

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

ÁREA: DIREITO PENAL

PROF. DR. MOTAURI CIOCCHETTI DE SOUZA

TEMA:

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

CAIO TEIXEIRA DE BARROS

São Paulo – SP

2023

Caio Teixeira de Barros

**Tema: Princípio da Insignificância no Ordenamento Jurídico
Brasileiro**

Trabalho de conclusão do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para obtenção do título de bacharel em direito sob a orientação do professor Doutor Motauro Ciochetti de Souza.

São Paulo – SP

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

A todos os meus professores, em especial ao meu orientador Doutor Motauro Ciochetti de Souza, pelo voto de confiança ao aceitar minha orientação.

Aos meus pais, Claudia e Demetrius e minha irmã Carolina que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Agradeço ainda a todos meus familiares, especialmente meus avós, pelo incentivo e apoio constantes.

Por fim, agradeço aos meus amigos que estiveram durante todo o curso ao meu lado para tudo que fosse preciso, especialmente ao meu amigo Vitor que além do companheirismo, sempre se mostrou disposto a revisar e dividir trabalhos ao longo da faculdade.

RESUMO

O presente trabalho abordará o princípio da insignificância, em especial o contexto histórico, o conceito e seus critérios de aplicação. Serão demonstrados também, os conceitos de ativismo judicial e o princípio da Separação dos Poderes Estatais, os quais mostram-se indispensáveis para o desenvolvimento do tema central do presente trabalho. Por fim, passa-se a abordar as consequências do princípio da bagatela, através da análise da sua aplicação em casos práticos e os impactos políticos e sociais decorrentes desta.

Palavras-Chave: penal, princípios, insignificância, bagatela, ativismo, judicial.

ABSTRACT

This work will deal with the principle of insignificance, especially its historical context, concept and application criteria. The concepts of judicial activism and the principle of the Separation of State Powers will also be demonstrated, which are indispensable for the development of the central theme of this work. Finally, the consequences of the bagatelle principle will be addressed, by analyzing its application in practical cases and the political and social impacts resulting from it.

Keywords: *criminal, principles, insignificance, bagatelle, activism, judicial.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Fundamentação teórica

1.1. Princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro

1.1.1. Princípio da legalidade

1.1.2. Individualização da pena

1.1.3. Dignidade da pessoa humana

1.2. Conceito e origem do princípio da insignificância

1.3. Critérios para aplicação do princípio

2. Ativismo judicial

2.1. Contextualização do termo ativismo

2.2. Conceito de ativismo judicial

2.3. Ativismo judicial e a equiparação com a judicialização

2.4. Violação da Separação dos Poderes Estatais, decorrente da adoção do princípio da bagatela, à luz do ativismo judicial

3. Análise da aplicação do princípio da insignificância

3.1. Aplicabilidade do princípio

3.1.1. Furto simples

3.1.2. Porte de drogas para consumo pessoal

3.2. Inaplicabilidade do princípio

3.2.1. Crimes e contravenções positivadas na Lei nº 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha)

3.2.2. Furto qualificado

3.3. Impactos políticos e sociais do princípio, e a identificação de problemas na sua aplicação

4. Conclusão

5. Referências Bibliográficas

INTRODUÇÃO

O princípio da bagatela, embora não tenha uma base legal específica, visa a eliminar a aplicação da lei penal a um ato criminoso devido à sua insignificância.

O propósito deste trabalho é compreender o princípio de forma abrangente, abordando sua eficácia no contexto processual, sua natureza relacionada à justiça e como ele se aplica na realidade prática.

Incluirá a análise de casos concretos, explorando as perspectivas de diversos doutrinadores e profissionais do direito, haja visto a sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro e que deve ser tratado como tal.

Outrossim, identificar suas condições de aplicabilidade, seus requisitos e efeitos. Ademais, há de se falar da sua problemática, principalmente, seus obstáculos sociais.

Para atingir referida finalidade foram utilizadas pesquisas bibliográficas, além de pesquisas jurídicas, artigos em sites renomados de conteúdo jurídico, bem como análise da Constituição Federal de 1988 e do Código Penal. Portanto, a metodologia aplicada, tem seu escopo em revisar obras e jurisprudências, através de julgados, temas, entre outros.

De modo a abordar os assuntos necessários, este trabalho foi organizado em três capítulos. O primeiro deles estabelece os conceitos essenciais ao desenvolvimento do presente trabalho, tais como os princípios constitucionais, dentre eles o da insignificância. Ademais, nesse mesmo capítulo é realizado um breve histórico do princípio da bagatela, assim como os seus critérios de aplicação.

O segundo capítulo dispõe acerca do ativismo judicial, com foco na violação da separação dos poderes estatais, à luz do princípio da insignificância. Por fim, no terceiro e último capítulo foram expostos os impactos políticos e sociais da aplicação do princípio, além da análise de casos concretos em que a insignificância foi mencionada.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

1.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Todo o ordenamento jurídico brasileiro é composto por normas, acompanhadas e cerceadas pelos princípios e regras, objetivando a construção de um conjunto uno, justo e congruente.

Com base na sua origem, os princípios detêm inúmeros conceitos, entre os quais o de causa primária, preceito, regra ou lei, fonte ou causa de uma ação ou o elemento predominante de um corpo¹.

No âmbito jurídico, eles são encarados como uma ordenação, que conduz o sistema normativo, atuando como esteio para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo².

Os princípios são diretrizes amplamente formuladas, capazes de abranger uma ampla gama de situações conflitantes, com o propósito de encontrar soluções. Eles não possuem a especificidade de regras que contenham comandos específicos e definidos, mas representam proposições abrangentes o bastante para orientar as regras, especialmente quando ocorrem conflitos entre elas.

Ademais, segundo Robert Alexy, os princípios são normas que ordenam a realização de algo na maior amplitude possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas do caso concreto. São mandados de otimização, caracterizados pela aptidão de serem satisfeitos em graus variados, além do que a medida de sua satisfação não depende apenas das viabilidades fáticas, mas também das alternativas jurídicas³.

¹ Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

² Curso de Direito Constitucional Positivo. José Afonso da Silva. – 44. ed. – São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

³ Robert Alexy. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

É inevitável reconhecer que o sistema normativo apresenta lacunas e essas, podem ser solucionadas com a recorrência dos princípios. Portanto, há de se falar de um complemento, entre as leis existentes e os princípios, outorgando consistência ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para Celso Ribeiro Bastos:

“os princípios constitucionais são metas que podem e devem entrar a qualquer momento no discurso legitimador do direito. Aos princípios corresponde a missão de orientar e coordenar os diferentes dados e fatores que concorrem na interpretação constitucional. Os princípios seriam uma espécie de direito concentrado”⁴.

Concomitantemente, os princípios constitucionais devem ser respeitados e a sua não observância, desdenharia na própria ofensa à Constituição Federal e por conseguinte, no posto hierarquicamente superior desta perante todo o ordenamento jurídico.

Os princípios constitucionais do direito penal são responsáveis por impor limites à liberdade de seleção típica do legislador, buscando, com isso, uma definição material do crimes.

Destarte, a relevância dos princípios constitucionais no direito penal é inegável. Eles atuam como baluartes na proteção dos direitos individuais, garantindo que o Estado exerça seu poder punitivo de maneira justa, proporcional e respeitando os princípios da legalidade, da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e outros.

1.1.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, também conhecido como princípio da anterioridade, fixa a ideia de que uma ação ou omissão só é tipificada como crime, caso haja uma lei previamente definindo aquela conduta como crime antes da ação ser praticada.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p.136.

⁵ CAPEZ, Fernando. Parte geral / Fernando Capez. Coleção Curso de direito penal. V. 1 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A Constituição Federal, na parte de direitos e garantias fundamentais, presentes no art. 5º, traz o princípio da legalidade em seu inciso XXXIX. Por outro lado, tal princípio também tem previsão legal no próprio Código Penal, em seu art. 1º, in verbis:

*“Art. 5º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*⁶;

*“Art. 1º – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”*⁷.

O princípio em questão, refere-se à proteção constitucional dos direitos do cidadão, estabelecendo a base fundamental para a preservação da sua liberdade civil. Vale destacar que ele não concede ao indivíduo a prerrogativa de realizar todas as ações desejadas, mas sim, restringe suas ações ao que a lei autoriza.

Destarte, destaca-se o papel de garantir a liberdade humana, estabelecendo um considerável limite ao uso do poder punitivo, uma vez que a pessoa não teria sua liberdade assegurada, se ela pudesse ser condenada por algo, sem a devida previsão legal.

Imprescindível assimilar que a legalidade procede da separação dos poderes, preceito que firma a divisão do poder estatal, visando conter abusos contra a liberdade, decorrentes da concentração de poder⁸.

A determinação das condutas que constituem crimes é uma responsabilidade dos representantes do povo, ou seja, dos deputados e senadores, que expressam a vontade coletiva. Por outro lado, a função do juiz é a de interpretar as leis, sem nunca impor sua própria visão sobre o que é prejudicial para a sociedade. É importante ressaltar que os juízes não são eleitos nem têm mandato, portanto, não representam a vontade geral.

⁶ Constituição Federal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 2 de julho de 2023.

⁷ Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 2 de julho de 2023.

⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A título de exemplo, cito o crime de perseguição, incorporado ao Código Penal, pela Lei nº 14.132, de 31/03/2021, positivado pelo art. 147-A:

“Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)”

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)”⁹.

