

O Direito Penal sendo o ramo do direito com a sanção mais severa deve incidir somente nas condutas que causam lesões significativas aos bens jurídicos de maior relevância. Neste sentido, Cezar Bitencourt afirma que “o direito penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí seu caráter fragmentário”.²

Neste sentido, o Direito Penal se apresenta como a *ultima ratio*, tendo em vista que ele só deverá entrar em cena quando outro ramo do direito se mostrar incapaz de proteger devidamente os bens jurídicos.

A partir daí surge o caráter subsidiário do Direito Penal, pois a função precípua deste ramo do direito é a proteção subsidiária de bens jurídicos. Bitencourt explica que essa concepção do Direito Penal em torno da tutela de bens jurídicos funciona como limitador do *ius puniendi* estatal, pois ao mesmo tempo que funciona como um fio condutor para fundamentação e limitação da criação dos tipos penais, auxilia na aplicação dos tipos penais descritos na Parte Especial do Código Penal, orientando a sua interpretação e o limite do âmbito da punibilidade.³

Conforme, também preleciona Rogério Sanches⁴:

O direito penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito penal: parte geral*. 11. ed.atual.v.1. São Paulo: Saraiva. p. 22,23.

² *Ibidem*, p. 14.

³ *Ibidem*, p. 43.

⁴ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 69,70.

Em razão da dignidade da pessoa humana, corolário do nosso ordenamento jurídico e, também de diversos outros direitos fundamentais previstos ao longo do artigo 5º da Constituição Federal, se deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que deve haver uma adequação entre a gravidade da lesão e a pena aplicada.

Deve existir uma proporcionalidade entre a lesão causada e a sanção a ser aplicada. Sendo assim, a sanção da privação de liberdade deverá ser imposta pelo intérprete da lei quando se busca proteger um bem da mesma relevância da liberdade. Ainda sim, mesmo que o bem seja tão valioso quanto a liberdade, não devemos deixar de lado a lesão causada, por isso caso a lesão seja inexpressiva medidas menos gravosas devem ser aplicadas.

Além disso, os operadores do direito diante das circunstâncias do caso concreto devem verificar o quanto a sanção penal se torna indispensável para proteger o bem jurídico e, até mesmo coibir novas condutas frente ao dano causado, pois ainda que típica a conduta, se inexpressiva a lesão a pena seria desproporcional e, portanto, não deveria ser aplicada.

A partir deste cenário, em que o direito penal se caracteriza pela subsidiariedade, fragmentariedade e proporcionalidade é que se insere a discussão sobre o princípio da insignificância.

Como já foi dito, o legislador através de um critério político, elabora os tipos penais para proteger os bens jurídicos. Dessa forma, engloba todas as condutas que possuem o potencial de gerar significantes prejuízos a ordem social.

Ora, será que todas essas condutas tipificadas como crime devem ser punidas penalmente?

É a partir desse questionamento que o princípio da insignificância formulado por Claus Roxin se insere no ordenamento jurídico Brasileiro com a finalidade de afastar a incidência da norma penal nas situações que ofendem de forma desprezível o bem jurídico.

Segundo Carlos Vico Mañas⁵:

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

⁵ MAÑAS, apud GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 72.

De acordo com a Suprema corte⁸ para que se caracterize a insignificância de uma conduta é necessário que estejam presentes quatro requisitos, quais sejam: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Conforme será demonstrado a seguir, na maioria dos casos não há uma uniformização da jurisprudência para que se aplique o referido princípio. Verifica-se que a Suprema Corte se atém a analisar a especificidades de cada crime, ou seja, a forma como a conduta ilícita foi cometida, o bem jurídico tutelado, como também as questões subjetivas do agente, como por exemplo a reincidência e as características pessoais do agente.

Para exemplificar, destaca-se o HC nº 141.440, Agr/MG em que o Supremo Tribunal Federal⁹, ainda que constasse em desfavor do réu outra ação penal, em trâmite, pelo mesmo crime o que, em regra, é um critério que afasta a incidência do instituto, acabou aplicando o princípio da insignificância com o fundamento nos seguintes argumentos: (i) as peculiaridades do caso concreto justificam a aplicação do princípio, em razão do princípio da proporcionalidade; (ii) o valor do bem é inexpressivo e não houve o emprego de violência e (iii) a hipótese dos autos é de crime famélico.

Nos crimes fiscais, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que quando o débito tributário não ultrapassar o limite de 20 mil reais estipulado pela Lei nº 10.522/2002 (com as atualizações das portarias n. 75 e 130 ambas do Ministério da Fazenda) aplica-se o referido princípio, pois se a máquina administrativa, ou seja, a Fazenda Pública, não vai executar os débitos inscritos como dívida ativa da União, não há que se falar em punição no âmbito do judiciário¹⁰.

Destaca-se que esse valor de 20 mil reais, nada mais é do que um parâmetro a ser utilizado nas decisões. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “falta justa causa para ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor estabelecido no referido dispositivo, aplicando-se o princípio da insignificância”¹¹.

⁸ Ibidem.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 141440/Agr MG*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5146423>>. Acesso em: 02 set.2019

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 100177/PR*. Relator: Ministro Ayres de Britto. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11978>>. Acesso em: 15 nov.2019

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 112.772/PR*, Relator: Ministro. Ricardo Lewandowski. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28112772%2EENUME%2E+OU+112772%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y2pa9byb>>. Acesso em: 02 set.2019

No entanto, mesmo que presente este critério objetivo e que o princípio da insignificância esteja diretamente ligado a tipicidade material da conduta, ou seja, só devem ser levadas em consideração questões objetivas, o valor deixa de ser parâmetro decisivo e abre espaço para que questões subjetivas prevaleçam sobre o mesmo. Por conseguinte, fundamentos como reincidência, medida socialmente recomendável, habitualidade delitiva específica e alto grau de periculosidade do agente afastam a aplicação do princípio¹².

Neste sentido, até mesmo no crime de descaminho em que já foi estabelecido um parâmetro objetivo, qual seja 20 mil reais, o Supremo Tribunal Federal deixou de aplicar o princípio da insignificância em razão da personalidade do agente, conforme se verifica no seguinte trecho retirado do HC nº 144463 AgR/DF¹³:

[...] II - A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o princípio da insignificância deverá ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonogado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, ressalvada a habitualidade criminosa, que impede a aplicação desse princípio, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Na hipótese, tenho que, demonstrada a habitualidade criminosa, não há falar em atipicidade da conduta das pacientes, que dão mostras de que fazem da prática do crime de descaminho os seus *modus vivendi*, o que não pode ser tolerado pela ordem jurídica.

Nos crimes ambientais, o marco inicial para aplicação do princípio da insignificância ocorreu em 2012, no HC 112563/SC, caso em que foi desconstituída a tipicidade material do crime. No caso em tela, ainda que a conduta era considerada reprovável e o agente tinha um histórico que apontava para reiteração criminosa, foi aplicado o princípio em razão da desproporcionalidade da conduta, bem jurídico e resultado¹⁴.

Em regra, a jurisprudência da Suprema Corte entende ser possível aplicar o princípio no que tange aos crimes ambientais desde que demonstrada a ínfima ofensividade ao bem tutelado¹⁵.

No acórdão que aqui se destaca não foi aplicado o princípio da insignificância em razão da lesividade do meio ambiente¹⁶:

¹² NASSAR, Gabriela Ribeiro Fanti. *A insignificância do descaminho e do furto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2015. 47 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015, p. 24,25.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 144463 AgR/DF*, Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5198957> >. Acesso em: 15 nov.2019

¹⁴ NASSAR, op.cit., p. 20

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *INQ nº 3788*, Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4478588> >. Acesso em: 16 out.2019.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 135404/PR*, Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13268738> >. Acesso em: 16 out.2019.