Tratando-se de uma lei penalizadora, em desfavor do averiguado, aquela não retroage e, pelo princípio da legalidade, anterioridade, uma pessoa que praticou a “perseguição” antes de 31/03/2021, data que passou a vigorar a nova lei, não pode ser condenada.

1.1.2. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena equivale na aplicação do direito em cada caso específico, analisando suas singularidades, a relevância do bem jurídico tutelado e até a personalidade do agente.

Está previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;*
- b) perda de bens;*
- c) multa;*
- d) prestação social alternativa;*
- e) suspensão ou interdição de direitos;¹⁰”*

Guilherme de Souza Nucci afirma que:

“individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de

⁹ Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 5 de julho de 2023.

¹⁰ Constituição Federal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 5 de julho de 2023.

especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.¹¹

Sendo assim, com a finalidade de desviar-se da padronização, as penas têm de ser individualizadas, nos aspectos legislativo, judiciário e executivo, novamente, respeitando a separação de poderes.

Na individualização legislativa, tem-se a seleção, feita pelo legislador, das condutas que ofendem os bens jurídicos mais importantes da sociedade.

Por derradeiro, segundo Rogério Greco,

“a proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação¹²”.

Durante a fase de cominação, o legislador avalia os bens sob proteção do Direito Penal com base em critérios políticos. Nessa etapa, é estabelecida a penalidade específica para cada infração, considerando sua relevância, potencial de dano e impacto na sociedade.

Já na segunda fase da individualização da pena, adentra-se ao plano concreto, realizada pelos magistrados. Nessa fase judicial, o juiz deve adequar a pena aplicada, observando seus agravantes e atenuantes e, determinando o seu meio de execução.

Quanto a fixação da pena, já na fase terceira fase, a da execução penal, o Código Penal, traz consigo, em seu art. 59, as regras elementares da individualização da pena, que devem ser respeitadas pelos juízes sentenciantes:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30.

¹² GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p. 71.

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível¹³”.

A implementação da pena deve levar em consideração as particularidades individuais de cada condenado, o que implica que a execução penal não pode ser uniforme para todos.

1.1.3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade humana é uma noção cardeal que transpassa todo o ordenamento jurídico. No âmbito penal, a dignidade assegura o tratamento dado à todas as partes envolvidas no processo penal. Ela é dada como um pilar sobre o qual repousam os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Guilherme de Souza Nucci, destaca a relevância do princípio dissertando:

“o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7.º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário-mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado”¹⁴.

O Princípio da dignidade é o originário, o mais importante, refere-se ao “princípio fundamental do direito”¹⁵.

Entende-se como dignidade da pessoa humana o conjunto de atributos pessoais de natureza moral, intelectual, física, material que dão a cada

¹³ Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 6 de julho de 2023.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal . p. 145.

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria. Constituição Federal comentada. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

homem a consciência de suas necessidades, de suas aspirações, de seu valor, e o tornam merecedor de respeito e acatamento perante o corpo social¹⁶.

Segundo Carolina Alves de Souza Lima e Oswaldo Henrique Duek Marques, na obra “O princípio da humanidade das penas”:

“A dignidade da pessoa humana é, em si, qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano. Constitui elemento que o qualifica como tal e dele não pode ser separado. Não é algo concedido à pessoa humana, porque já lhe pertence de forma inata. Por isso, é irrenunciável e inalienável, porquanto se trata de um atributo de todo ser humano¹⁷”.

Trata-se de princípio primordial a todos os demais, logo, os princípios e regras do âmbito penal devem se sujeitar aos limites intrínsecos às ordens constitucionais, como a questão da dignidade humana, positivada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Portanto, qualquer ação no âmbito do direito penal que prejudique de maneira desproporcional os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana, deve ser avaliada como contrária à Constituição Federal.

A dignidade humana, guia o legislador no instante de originar um novel delito e auxilia o operador no ato de realizar a adequação típica. O respeito e a promulgação desse princípio é a base para a construção de um sistema de justiça criminal justo e equitativo.

. A pena não pode ser proposta como um instrumento de exposição do réu ao ridículo, ao vexame ou qualquer outra afronta que aflija a sua dignidade. A aplicação da pena deve seguir e respeitar a ideia de reintegração do indivíduo ao meio social.

¹⁶ OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz de. O direito penal e a dignidade humana – a questão criminal: discurso tradicional, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo RIASP, v. 11, n. 21, jan./jun. 2008.

¹⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Org.). Tratado LusoBrasileiro da Dignidade Humana. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. v. 1. p. 443.

Da dignidade decorrem os demais princípios orientadores e limitadores do Direito Penal, dentre os quais passo a destacar e tratar a partir de agora, o princípio da insignificância ou bagatela.

1.2. CONCEITO E ORIGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância é originário do Direito Romano, restrito ao direito privado e de cariz civilista. Tal princípio assenta-se o axioma jurídico “*minimis non curat praetor*”, ou seja, o magistrado não deve se preocupar com as questões insignificantes. Foi inserido ao sistema penal apenas em 1964, pelas instruções de Claus Roxin, considerando sua serventia na consumação dos objetivos sociais presentes na política criminal contemporânea.

Esse é o posicionamento majoritário quanto a origem do princípio, mas alguns doutrinadores, como Maurício Antonio Ribeiro Lopes e Luis Guzmán Dalbora negam a sua origem romana. Para Ribeiro Lopes, o princípio da insignificância provém do pensamento liberal dos jusfilósofos do Iluminismo, baseado na evolução e desdobramento do princípio da legalidade. Ademais, para Guzmán Dalbora, o brocardo “*minimis non curat praetor*” não era decorrente do direito romano, mas sim, do pensamento liberal dos juristas renascentistas.

O princípio da insignificância ou bagatela propriamente dito representa uma diretriz concebida com o propósito de impor uma limitação na interpretação da norma penal incriminadora. Em outras palavras, sua função é delimitar o âmbito de abrangência do tipo penal de modo a excluir condutas de insignificância que não possuam a capacidade de provocar dano ou risco de dano ao bem jurídico protegido. Destarte, entende-se que o direito penal como um todo, não precisa se preocupar com ações em que o resultado é insuficientemente grave para que haja uma punição ao agente ou que se movimente todo um processo judicial para sanar algo ínfimo.

Claus Roxin, incitado pelo conteúdo de intervenção mínima, elaborou o princípio após a segunda guerra mundial, em decorrência dos transtornos que advinham de pequenos crimes econômicos. Atendendo a suas convicções, para o jurista alemão, certas práticas que não provocam qualquer tipo de conflito ao

bem jurídico tutelado, não requerem a vigilância do Direito Penal, dado que este âmbito apenas é acionado em último caso.

Doutrinariamente, o princípio está intrinsicamente ligado a questão do fato típico tido como crime, que diz respeito a conduta, resultado, nexos causal, tipicidade subjetiva, tipicidade formal e material. O princípio da insignificância toca a tipicidade material, tendo em vista a inexistência de uma lesividade ao bem jurídico protegido pela norma.

A tipicidade penal impõe um mínimo de ofensa ao bem jurídico tutelado, porque é ininteligível que o legislador tenha presumido incorporar em um tipo penal, ações integralmente ineficazes de lesar o interesse protegido. Se o intuito do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que o dano for desprezível, não existirá adequação típica. Portanto, se não há lesão ou perigo, não há de se falar em incidência do direito penal.

1.3. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do Habeas Corpus nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, firmou jurisprudência, estabelecendo que a apreciação do relevo material da tipicidade penal e a concomitante execução do princípio da insignificância tem como vetores: a-) a mínima ofensividade da conduta do agente; b-) a ausência de periculosidade social da ação; c-) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d-) a inexpressividade da lesão jurídica provocada:

a-) A mínima ofensividade da conduta do agente: o delito causado pelo agente não ofende moral ou fisicamente a vítima e a sociedade, tornando a conduta inofensiva. A avaliação deste requisito, envolve levar em consideração fatores como a magnitude do dano causado, a ausência de lesões ou ameaças graves, a falta de antecedentes criminais do agente etc.;

b-) A ausência de periculosidade social da ação: busca-se determinar se a conduta do agente representa uma ameaça real ou

substancial para a ordem social. Nesse caso, o delito cometido pelo autor, não gerou perigo para a sociedade, para a vítima e para o patrimônio;

c-) O reduzido grau de reprovabilidade do comportamento: embora haja crime, este não é reprovado socialmente para se tornar significante. Esse requisito se refere à avaliação moral da conduta do agente infrator, questionando se o seu comportamento é digno de gerar uma reação punitiva, dado o baixo grau de censurabilidade. Aqui, se faz relevante a questão do contexto da conduta, como por exemplo, o furto de um pão na padaria para alimentar o filho, que não é reprovável, uma vez que não gera dano considerável e é decorrido de necessidade;

d-) A inexpressividade da lesão jurídica provocada: o ato criminoso não deve causar dano expressivo à vida, à integridade física, moral e psicológica da vítima, aos objetos, ao patrimônio e à própria proteção jurídica. Esse requisito envolve a avaliação da extensão do dano causado pela conduta do agente em relação ao bem jurídico tutelado.

Desse modo, a partir dos posicionamentos do STF e demais tribunais, para aplicação do princípio, se faz necessário, não apenas e tão somente a observância da questão valorativa, em um crime de furto por exemplo, mas também dos requisitos abordados anteriormente. Portanto, a aplicabilidade do princípio da insignificância deve observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta, pois é certo que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela¹⁸.