[...]A quantidade de peixes apreendida em poder do paciente no momento em que foi detido, fruto da pesca realizada em local proibido e por meio da utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos, como no caso dos autos, lesou o meio ambiente, colocando em risco o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que impede o reconhecimento da atipicidade da conduta [...].

Nos crimes de roubo é cristalino o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que não é possível aplicar o princípio da bagatela nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça.

Neste sentido, destaca-se a inaplicabilidade do mencionado princípio nos crimes praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Conforme a jurisprudência “o princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto”¹⁷.

Nos crimes previdenciários, a grande questão para inibir a incidência do princípio gira em torno do fato de que a lesividade da conduta transcende o âmbito individual e acaba por atingir a esfera coletiva. O crime previdenciário acaba por contribuir negativamente com o déficit da previdência, prejudicando assim, os pagamentos dos demais cidadãos brasileiros¹⁸.

Diante de todo o exposto e, como já mencionado, constata-se uma variabilidade enorme de critérios escolhidos diante da especificidade de cada caso concreto.

3. CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AO PARÂMETRO UTILIZADO PARA APLICAR O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO

O princípio da insignificância tornou-se um grande instrumento de política criminal do Direito Penal, sendo gradualmente reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal. É perceptível a tendência do aumento do número de casos que chegam na Suprema Corte alegando o princípio da bagatela.

No entanto, ainda que os números indiquem uma maior discussão da Suprema Corte a respeito do tema, a controvérsia sobre qual critério utilizar para nortear a aplicação do princípio bagatela ainda existe e é bastante relevante. Isto porque, a aplicação ou não do princípio da

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 133043/MS*, Relator(a): Ministra Cármen lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28133043%2EENUME%2E+OU+133043%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yy8k3r64>>. Acesso em: 02 set.2019.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 102550/PR*, Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3826635>>. Acesso em: 02 set.2019.

insignificância repercute não só no âmbito do poder judiciário, mas também no sistema carcerário brasileiro, que por sua vez apresenta inúmeros problemas o que torna ainda mais importante o estudo do mencionado princípio.

Desde 2009 pesquisas¹⁹ demonstraram que as decisões do Supremo Tribunal Federal variavam muito em relação ao critério utilizado, ou seja, mesmo depois de definidos os critérios pela Suprema Corte no HC nº 84.412²⁰ o referido tribunal proferia decisões com fundamentos diversos para conceder ou denegar a ordem referente ao princípio da insignificância.

No período de 2009 a 2014 foi verificado que as decisões do Supremo Tribunal Federal variavam muito e a razão disso estava no fato de que os operadores do direito não levavam em consideração somente o valor ou os aspectos objetivos, mas também as circunstâncias do caso concreto e as características pessoais do agente²¹.

Quanto ao valor, durante esse período, muito se discutiu para se estabelecer um valor fixo como ocorre no crime de descaminho, mas o que ocorria na maioria das vezes era uma comparação entre o valor da *res furtiva* com o salário mínimo no momento do julgamento²².

Neste contexto, destaca-se a seguinte passagem do HC nº 118.32º/ES²³:

[...]Não se há cogitar da incidência do princípio da insignificância: valor subtraído de R\$171,80 representa 36,94% de R\$ 465,00, salário mínimo da época dos fatos; assentamento pelas as instâncias ordinárias de que o Paciente, embora não seja tecnicamente reincidente, responde a processos da mesma natureza, demonstrando propensão à prática delitiva [...].

No mais, em alguns julgados foi constatado que não se levava em consideração se a conduta e o resultado provocado pelo agente se enquadrava nos vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, quais sejam: (i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a nenhuma periculosidade social da ação; (iii) o reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (iv) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Pelo contrário, as decisões analisavam: (i) as circunstâncias em que o crime tinha sido cometido, se praticado mediante violência ou grave ameaça; (ii) se o bem tinha sido restituído

¹⁹ NASSAR, Gabriela Ribeiro Fanti. *A insignificância do descaminho e do furto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2015. 47 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015, p. 28,29.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84.412/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884412%2E%2E+OU+84412%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3bh2orh>>. Acesso em: 18 set.19

²¹ NASSAR, op.cit., p. 28,29.