O princípio deve ser analisado em cada caso concreto, ele não existe no plano abstrato. Para que ele possa ser utilizado, deverá ser averiguado em cada caso, observando suas peculiaridades, sendo obrigatória a presença dos requisitos mencionados. A título de exemplo, o furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de uma caixa de leite pode ser, ou seja, nem toda conduta prevista no artigo 155 do Código Penal é cerceada por esse princípio,

¹⁸ Acórdão 1659624, 07118142720228070001, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 2/2/2023, publicado no PJe: 11/2/2023.

como no caso de um furto de automóvel, sendo assim, cabe análise no plano concreto para sua aplicação.

Ademais, Guilherme de Souza Nucci, apresenta, três regras que devem ser seguidas para execução do princípio da insignificância: a consideração do valor do bem jurídico em termos concretos, a consideração da lesão ao bem jurídico em visão global e a consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social¹⁹.

É preciso constatar o efetivo valor do bem em questão, sob a realidade vivida do agressor, da vítima e da sociedade. O princípio apenas se faz presente quando o valor é ínfimo sob qualquer perspectiva. Quando o bem detém relevância para vítima (ex: uma bolsa de apego emocional) ou para a sociedade (ex: um anel de brilhantes que para a vítima é só mais um da coleção, mas é de imenso valor para a maioria da sociedade quanto ao aspecto aquisitivo), não se deve considerar a insignificância.

A avaliação do bem deve ser feita com uma perspectiva ampla, não se concentrando apenas no valor individual de um produto considerado insignificante. Isso ocorre porque a soma de várias subtrações aparentemente insignificantes pode resultar em um valor total considerável. Exemplificando, subtrair um celular com um valor de mercado inferior a R\$ 100,00, em diversas ocasiões, é tido como crime de bagatela em uma ótima singular, mas, por ser uma conduta que se repete várias vezes, adentando-se ao total dos bens, atinge-se valor relevante.

Além disso, segundo Nucci:

“(...) deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela. (...)”²⁰

¹⁹ Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁰ Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 300.

Para ele, seria uma afronta ao fundamento da pena, o que diz respeito a ressocialização do agente. A iteração delitiva, não pode ser consentida pelo Estado.

Por sua vez, Paulo de Queiroz afirma que, por “traduzir um problema de tipicidade, e não de individualização judicial da pena, o princípio da insignificância deve ser reconhecido independentemente da existência de maus antecedentes, reincidência ou continuidade delitiva²¹”.

No entanto, essa questão da aplicação do princípio da insignificância no caso de reincidentes, será tratada posteriormente no trabalho.

Há inúmeros bens, penalmente protegidos, abrangendo o interesse geral da sociedade, que não detêm um valor específico e determinado, como por exemplo, o meio ambiente, a moralidade administrativa, o respeito aos mortos, dentre outros. Assim sendo, ao examinar o crime, faz-se crucial delimitar o bem jurídico sob a perspectiva social adequada.

Em resumo, os critérios de avaliação do princípio da insignificância desempenham um papel fundamental na manutenção da harmonia no sistema processual, evitando a sobrecarga de casos triviais. Além disso, eles garantem que ações de pequena relevância sejam isentas de responsabilidade penal, inatingíveis por qualquer repressão estatal, não incidindo consequências jurídicas e sociais relevantes decorrentes dessas condutas.

2. ATIVISMO JUDICIAL

A aplicação do princípio da insignificância, assim como a utilização dos demais princípios constitucionais, estão intimamente ligados a questão do ativismo judicial. Isso se dá pela postura ativa do magistrado, onde o Poder Judiciário se envolve de forma expansiva, tomando decisões que interferem nos demais poderes.

2.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO TERMO ATIVISMO

²¹ QUEIROZ, Paulo. Curso de direito penal – Parte geral. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012. v. 1. p. 88.

O ativismo judicial surge a partir da Segunda Guerra Mundial, com a expansão das declarações de direitos, através da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (1948) e das novas Constituições dos países democráticos. Os Tribunais passaram a se pautar mais rigorosamente pela interpretação das Constituições. No entanto, o termo teve seu efetivo avento nos Estados Unidos da América.

Predomina o entendimento que a expressão “ativismo”, fora criada pelo jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr., em 1947, em uma matéria publicada na revista “Fortune”.

No artigo, Schlesinger Jr. descreveu o perfil político e ideológico dos nove membros da Suprema Corte norte-americana, marcada pela atualização do plano político e econômico do governo de Franklin Delano Roosevelt, almejando a consolidação do “new deal”. O texto do jornalista narrou o comportamento defensivo adotado por alguns juízes da Suprema Corte (jurisdição defensiva – “judicial restraint”), esquivando-se do enfrentamento de casos pertinentes e primordiais à sociedade. Assim se deu a origem do vocábulo “ativismo”, apesar de não haver muita relação com o seu conceito atual.

Luís Roberto Barroso salienta que após a Segunda Guerra Mundial, houve uma significativa ascensão da justiça constitucional, principalmente nos países ocidentais, perante a política majoritária, exercida no âmbito do Legislativo e do Executivo²².

É pressuposta a ideia de que a interpretação judiciária do direito legislativo é implantada certo grau de criatividade. Portanto, o texto legislativo, quando apresentam lacunas aparentes, essas devem ser preenchidas pelo magistrado, propensas a atitudes ambíguas e incertas, elucidas judicialmente.

²² BARROSO, Luis Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=18>, acesso em 02 de outubro de 2023.

Assim que se dá a discussão do ativismo judicial, onde para alguns, o juiz é tido como trivial intérprete-aplicador do direito e, para outros, ele é tido como partícipe, “latu sensu”, da atividade legislativa.

2.2. CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

Na doutrina, o ativismo judicial não apresenta uma definição sistemática. No entanto, ao conceituar o tema, é de comum acordo entre os doutrinadores, de que se trata da função jurisdicional para além dos limites da competência do Poder Judiciário.

Nesse sentido, preceitua Elival da Silva Ramos:

“Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.”²³

Por sua vez, Saul Tourinho Leal, interpreta o ativismo judicial como “uma atuação mais marcante dos tribunais em relação a temas normalmente debatidos em outras esferas também democráticas de decisão, tais como o Poder Executivo e o Poder Legislativo”²⁴.

Sob a visão do Supremo Tribunal Federal, o presidente do STF, Luís Roberto Barroso, retrata:

“a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios”²⁵.

²³ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

²⁴ LEAL, Saul Tourinho. *Ativismo ou Ativez?: O outro lado do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 24.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=18>, acesso em 02 de outubro de 2023.

Ademais, Vanice Regina Lírio do Valle, em sua doutrina, apresenta a análise de Douglas Kmiec, que organizou as diversas interpretações atribuídas ao termo "ativismo judicial". Kmiec identifica cinco conceituações centrais que, na sua visão, delineiam o comportamento considerado como ativismo por parte do Poder Judiciário e de suas instâncias:

“a) prática destinada a desafiar atos de constitucionalidade defensável emanados em outros poderes; b) estratégia de não aplicação de precedentes; c) conduta que permite aos juízes legislarem da sala de sessões; d) afastamento dos cânones metodológicos de interpretação; e) julgamento para alcançar resultado pré-determinado.”²⁶

No primeiro conceito, o ativismo é dado como uma ameaça ao princípio da Separação de Poderes, uma vez que, a atuação do Poder Judiciário, de certo modo, prejudica as escolhas políticas dos demais Poderes. Essa é a maior problemática do ativismo judicial, não ultrapassar os limites constitucionais, respeitando a área de exercício de cada um dos Poderes.

Para Barroso, o ativismo judicial é regularmente exercido quando o Poder Judiciário tem como objetivo, a concretização dos valores e princípios constitucionais, de maneira a “extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de condutas a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados)”²⁷. Ademais, o presidente do Supremo Tribunal Federal, dá ênfase na questão de que essa interpretação do texto constitucional realizada pelos magistrados, não pode ser empregada com o apoderamento da função legislativa ou executiva.

Para resguardar o Estado Democrático de Direito, Luis Roberto Barroso, preconiza que o ativismo judicial deve ser exercido pelos magistrados apenas fortuitamente, porque um Poder Legislativo “atuante e investido de credibilidade” é primordial para a existência de uma “democracia sólida”²⁸. A

²⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 23.

²⁷ BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012b. p. 372.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2008-dez->

decisão de atribuir ao Judiciário ou a suprema Corte a responsabilidade pela interpretação e pelo controle de constitucionalidade é baseada em uma escolha institucional e em avaliações empíricas que sugerem que aquele órgão tende a tomar decisões com maior regularidade, em comparação, por exemplo, com outras instituições, como o Legislativo²⁹.

Já no segundo conceito dado por Kmiec, o ativismo judicial configura-se como uma atividade que não se baseia ou dá ênfase às decisões anteriores em casos similares.

A terceira concepção está intimamente ligada à atividade dos magistrados em executar o direito, onde os juízes ultrapassam o campo de interpretação, realizando uma atividade criativa do direito. Aqui se fala da utilização dos princípios constitucionais, em casos em que os magistrados se deparam com uma vagueza legislativa, acumulada com o estímulo à celeridade processual, onde aqueles devem exercer sua função de julgar e muitas vezes legislar e executar o direito ao proferir sua decisão judicial.

Por fim, a última compreensão do ativismo, diz respeito à finalidade previamente determinada da decisão judicial, onde o julgado atende à vontade do julgador.

Portanto, é evidente que o ativismo judicial é dado como um respaldo à postura ativa dos magistrados, mas também como uma crítica à atuação que extrapola os limites constitucionais.

No ponto de vista positivo, a postura proativa do juiz é ovacionada como atuação “funcional, necessária e oportuna”³⁰, como forma de “fazer valer

22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=18>, acesso em 02 de outubro de 2023.

²⁹ MARMOR, Andrei. Constitutional interpretation. USC Law and Public Policy Research, [s. l.], no. 04-4, p. 1-31, 2004. Disponível em: <<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=661105029067073099078081123127100075036068033079045035081066021018024120121124124118096007116103015125020084106082099126099006058013017039097114007124117098054050084122028022000097004118119073093114099094117100031026117112023109113124086098088&EXT=pdf&INDEX=TRUE.>>>, acesso em 02 de outubro de 2023.

³⁰ VASCONCELOS, Edson Aguiar de. Possibilidades e limites da Justiça Eleitoral: riscos de um ativismo judicial exacerbado. Justiça Eleitoral em Debate, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, abr./jun. 2015.

a primazia da Constituição”³¹. O amparo do ativismo, é regularmente acompanhado da adoção de bases teóricas introduzidas pelo famigerado “neoconstitucionalismo”, tais como a admissão da prevalência dos princípios sobre as regras, além da presença de uma nova hermenêutica, desvinculando a figura típica do juiz como “boca da lei”³².

Já no ponto de vista negativo, o ativismo é assumido como “ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional”³³ tendendo o juiz para o voluntarismo ou “decisionismo judicial”³⁴. A visão favorável desse fenômeno geralmente é respaldada pela adoção de princípios neoconstitucionalistas, enquanto a perspectiva desfavorável costuma surgir entre aqueles que criticam essa corrente, reforçada pela defesa da autocontenção ou autorrestrição judicial, como um meio de prevenir distorções na aplicação da especialização funcional. Isso, segundo Elival da Silva Ramos, não pode ser confundido com a defesa do passivismo judiciário, cerne da crítica dos defensores do ativismo.

2.3. ATIVISMO JUDICIAL E A EQUIPARAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO

O ativismo está ligado a judicialização. É possível afirmar que o ativismo judicial emerge como uma resultante da judicialização. Isso ocorre devido à crescente inclusão de questões políticas no âmbito jurídico, graças a relevância da Constituição Federal, o que transforma os juízes não apenas em intérpretes da lei, mas também, de certa maneira, em agentes que contribuem para a formulação de normas, ou seja, juízes como legisladores.

No aspecto internacional, a judicialização tem seu marco na conferência “The Judicialization of Politics”, promovida em junho de 1992, pelo “Centro Studi e Ricerche sull’Ordinamento Giudizario”, junto à Universidade de

³¹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Rel. Min. Ayres Britto. J. 05/05/2011.

³² Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³³ Cf. RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁴ Cf. SARMENTO, Daniel Souza (Org.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

Bologna. Mais adiante, em 1995, Chester Neal Tate e Torbjörn Vallinder publicaram a coletânea “The global expansion of judicial power” (Cf. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the future of politics and policy. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). The global expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1995.), que gerou uma notória reverberação no âmbito acadêmico. Além dos trabalhos de Tate e Vallinder, destaca-se os textos de Mauro Cappelletti, Antoine Garapon, Alec Stone-Sweet, Ran Hirschl, entre outros, abrangendo as principais referências internacionais sobre a judicialização.

Por outro lado, no aspecto nacional, conta-se como referência, a obra “Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da Justiça”, escrito por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em 1993³⁵, publicado na Revista de Direito Administrativo, n. 198, de 1994. Além de Ferreira Filho, tem-se os trabalhos de Marcos Faro de Castro, Maria Teresa Sadek e Rodrigo Arantes, Luiz Werneck Vianna, Luis Roberto Barroso, Ernani Rodrigues de Carvalho, entre outros.

Segundo Torbjörn Vallinder:

“(...) judicialização tem origem no verbo de língua inglesa “to judicialize”, que remete a tratar “judicialmente” uma questão para se chegar a um julgamento ou a uma decisão sobre alguma coisa. Nessa referência, há dois principais sentidos para o termo: o primeiro é tratar uma questão por meio de um julgamento, no ofício ou capacidade de juízes investidos na administração da Justiça; o segundo, tratar algo seguindo o método de um juiz, com conhecimento e técnicas judiciais”³⁶.

Em linhas gerais, a judicialização equivale a um fenômeno hermético, que além de questões jurídicas, também envolve temas políticos, institucionais, sociais, econômicos e culturais, atuando em diferentes níveis e cenários. Tal fenômeno, indica tendências de ampliação de normatização, expansão do espectro de demandas passíveis de deliberação pelos juízes e tribunais e de

³⁵ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 205-206.

³⁶ Cf. VALLINDER, Torbjörn. The judicialization of politics: a world-wide phenomenon: introduction. International Political Sciences Review, v. 15, n. 2, April 1994. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/019251219401500201>>, acesso em 6 de outubro de 2023.

acolhimento de procedimentos jurídicos e judiciais em outras esferas além das próprias esferas judiciais.

Em síntese, a judicialização ocorre quando o poder judiciário se vê encarregado de deliberar sobre questões que tradicionalmente não estariam sob sua competência. Por exemplo, quando o judiciário é acionado para resolver uma questão que normalmente seriam atribuídas aos outros poderes, como o legislativo e o executivo. Portanto, questões de relevância política ou social são decididas por instâncias do Poder Judiciário, em vez de passarem pelo processo de deliberação das instituições políticas convencionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo, que engloba o Presidente da República, seus Ministérios e a Administração Pública em geral³⁷.

José dos Santos Filho acrescenta que: "Em síntese, a Judicialização da política ocorre quando questões sociais de cunho político são levadas ao Judiciário, para que ele dirima conflitos e mantenha a paz, por meio do exercício da jurisdição"³⁸.

Destarte, pode-se argumentar que a judicialização implica na transferência de poder para juízes e tribunais, o que resulta em significativas mudanças na linguagem, no processo argumentativo e na forma de participação da sociedade, assim como o ativismo judicial, que se deduz como uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Os fenômenos aqui tratados, estão associados a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais³⁹.

³⁷ BARROSO, Luis Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>, acesso em 6 de outubro de 2023.

³⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. Ativismo Judicial e Política. Revista Jurídica Consulex. Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010.

³⁹ BARROSO, Luis Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>, acesso em 6 de outubro de 2023.

2.4. VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES ESTATAIS, DECORRENTE DA ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA, À LUZ DO ATIVISMO JUDICIAL

A separação dos poderes estatais é um princípio basilar para a manutenção do regime constitucional.

O nascimento da teoria da separação dos poderes alude a Aristóteles, baseando-se nos regimes constitucionais. Para ele, todas as constituições têm três elementos; um assenta sobre os negócios públicos, o segundo vincula-se à magistratura, lidando do conteúdo sobre que exerce autoridade e, o terceiro dado como o poder judicante.

Locke, por outro lado, desenvolveu sua teoria de maneira distinta, estabelecendo uma divisão de poderes entre o Legislativo, o Executivo e o Federativo. Ele atribuiu ao poder Federativo a responsabilidade pelas relações internacionais. De acordo com sua perspectiva, os dois principais poderes, o Legislativo e o Federativo, seriam centralizados no monarca e cooperariam em conjunto. Em relação ao Judiciário, Locke observou que suas funções deveriam ser exercidas pelo próprio Legislativo, baseando-se na tradição do direito inglês, onde o Parlamento, por meio de mecanismos como o "impeachment" e os "bills of attainder," atuava como a instância máxima de julgamento.

Mas foi o filósofo francês Montesquieu o pioneiro da definição que se tem nos tempos de hoje, a teoria tripartite, estabelecendo a divisão entre três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

O princípio da separação de poderes está previsto no art. 2º da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"⁴⁰.

A principal lição que advém do filósofo Montesquieu é a necessidade de manter os poderes em um equilíbrio harmonioso, onde eles sejam

⁴⁰ Constituição Federal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 10 de outubro de 2023.

independentes uns dos outros, trabalhando em colaboração, estabelecendo relações recíprocas e auxiliando-se mutuamente, ao mesmo tempo em que corrigem eventuais desequilíbrios. Essa independência e harmonia resultam na interdependência, que pode ser definida como o conjunto de relações entre esses poderes.

Por conseguinte, para alguns doutrinadores, o fenômeno do ativismo judicial compromete o Estado Democrático de Direito e o princípio da separação dos poderes, uma vez que por meio dos valores, juízes e tribunais desassociam-se da legalidade. Em suas ponderações, há a liberdade dos magistrados em aplicar os princípios constitucionais que serão colocados em colisão.

As críticas mais significativas ao fenômeno do Ativismo Judicial estão centradas no aspecto de que os juízes, tribunais e, principalmente, tribunais constitucionais são frequentemente acusados de carecer de legitimidade democrática quando se posicionam contra as medidas estabelecidas de forma legal pelos poderes Legislativo e Executivo. Os críticos também afirmam que o Poder Judiciário atua de duas maneiras distintas, às vezes age como um legislador negativo, anulando atos e leis do Poder Legislativo ou Executivo, outras vezes, age como um legislador positivo, interpretando normas e princípios e atribuindo-lhes um juízo de valor. Esse fenômeno é comumente chamado de "desafio contramajoritário" no meio acadêmico.

Nessa perspectiva, a jurista Ana Paula de Barcellos, disserta:

"[...] a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês 'hard cases'), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que

seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso”⁴¹.

Ademais, Daniel Souza Sarmiento ressalta que, devido à ênfase na fundamentação baseada em princípios, surgiu a prática do decisionismo judicial, na qual os juízes passaram a negligenciar seu dever de fornecer fundamentos adequados para suas decisões. O professor sustenta que:

“E a outra face da moeda é o lado do decisionismo e do ‘oba-oba’. Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça -, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras ‘varinhas de condão’: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico”⁴².