²² Ibidem, p. 27,28

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 118.320/ES*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4840329>>. Acesso em: 18 set.2019

²⁴ BRASIL, op. cit., nota16.

ou não; (iii) a personalidade do agente, se era reincidente ou não com a finalidade de averiguar se o réu era um infrator contumaz²⁵.

Não obstante, esse entendimento não é pacífico na jurisprudência, pois existem acórdãos em que a questão subjetiva não era analisada. O ministro Gilmar Mendes²⁶ afirma que:

É que, para a aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando-se em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente ser reincidente. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico – ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável –, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

Atualmente este cenário de inconstâncias de critérios nas decisões que analisam o princípio da bagatela se manteve.

Julgados recentes da Suprema Corte aplicam o entendimento de que a reincidência e contumácia delitiva devem ser levados em consideração e, portanto, impedem a aplicação do princípio da insignificância.

Nesta esteira, pode-se destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Fux no HC nº 158.828/MG²⁷:

[...] a aplicação do princípio da insignificância demanda um juízo amplo, que não se traduz no simples resultado material da conduta, e que, em determinadas hipóteses, sendo ínfimo o valor da coisa, a reiteração delitiva deve ser levada em consideração, podendo acarretar o afastamento do reconhecimento do crime de bagatela [...].

Ao levar em consideração os aspectos subjetivos e todas as circunstâncias do caso concreto, os operadores do direito buscam, na verdade, impedir que ações formalmente típicas se tornem lícitas e ausentes de qualquer repressão estatal. Pretende-se evitar que o agente contumaz na prática delituosa adote a prática de condutas que gerem resultados ínfimos como estilo de vida²⁸.

²⁵ NASSAR, op.cit., p. 28,29.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 108.872/RS*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1467205>>. Acesso em: 18 set.2019

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 158.828 AgReg/MG*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748473385>>. Acesso em: 18 set.2019

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 135164/MT*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750446714>>. Acesso em: 15 nov.2019

Em contrapartida, há jurisprudência no sentido de que a reincidência não deve ser analisada, mas tão somente os aspectos objetivos. Conforme se verifica no HC nº 161.074 AGR²⁹:

Agravos regimentais em habeas corpus. 2. Furto tentado. Um frasco de desodorante, uma caixa de neosaldina e um sabonete líquido, avaliados em R\$ 30,00, restituídos ao estabelecimento comercial. 3. Reincidência. 4. Princípio da Insignificância. 5. Incidência. 6. Possibilidade. 7. Precedentes: Plenário no julgamento conjunto dos HCs 123.108, 123.533 e 123.734, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 1º.2.2016. 8. Negativa de provimento ao agravo regimental. (HC 161074 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/11/2018, public 30-11-2018)

Vale destacar que muitos julgados aplicam o entendimento consolidado no HC nº 123.734/MG de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso³⁰ que firmou as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2, c do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, na hipótese do paciente ser reincidente, mas em razão do reduzido grau de reprovabilidade (vetor do princípio da insignificância) aplica-se um regime mais brando. Conclui-se, portanto, que se leva em consideração tanto aspectos subjetivos quanto objetivos para se proferir a decisão, pois o critério objetivo ensejou a aplicação de um regime para início de cumprimento de pena mais benéfico para o réu.³¹

Diante de todo o exposto, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal ao longo de uma década ainda não conseguiu firmar um critério predominante para nortear a aplicação do princípio da insignificância. São inúmeras decisões que divergem entre fundamentos e critérios utilizados perante o caso concreto.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 161.074 AGR/MG*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748762193>>. Acesso em: 18 set.2019

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 123.734/MG*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10179638>>. Acesso em: 18 set.2019

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 143.511/SC*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5182032>>. Acesso em: 16 out.2019.