Destarte, para os críticos, em algumas situações na aplicação dos princípios constitucionais, como é o caso do princípio da insignificância, utilizado em inúmeras decisões judiciais, observa-se uma interferência do Poder Judiciário nos demais poderes da república, o que é considerado uma violação do princípio de separação de poderes.

A violação da separação dos poderes ocorre quando o princípio da bagatela é aplicado de forma inadequada ou excessiva, minando a capacidade do Poder Judiciário de exercer seu papel de controle e fiscalização das ações do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Isso se dá de diversas formas:

⁴¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 55.

⁴² SARMENTO, Daniel Souza. I(Org.) A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007. p. 14.

1. *Atuação excessiva do Poder Executivo: Se o Poder Executivo tiver a prerrogativa de decidir quais crimes são considerados de "bagatela", ele pode usar essa discricionariedade para evitar que seus próprios atos sejam questionados ou para favorecer aliados políticos.*
2. *Erosão da independência judicial: Se o Poder Legislativo aprovar leis que enfraquecem a capacidade do Poder Judiciário de revisar a aplicação do princípio da bagatela, isso pode levar a uma redução da independência judicial e à concentração de poder nas mãos do Legislativo.*
3. *Perda de confiança na justiça: A aplicação inadequada do princípio da bagatela pode minar a confiança do público na justiça, especialmente se crimes graves forem considerados insignificantes. Isso pode afetar a legitimidade do sistema judicial e enfraquecer o Estado de Direito.*

É importante destacar que a questão da aplicação do princípio da bagatela é altamente subjetiva e deve ser cuidadosamente equilibrada com a necessidade de preservar a justiça e a integridade do sistema legal. A análise de cada caso deve levar em consideração a gravidade do crime, seu impacto na sociedade e a necessidade de manter o equilíbrio entre os poderes estatais.

Compete ao Judiciário, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei. Para isso, há de interpretar a lei ou a Constituição, sem que isso implique ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes⁴³.

Em resumo, a violação da separação dos poderes estatais decorrente da adoção do princípio da bagatela é uma preocupação legítima, pois pode enfraquecer a independência do Poder Judiciário e minar a capacidade deste de garantir a igualdade perante a lei e a justiça. Portanto, é essencial que a aplicação desse princípio seja feita com cautela e em conformidade com os princípios democráticos e o Estado de Direito.

3. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO

3.1.1. FURTO SIMPLES

O crime de furto está positivado no caput do art. 155 do Código Penal, in verbis:

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

⁴³ AI 410.096 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 14-4-2015, 1ª T, DJE de 6-5-2015.

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”⁴⁴.

Trata-se do delito de se apropriar de bens móveis pertencentes a outrem, sem a devida autorização do proprietário, com a intenção de adquirir a posse permanente do objeto, sem recorrer a meios coercitivos, assegurando uma posse pacífica.

É válido observar que as decisões relacionadas à aplicação do princípio da insignificância nos casos de furto simples se concentram na avaliação da presença dos critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do “Habeas Corpus” nº 84.412/SP, mencionados anteriormente, sendo eles: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No entanto, tratando-se especificamente do delito de furto simples, “de acordo com a jurisprudência consolidada no STF, a aplicação da insignificância somente é possível se restar evidenciada a atipicidade material, que se manifesta, concomitantemente, pelos critérios abordados e pelo valor da ‘res furtiva’, sendo que este, deve ser inferior a 10% do salário-mínimo vigente na época dos fatos”⁴⁵.

Destaca-se alguns julgados:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente. 2. Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material). 3. No caso, considerando o valor dos bens subtraídos (dois salames avaliados em R\$ 60,00), que foram integralmente recuperados, a primariedade do agente, o fato de se

⁴⁴ Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 15 de outubro de 2023.

⁴⁵ Acórdão 1659805, 07071897520218070003, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 2/2/2023, publicado no PJe: 8/3/2023.

*tratar de furto simples e, por conseguinte, o reduzido grau de reprovabilidade e a mínima ofensividade da conduta, impõe-se a incidência do princípio da insignificância. 4. Recurso provido para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, absolver o recorrente da imputação que lhe foi atribuída no processo crime aqui tratado*⁴⁶”.

*“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FURTO TENTADO. DUAS PEÇAS DE BACON. R\$ 30,00 (TRINTA REAIS). VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO. VETORES DA INSIGNIFICÂNCIA PRESENTES. 2. RECURSO PROVIDO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância devem estar presentes certos vetores: 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. Ademais, firmou-se na jurisprudência do Superior de Justiça que a lesão econômica, pra ser inexpressiva, deve ser inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na hipótese dos autos, a res furtiva foi avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), valor que representa menos de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (2016 - R\$ 880,00). Outrossim, a paciente não registra antecedentes, além de se tratar da tentativa de subtração de duas peças de bacon em supermercado, com a restituição da res à vítima. Dessarte, não houve prejuízo patrimonial e a hipótese cuida de subtração de alimentos, o que poderia até mesmo se inserir na hipótese de furto famélico por estado de necessidade. 2. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal, em virtude da incidência do princípio da insignificância*⁴⁷”.

*“RECURSO ESPECIAL. FURTO. ITENS DE HIGIENE E VESTUÁRIO. VALOR EQUIVALENTE A 8 % DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Ainda que o acusado ostente o registro de um inquérito policial instaurado em razão da prática dos delitos de roubo e corrupção de menores, o furto de itens de higiene pessoal e vestuário - 2 cremes dentais, da CIA Brasileira de Distribuição (Supermercado Extra), 1 par de sapatos femininos e 1 blusa de moletom, de HM Calçados e Confecções, avaliados em R\$ 75,00, que foram restituídos às vítimas - autoriza, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância. 3. O montante equivalente a 8% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em crime perpetrado contra pessoa jurídica, não justifica tão gravosa resposta penal do Estado. 4. Recurso especial provido para absolver o acusado Reginaldo Moraes de Oliveira das imputações da denúncia, pela incidência do princípio da insignificância*⁴⁸”.

⁴⁶ STJ - RHC: 50372 SP 2014/0199072-8, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 24/02/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2015.

⁴⁷ STJ - RHC: 92194 MG 2017/0307283-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/02/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2018.

⁴⁸ STJ - REsp: 1921186 SP 2020/0302112-1, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021.

Percebe-se que nos julgados aludidos, prevalecem os aspectos objetivos, observando as peculiaridades do caso concreto.

3.1.2. PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Com a promulgação da Lei de Drogas, Lei nº 11.343 de 2006, o porte de drogas para o consumo pessoal foi tipificado no art. 28 desta lei, como uma infração “sui generis”, ou seja, delito que não prevê pena de prisão. Nesse contexto, são aplicadas uma variedade de medidas alternativas, tais como advertência, prestação de serviços à comunidade e participação em programas ou cursos educativos, de forma isolada ou cumulativa. Contudo, quando se trata de uma posse mínima de drogas, a abordagem apropriada não é a imposição de nenhuma dessas sanções alternativas, mas sim a aplicação do princípio da insignificância, o qual exclui a relevância material do ato.

Por outro lado, aqueles que defendem a inaplicabilidade do princípio nesses casos, tem como principal argumento, a questão de que o ilícito se comporta como um crime de perigo abstrato, que tutela bens jurídicos difusos, como a segurança pública e a paz social, sendo irreconhecível a aplicação da insignificância. O mero porte de substância ilícita pressupõe o potencial ofensivo da conduta. Além disso, a pequena quantidade de droga faz parte da essência do crime⁴⁹⁵⁰.

No entanto, prevalece a ideia de que não há crime se a conduta não gera dano satisfatório ou legítimo perigo de dano, ao bem jurídico tutelado, perante a mínima ofensividade do ato praticado.

Nesse sentido, a Segunda Turma do STF, no HC 202.883, assentiu o habeas corpus diante o princípio da insignificância. Para o Ministro Gilmar Mendes, “os crimes de perigo abstrato pressupõem um juízo de possibilidade e não um juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico” (...) “se não houver, no caso concreto, uma clara comprovação da possibilidade de risco de dano da

⁴⁹ Acórdão 993612, 20160110653852APR, Relator GEORGE LOPES, data de julgamento: 09/02/2017, publicado no DJe: 14/02/2017;

⁵⁰ Acórdão 1018038, 20170110029556RSE, Relator: MARIA IVATÔNIA, data de julgamento: 18/5/2017, publicado no DJE: 22/5/2017;

conduta do agente ao bem jurídico tutelado, estaremos diante de um comportamento atípico do ponto de vista material”⁵¹.

Enfatiza-se alguns julgados:

“APELAÇÃO-CRIME. POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL. ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Policiais militares em patrulhamento de rotina. Réu tinha em sua posse três porções de cocaína, sem pesagem mensurada nos autos. Atipicidade material. Incidência do princípio da insignificância. Fato ocorrido há mais de cinco anos. Réu primário. Quantidade ínfima e natureza única. Reação não violenta, confissão em juízo de consumo pessoal tudo a indicar a lesividade insignificante da conduta. Preenchimento dos parâmetros jurisprudenciais estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal como diretrizes para reconhecimento do princípio da insignificância. Discussão pendente no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da manutenção ou não da criminalização do delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (STF, RE n. 635.659/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes). Absolução. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO, POR MAIORIA. ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70078712221, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 26/09/2018)”⁵².

“EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. 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. 3. Ordem concedida”⁵³.

“Penal e processual penal. Habeas corpus. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de

⁵¹ STF - HC: 202883 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/09/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 20/09/2021.

⁵² TJ-RS - ACR: 70078712221 RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Data de Julgamento: 26/09/2018, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2018.

⁵³ STF - HC: 110475 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 14/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012.

modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. Paciente que portava 1,8g de maconha. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 3. Precedentes: HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012; HC 127573, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2019. 4. Ordem concedida para trancar o processo penal diante da insignificância da conduta imputada”⁵⁴.

Por fim, vale ressaltar o Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral reconhecida, que está sendo discutida a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei de Drogas, sob a égide do art. 5º, X, da Constituição Federal.

3.2. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO

3.2.1. CRIMES E CONTRAVENÇÕES POSITIVADAS NA LEI Nº 11.340 DE 2006 (LEI MARIA DA PENHA)

É majoritário o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal da não aplicação do princípio da insignificância nos crimes e contravenções previstos na Lei Maria da Penha. Isso pois, o objetivo do dispositivo em questão é a proteção absoluta da mulher vítima de violência doméstica e familiar e a aplicação do princípio fomentaria uma extrema ofensividade social. Destarte, o STJ publicou a súmula 589, in verbis: “é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas”⁵⁵.

Nesse sentido, firma-se os seguintes julgados:

“PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. SUSTENTADA A TESE DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA, ALIADO À PROVA ORAL, NÃO DEIXA DÚVIDAS QUANTO À OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO PENAL. PLEITEADO O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, TENDO EM VISTA QUE UM “TAPA NA CARA” NÃO VIOLARIA O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA NORMA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. A LEI MARIA DA PENHA VISA A TUTELAR NÃO SÓ A

⁵⁴ STF - HC: 202883 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/09/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 20/09/2021.

⁵⁵ SÚMULA 589, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017.

INCOLUMIDADE FÍSICA DA MULHER, COMO TAMBÉM OS ASPECTOS MORAIS E MENTAIS. ALEGADA A NÃO RECEPÇÃO DA INFRAÇÃO DE VIAS DE FATO PELA CF. NÃO ACOLHIMENTO. RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. RECEPÇÃO PELA CF/88. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. PARECER DA PGJ NESSA LINHA. RECURSO IMPROVIDO. UNANIMIDADE”⁵⁶.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO PRATICADO CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTESUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. PÚBLICA INCONDICIONADA. LEI MARIA DA PENHA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. “A jurisprudência desta Corte não admite a aplicação do princípio da bagatela imprópria em casos de violência doméstica e familiar contra mulher, dado o bem jurídico tutelado. Precedentes.” (AgRg no AgRg no AREsp 1798337/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021). 2. Por outro lado, “seja caso de lesão corporal leve, seja de vias de fato, se praticado em contexto de violência doméstica ou familiar, não há falar em necessidade de representação da vítima para a persecução penal.” (AgRg no AREsp 703.829/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015). 3. Agravo regimental improvido”⁵⁷.

“CONSTITUCIONAL E PENAL. LEI MARIA DA PENHA. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício. 2. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena. Precedentes. 3. Ordem não conhecida”⁵⁸.

3.2.2. FURTO QUALIFICADO

O crime de furto qualificado está positivado no §4º, I, II, III, IV, §4º-A, §4º-B, §4º-C, I e II, §5º, §6º e §7º do art. 155 do Código Penal, in verbis:

⁵⁶ TJ-AL - APL: 00007649320148020056 AL 0000764-93.2014.8.02.0056, Relator: Des. João Luiz Azevedo Lessa, Data de Julgamento: 07/03/2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/03/2018.

⁵⁷ STJ - AgRg no HC: 713415 SC 2021/0402847-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022.

⁵⁸ STJ - HC: 333195 MS 2015/0200666-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/04/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016.

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

(...)

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

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

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

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso: (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional; (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. (Incluído pela Lei nº 13.330, de 2016)

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)”⁵⁹.

Trata-se do delito de se apropriar de bens móveis pertencentes a outrem, sem a devida autorização do proprietário, com o rompimento de obstáculos, abuso de confiança, utilização de chave falsa ou através do concurso

⁵⁹ Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 20 de outubro de 2023.

de dois ou mais sujeitos. Isso pois, a conduta do crime aqui previsto, “demonstra o alto grau de reprovabilidade social”⁶⁰.

Destaca-se alguns julgados:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS E REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIME PATRIMONIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. 1. A aplicação do princípio da insignificância pressupõe o preenchimento concomitante de quatro requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A prática de furto qualificado mediante comparsaria e em reiteração de crime patrimonial são circunstâncias que, somadas, impedem a aplicação do princípio da significância ante à ausência de mínima ofensividade e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. 3. Agravo regimental improvido”⁶¹.

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DELITO PRATICADO POR ESCALADA, ARROMBAMENTO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. REPOUSO NOTURNO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA. 1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. 2. A aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. O Direito Penal não deve ocupar-se de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante para o titular do bem jurídico tutelado ou para a integridade da própria ordem social. 3. A prática de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, em concurso de pessoas e durante o repouso noturno, indica a especial reprovabilidade da conduta, razão suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. 4. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada. 5. Agravo regimental desprovido”⁶².

⁶⁰ Acórdão 1231604, 00008597520188070014, Relator: JESUINO RISSATO, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 13/2/2020, publicado no PJe: 2/3/2020.

⁶¹ STJ - AgRg no REsp: 1670129 DF 2017/0111114-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2017.

⁶² STJ - AgRg no HC: 649588 SP 2021/0064711-9, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 21/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2021.

No entanto, vale destacar que em casos excepcionais, atendendo as peculiaridades do caso concreto, é plausível a aplicação do princípio da insignificância em processos de furto qualificado, principalmente nos casos em que se tem a qualificadora do concurso de agentes, mas não apresenta um elevado grau de lesividade e/ou um exorbitante valor do bem subtraído.

À vista disso, apresenta-se algumas jurisprudências:

“HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR NÃO SIGNIFICATIVO. ATIPICIDADE MATERIAL. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. O reconhecimento de circunstância qualificadora obsta à aplicação do princípio da insignificância, por evidenciar maior grau de reprovabilidade do comportamento do acusado e de expressiva ofensa ao bem jurídico tutelado. 3. Na hipótese, a despeito de se tratar de furto qualificado e da reiteração delitiva dos pacientes, o valor da subtração foi de cerca R\$ 20,00, equivalente a 1,65% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o que autoriza, de modo excepcional, a incidência do princípio da insignificância, dada a não relevante lesão ao bem jurídico tutelado. 4. Habeas corpus concedido a fim de reconhecer a atipicidade material e absolver o acusado da imputação da denúncia (art. 386, III - CPP)”⁶³.

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2216975 - RN (2022/0304277-6) DECISÃO Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por EDILSON VIANA DA SILVA e OSCAR AUGUSTO DA SILVA, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, assim ementado (e-STJ, fls. 306-309): “PENAL. APCRIM. FURTO QUALIFICADO (ART. 155. §§ 2º E 4º, II C/C ART. 14. II DO CP). INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM VIRTUDE DA MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA (FRAUDE). PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA DE INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DA PENA-BASE. VETOR DA CULPABILIDADE PAUTADO EM ARGUMENTO LEGÍTIMO. CONHECIMENTO E DEPROVIMENTO”. Em suas razões recursais, a defesa aponta violação do art. 155 do CP. Aduz para tanto, em síntese, que incidiria ao caso o princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressividade da lesão jurídica causada pela conduta dos réus. Com contrarrazões (e-STJ, fls. 336-341), o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 342-343), ao que se seguiu a interposição de agravo. Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 375-380). É o relatório. Decido. O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito. No mérito, a insurgência prospera. Consta na

⁶³ STJ - HC: 753156 RJ 2022/0201365-2, Data de Julgamento: 13/09/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2022.

denúncia (e-STJ, fls. 6-10) que os réus tentaram subtrair três peças de carne do açougue do supermercado no qual trabalhavam. Embora o Parquet, a sentença e o acórdão recorrido não apontem o preço de tais bens, as quantidades foram relativamente pequenas: duas peças de fraldinha, sendo uma com 1,126kg e outra com 1,64kg, e uma peça de peito, com 1,682kg (e-STJ, fl. 8), alimento que seria capaz de nutrir famílias pequenas por alguns dias. Como se sabe, a jurisprudência deste STJ elegeu como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância ao crime de furto o valor de 10% do salário-mínimo para a res furtiva: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. INCIDÊNCIA. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VÍCIOS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão ambígua, omissa, obscura ou contraditória, conforme dispõe o art. 619 do CPP. 2. Esta Corte Superior, ao analisar o tema, posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao decidir pela incidência do princípio da insignificância, uma vez que, mesmo o acusado possuindo maus antecedentes e sendo reincidente, os bens subtraídos (2 fardos de refrigerante) e o valor (R\$30,00), o que, segundo a sentença, não ultrapassou a quantia total de R\$60,00, o que corresponde a menos de 10% do salário mínimo vigente à época do crime (R\$ 998,00 - 2019), as circunstâncias dos delitos (furto simples) e a ausência de qualquer ato mais grave configuram a mínima ofensividade e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do envolvido. 3. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado. 4. Embargos de declaração rejeitados". (AgRg no AgRg no REsp n. 2.004.936/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. PRESENÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ITENS DE VESTUÁRIO. VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RES FURTIVA DEVOLVIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, arrimada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista, por outro lado, a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes 2. Incidem os óbices das Súmulas 283 e 284/STF, quando não impugnado fundamento constante do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, a justificar o não conhecimento do recurso especial. 3. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 4. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em se tratando de pessoa jurídica (vítima), considerando-se as circunstâncias do delito, é possível reconhecer-se a aplicação do princípio da insignificância se o valor do bem subtraído for inferior a 20% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 5. O furto de itens de vestuário, cujos valores não superam 10% do salário mínimo vigente, que foram restituídos à empresa vítima, não justifica tão gravosa resposta penal do Estado,

autorizando, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância, ainda que se trate de furto qualificado pelo concurso de agentes. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido. Concessão de habeas corpus de ofício para restabelecer a sentença que absolvera sumariamente os recorrentes pela atipicidade material da conduta". (AgRg no AREsp n. 1.916.357/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.) No caso dos autos, considerando a pequena quantidade de alimentos que os réus tentaram furtar, a inércia da acusação em atribuir um preço específico à avaliação dos bens não pode pesar contra os acusados, para manter sua condenação criminal por uma conduta claramente famélica e irrelevante para o direito penal. Afinal, o valor total alegado pela defesa (R\$ 60,00), além de verossímil, nunca foi questionado pelo MP/RN. Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver os acusados, na forma do art. 386, III, do CPP. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 15 de dezembro de 2022. Ministro Ribeiro Dantas Relator"⁶⁴.