CONCLUSÃO

É crescente o número de casos que chegam ao Supremo Tribunal Federal com a finalidade de discutir a aplicação do princípio da insignificância. Não obstante essa quantidade expressiva de casos, a Suprema Corte não definiu nenhum critério objetivo que seja decisivo e, que predomine sobre todos os outros para que seja possível a aplicação do princípio da bagatela.

Ainda que o STF em 2004 tenha estabelecido os vetores para aplicação do princípio em tela, da análise das decisões verifica-se que estes continuam sendo citados, porém a corte exige outros requisitos para o reconhecimento do princípio, tais como reincidência, personalidade do agente e circunstâncias do caso concreto.

Neste sentido, indaga-se: se o princípio da insignificância está diretamente ligado a tipicidade da conduta porque levar em consideração circunstâncias alheias a lesividade do resultado?

Constata-se que há uma junção de critérios subjetivos e objetivos para aplicação do princípio da bagatela, o que significa dizer que a análise acontece tanto no âmbito da tipicidade quanto no da culpabilidade ou somente no campo da culpabilidade quando a reincidência se torna um critério predominante.

Diante da diversidade de critérios que fundamentam a aplicação ou não do princípio em discussão, o que se depreende é que há a necessidade de revisão do instituto, tendo em vista que para a sua aplicação deve ser analisada somente se a conduta afetou ou não de forma significativa o bem. Atenta-se aqui para o fato de que a ausência de critérios gera insegurança jurídica e imprevisibilidade das decisões.

Deve-se ressaltar que o princípio da insignificância desempenha um importante papel no ordenamento jurídico brasileiro, isto porque é um instrumento de política criminal. O mencionado princípio exerce uma forte e significativa influência sobre a seletividade e o sistema carcerário brasileiro que é bastante precário.

Neste contexto, a jurisprudência não poder ignorar a realidade. Os operadores do direito, sem se despreocupar com os deveres de proteção do Estado para com a sociedade devem se pautar em entendimentos que não sobrecarreguem ainda mais o sistema e, que acima de tudo, imponham aos apenados penas proporcionais.

No mais, considerando a importância do Supremo Tribunal federal na uniformização da jurisprudência, conclui-se que a Suprema Corte deve rever a forma como aplica o referido instituto para que a jurisprudência se consolide. Isso porque, as instâncias inferiores se baseiam

nas decisões da referida corte e, portanto, o número de decisões diametralmente opostas acaba sendo maior.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito penal: parte geral*, 11. ed. v.1. Atual. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 84.412/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226200>>. Acesso em: 30 set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 141440/Agr MG*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5146423>> acesso em: 02 set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 112.772/PR*, Relator: Ministro. Ricardo Lewandowski. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28112772%2E%2E+OU+112772%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y2pa9byb>>. Acesso em: 02 set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 100177/PR*. Relator: Ministro Ayres de Britto. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11978>>. Acesso em: 15 nov.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 133043/MS*, Relator(a): Ministra Cármen lúcia. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4929151>>. Acesso: 30 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 118.320/ES*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4423713>> . Acesso em: 18 set.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 144.463 AgR/DF*, Relator(a): Ricardo Lewandowski. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5198957>>. Acesso em: 15 nov.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 102550/PR*, Relator: Ministro Luiz Fux; disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3826635>> acesso em: 02.set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 135404/PR*, Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13268738>>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 108.872/RS*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4093582>>. Acesso em: 30 set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 158.828 AgReg/MG*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5495170>>. Acesso em: 30 set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 161.074 AGR/MG*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5528218>>. Acesso em: 30.set.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 135164/MT*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750446714>>. Acesso em: 15.nov.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 123.734/MG*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4617538> >. Acesso em: 30 set.2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm. 2016.

MAÑAS, apud GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

NASSAR, Gabriela Ribeiro Fanti. *A insignificância do descaminho e do furto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2015. 47 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015.