Destarte, deve-se observar o caso concreto para aplicação do princípio, pois até os crimes com alto grau de reprovabilidade social, podem ser submetidos à insignificância diante de condutas nitidamente estimuladas pela fome e pela pobreza, como nos julgados abordados anteriormente.

3.3. IMPACTOS POLÍTICOS E SOCIAIS DO PRINCÍPIO, E A IDENTIFICAÇÃO DE PROBLEMAS NA SUA APLICAÇÃO

Em resumo, embora o princípio da insignificância tenha como objetivo evitar que o Direito Penal seja usado de forma desproporcional em casos de baixa gravidade, sua aplicação enfrenta desafios relacionados à subjetividade, à falta de critérios objetivos e à possibilidade de enfraquecer a eficácia do sistema penal. É importante que o debate sobre a aplicação desse princípio seja contínuo e que se busquem critérios mais claros e uniformes, a fim de garantir a justiça e a proporcionalidade no sistema penal brasileiro.

Uma das principais justificativas para a aplicação do princípio da insignificância é a economia de recursos do sistema de justiça. Evitar processos e investigações de casos triviais permite que esses recursos sejam direcionados para casos mais graves e complexos. Isso pode ajudar a aliviar a sobrecarga do sistema penal.

⁶⁴ STJ - AREsp: 2216975 RN 2022/0304277-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 20/12/2022.

O critério subjetivo, relacionada a interpretação dada pelo magistrado ao caso concreto, ou seja, critério adotado em muitos casos que varia de um juiz para outro, torna a aplicação do princípio da bagatela, instável e imprevisível. Isso gera insegurança jurídica e pode prejudicar a igualdade perante a lei.

Por conseguinte, o princípio da isonomia, que estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados igualmente perante a lei, pode ser violado na aplicação do princípio da insignificância. Isso pois, quando o tratamento desigual é dado a diferentes indivíduos ou casos sem critérios claros e objetivos, a isonomia é prejudicada. Isso ocorre quando, por exemplo, um pequeno furto é considerado insignificante em um caso e não em outro, apesar de circunstâncias semelhantes.

A aplicação seletiva do princípio da insignificância pode resultar em desigualdade na justiça, com penas desproporcionais sendo aplicadas a diferentes grupos sociais ou indivíduos.

Além do princípio da isonomia, há de se falar sobre a violação do princípio da legalidade, vinculada ao que foi tratada anteriormente no trabalho, com relação ao ativismo judicial.

O princípio da legalidade estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina. Sendo assim, o Judiciário com uma postura ativa e com uma aplicação ampla e discricionária do princípio da insignificância, pode levar a uma interpretação vasta do que constitui um "crime insignificante", afastando-se do texto da lei. Isso pode levar a uma desconsideração da vontade do legislador, que definiu o que é crime no ordenamento jurídico.

A aplicação frequente do princípio da insignificância em casos de delitos menores pode transmitir a ideia de impunidade, incentivando a prática de condutas ilícitas de baixo impacto. Isso pode minar a confiança na justiça penal e desencorajar o respeito à lei. Ademais, a aplicação generalizada, pode ativar a banalização do crime, diminuindo o senso de responsabilidade e a percepção da gravidade das condutas ilícitas.

Por fim, vale destacar a questão dos reincidentes, tema que tem sido debatido e apresenta controversas jurisprudenciais e doutrinárias. A aplicação do princípio da insignificância a reincidentes pode ser problemática. Muitas vezes, a reincidência é um fator que agrava a pena, e a consideração desse princípio em casos de reincidentes pode resultar em uma sensação de impunidade. Isso pode minar a credibilidade do sistema de justiça criminal e prejudicar a prevenção da reincidência.

Em um primeiro entendimento, há a reprovabilidade da aplicação do princípio aos reincidentes, por conta da política criminal, onde a sociedade não demonstra interesse em oferecer esse benefício a indivíduos que já foram condenados. “Aplicar o princípio da bagatela nesses casos, fomentaria o sentimento de insegurança e de impotência da vítima, não se podendo confundir juízo de censura penal com condescendência estatal”⁶⁵.

Seguindo essa corrente, tem-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A Terceira Seção, no julgamento do EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem ser a medida socialmente recomendável. 3. A denúncia imputou ao acusado a tentativa de subtração de 2 alicates de unha de uma drogaria, no valor total de R\$ 65,00. Tratando-se de réu reincidente, deve ser mantido o acórdão que proveu recurso em sentido estrito para determinar o prosseguimento da ação penal. 4. Agravo regimental improvido”⁶⁶.

“EMENTA Habeas corpus. Penal. Furto praticado durante o repouso noturno (CP, art. 155, § 1º). Alegada incidência do postulado da insignificância. Não incidência, tendo em vista a contumácia e a reincidência específica. Precedentes. Ordem denegada. 1. Não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido praticado durante o repouso noturno, noticiam os autos que o agravante é reincidente em crimes patrimoniais. 2. O Tribunal Pleno, ao denegar o HC nº 123.108/MG, o HC nº 123.533/SP e o HC nº 123.734/MG (sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso), consolidou o entendimento já existente no sentido de que a

⁶⁵ Acórdão 1352449, 07040705020198070012, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 1/7/2021, publicado no PJe: 9/7/2021.

⁶⁶ STJ - AgRg no REsp: 1986837 MG 2022/0050975-6, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2022.

habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância (Informativo nº 793/STF). 3. A inexpressividade da lesão ao bem jurídico (furto de objetos avaliados em 80 reais) não é, por si só, suficiente para o reconhecimento da atipicidade material da conduta. 4. Ordem denegada”⁶⁷.

No segundo entendimento, há a aceitação da aplicação do princípio aos reincidentes. “O fato de o acusado ser reincidente não obsta, ex vi das peculiaridades do caso concreto (...), a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes STJ”⁶⁸.

Nesse ponto de vista, a avaliação da infração insignificante está ligada à tipicidade penal e não adentra o domínio da culpabilidade do autor. A reincidência é um fator que leva ao aumento da pena na segunda etapa do processo penal trifásico. Não existe justificativa para excluir a aplicação da insignificância a reincidentes, uma vez que a conduta, ao não causar lesão ou perigo ao bem jurídico protegido, carece de interesse do direito penal desde o início.

Por esse prisma, menciona-se os julgados:

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO - (Artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal). Recurso Defensivo – Absolvição por atipicidade da conduta - ADMISSIBILIDADE da concessão do princípio da insignificância – No presente caso, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância se justifica. Se a “res furtiva” foi avaliada em valor irrisório, aplica-se o princípio da insignificância, reconhecendo-se a atipicidade da conduta. Réu reincidente. A reincidência do agente, por si só, não impede a aplicação do chamado “Princípio da Insignificância”. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido”⁶⁹.

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prática de condutas em que não se identifica lesão substancial ao bem jurídico tutelado pode, a depender das circunstâncias do caso concreto, autorizar a não punição do autor do ilícito penal, quando a pena cominada não se revelar, nos termos do art. 59 do Código Penal, necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. 2. Nos casos de crimes patrimoniais, a Terceira

⁶⁷ STF - HC: 191126 SP 0102568-10.2020.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 04/05/2021.

⁶⁸ Acórdão 1351104, 07105626720198070009, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 24/6/2021, publicado no PJe: 2/7/2021.

⁶⁹ TJ-SP - APR: 15004543020208260025 SP 1500454-30.2020.8.26.0025, Relator: Paulo Rossi, Data de Julgamento: 07/04/2022, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/04/2022.

Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 221.999/RS, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, o aplicador do direito verificar que a medida é socialmente recomendável. 3. Na avaliação da incidência ou não do princípio da insignificância penal, há de se considerar que o significado da forma e da extensão da afetação do bem jurídico tutelado define a relevância social do fato e configura sua dignidade penal. Esse aspecto, por sua vez, fundamenta a punibilidade concreta, que complementa o conceito tripartido (formal) de delito, atribuindo-lhe um conteúdo material e, logo, um sentido social. 4. A punibilidade concreta, desse modo, se implementa em decorrência da dignidade penal do fato, aferida com base no seu significado social, para o quê devem ser sopesadas as características da afetação do bem jurídico implementada em decorrência da realização do fato típico. 5. A subtração de duas garrafas de Skol Beats, avaliadas, ao todo, em R\$ 10,00 (dez reais) - valor equivalente a, aproximadamente, 1,13 % do salário mínimo vigente à época dos fatos - justifica a incidência do princípio da insignificância, reconhecida pelo Juiz de primeiro grau. 6. Embora o paciente fosse reincidente ao tempo do crime, a sua condenação anterior não diz respeito a nenhum delito patrimonial, mas sim, a crime de tráfico de drogas, circunstância que, portanto, não possui o condão de, por si só, afastar a aplicação do princípio da insignificância. 7. Ordem concedida, para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente e, conseqüentemente, restabelecer a sentença absolutória proferida nos autos do Processo n. 0001174-95.2016.8.26.0030”⁷⁰.

Por fim, a aplicação desse princípio será sempre uma exceção, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Por conseguinte, “a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n.221.999/RS, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, o aplicador do direito verificar que a medida é socialmente recomendável”⁷¹.

Em resumo, a aplicação do princípio da insignificância gera impactos significativos no sistema de justiça penal, equilibrando a necessidade de eficiência, a prevenção do excesso de criminalização e a proteção dos direitos individuais. No entanto, sua aplicação requer uma avaliação cuidadosa das circunstâncias específicas de cada caso e pode gerar debates sobre a justiça e a equidade na aplicação da lei.

⁷⁰ STJ - HC: 614878 SP 2020/0247904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 13/10/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2020.

⁷¹ RHC n. 118.548/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 13/12/2019.

4. CONCLUSÃO

O princípio da insignificância é uma construção jurídica de relevância expressiva no ordenamento jurídico brasileiro. Sua origem remonta ao Direito Romano, sendo consolidado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como uma exceção à tipicidade penal. O dispositivo, também conhecido como princípio da bagatela, parte do pressuposto de que o Direito Penal deve se ocupar apenas com condutas de relevante lesividade social, suprimindo aquelas que não apresentam potencial ofensivo digno de punição.

O conceito do princípio da insignificância é balizado por critérios objetivos, como a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. Esses critérios, estabelecidos pelo STF, buscam assegurar que apenas condutas verdadeiramente irrelevantes do ponto de vista penal, sejam excluídas do alcance da lei.

No entanto, a aplicação do princípio, não está isenta de controvérsias, especialmente quando se cruza com a discussão sobre ativismo judicial.

O ativismo judicial refere-se à conduta dos juízes que ultrapassam suas funções convencionais de apenas aplicar a lei, frequentemente assumindo um papel na formulação de normas, o que pode resultar em uma intromissão na separação dos poderes estatais. A interpretação e aplicação do princípio da insignificância podem ser compreendidas como uma forma de ativismo judicial, uma vez que os juízes conseguem, em alguns casos, estabelecer critérios subjetivos para decidir quando uma conduta é insignificante, o que logra levar a uma ampla margem de discricionariedade.

Por conseguinte, a violação da separação de poderes ocorre quando o Judiciário, ao aplicar o princípio da insignificância de forma subjetiva, acaba por legislar, invadindo a esfera do Legislativo, que é a responsável por criar as leis. Isso levanta questões importantes sobre a legitimidade democrática das decisões judiciais e a adequação dos mecanismos de controle do poder judicial.

Finalmente, as consequências políticas e sociais da utilização do princípio da bagatela são notáveis. A sua aplicação se traduz em um sistema penal mais seletivo, poupando recursos estatais e evitando a superlotação do sistema carcerário com condenações desproporcionais. Além disso, a exclusão de condutas insignificantes do âmbito penal contribui para uma abordagem mais humanitária e eficiente do sistema de justiça criminal, redirecionando os esforços do Estado para combater crimes de maior gravidade. No entanto, o ativismo judicial traz incertezas e arbitrariedades na aplicação do princípio, gerando impactos negativos na segurança jurídica e no Estado de Direito.

Em suma, o princípio da insignificância é uma ferramenta intrincada e versátil. É crucial estabelecer um ponto de equilíbrio entre a obrigação de salvaguardar a sociedade contra comportamentos prejudiciais e a assecuração de que o sistema de justiça penal não seja empregado de modo injusto ou desmedido. A discussão sobre essas questões continua a ser um tema relevante e atual no cenário jurídico brasileiro.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACS. Princípio da insignificância. Disponível em: <[ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008;](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/principio-da-insignificancia#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20decorre%20do%20entendi%20mento,ou%20furto%20de%20pequeno%20valor.>, acesso em 5 de julho de 2023;</p></div><div data-bbox=)

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 55;

BARROSO, Luis Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=18>, acesso em 02 de outubro de 2023;

BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012b. p. 372;

BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p.136;

CAPEZ, Fernando. Parte geral / Fernando Capez. Coleção Curso de direito penal. V. 1 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020;

CARMO, Victor Baio. Princípio da individualização da pena: resumo para carreiras policiais. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/principio-individualizacao-pena/>>, acesso em 5 de outubro de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Rel. Min. Ayres Britto. J. 05/05/2011;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010;

SARMENTO, Daniel Souza (Org.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007;

VALLINDER, Torbjörn. The judicialization of politics: a world-wide phenomenon: introduction. International Political Sciences Review, v. 15, n. 2, April 1994. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/019251219401500201>>, acesso em 6 de outubro de 2023;

Código Penal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>, acesso em 15 de outubro de 2023;

Constituição Federal, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 10 de outubro de 2023;

DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Fabiana Costa Lima. O ativismo judicial à luz do pensamento de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p165.pdf>, acesso em 2 de outubro de 2023;

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

FACHINI, Tiago. Princípio da insignificância: requisitos e aplicações. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/blog/principio-da-insignificancia/>>, acesso em 6 de julho de 2023;

FILHO, José dos Santos Carvalho. Ativismo Judicial e Política. Revista Jurídica Consulex. Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010;

GOMES, Luiz Flávio. Drogas e princípio da insignificância: atipicidade material do fato. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/29412/drogas-e-principio-da-insignificancia--atipicidade-material-do-fato>>, acesso em 20 de outubro de 2023;

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/ativismo-judicial-brasil-mecanismo-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>>, acesso em 6 de outubro de 2023;

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p. 71;

LEAL, Saul Tourinho. Ativismo ou Altiwez?: O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 24;

LIMA, Carolina Alves de Souza; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O Princípio da Humanidade das Penas. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Org.). Tratado LusoBrasileiro da Dignidade Humana. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. v. 1. p. 443;

MARMOR, Andrei. Constitutional interpretation. USC Law and Public Policy Research, [s. l.], no. 04-4, p. 1-31, 2004. Disponível em: <<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=661105029067073099078081123127100075036068033079045035081066021018024120121124124118096007116103015125020084106082099126099006058013017039097114007124117098054050084122028022000097004118119073093114099094117100031026117112023109113124086098088&EXT=pdf&INDEX=TRUE.>>, acesso em 02 de outubro de 2023;

MOURA, Letícia Marina. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/leticia-moura-principio-insignificancia-direito-penal>>, acesso em 6 de julho de 2023;

NABUCO, José Filho. O princípio da legalidade. Disponível em: <[NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria. Constituição Federal comentada. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014;](https://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-geral/legalidade/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20legalidade%20imp%C3%B5e,antes%20de%20ela%20ser%20praticada.&text=C%C3%B3digo%20Penal-,Art.,pena%20sem%20pr%C3%A9via%20comina%C3%A7%C3%A3o%20legal.>, acesso em 5 de julho de 2023;</p></div><div data-bbox=)

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020;

NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30;

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. 7. ed. Vol1 – Rio de Janeiro: Forense, 2023;

OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz de. O direito penal e a dignidade humana – a questão criminal: discurso tradicional, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo RIASP, v. 11, n. 21, jan./jun. 2008;

PIEIDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. Individualização da pena. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/427/edicao-1/individualizacao-da-pena>>, acesso em 5 de julho de 2023;

QUEIROZ, Paulo. Curso de direito penal – Parte geral. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012. v. 1. p. 88;

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129;

SALIBA, Ana Luisa. 2ª Turma do STF aplica insignificância a posse de cigarro de 1,8 g de maconha. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-27/turma-stf-aplica-insignificancia-posse-18g-maconha>>, acesso em 15 de outubro de 2023;

SANTOS, Alexandre Cesar. Princípio da insignificância no Direito Penal: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penal-conceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>>, acesso em 5 de julho de 2023;

SANTOS, Márcia Walquiria Batista. Separação de Poderes: Evolução até à Constituição de 1988 – Considerações. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175893/000457220.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de,o%20Executivo%20e%20o%20Judici%C3%A1rio.%22>>, acesso em 6 de outubro de 2023;

SARMENTO, Daniel Souza. I(Org.) A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007. p. 14.

SARAIVA, Vinicius Pereira Arruda. A questão do princípio da insignificância – origem e aplicabilidades na atual jurisprudência brasileira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-questao-do-principio-da-insignificancia-origem-e-aplicabilidades-na-atual-jurisprudencia-brasileira/1613189582>>, acesso em 5 de julho de 2023;

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. – 44. ed. – São Paulo: Editora Malheiros, 2016;

TJDFT. Furto simples – requisitos para o reconhecimento da insignificância. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/dos-crimes/principio-da-insignificancia-furto-simples->

VASCONCELOS, Edson Aguiar de. Possibilidades e limites da Justiça Eleitoral: riscos de um ativismo judicial exacerbado. *Justiça Eleitoral em Debate*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, abr./jun. 2015.