

**VII ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

DANI RUDNICKI

LUCIANO FILIZOLA DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dani Rudnicki; Luciano Filizola da Silva; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-995-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

TRABALHOS APRESENTADOS NO GT 55 DO VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI - DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

APRESENTAÇÃO

Com muita alegria, realizamos mais uma edição do Encontro Virtual do CONPEDI, com o Grupo de Trabalho sobre DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO. Estando em sua sétima edição, o evento virtual, assim como os congressos presenciais do CONPEDI se consolidam como o mais importante espaço de encontro dos pesquisadores da área do Direito. Achemos salutar a continuidade dos encontros virtuais, à par com eventos presenciais. Além de promover uma oportunidade de interação com estudiosos do direito penal e processual penal, o encontro virtual facilita a participação de professores, pesquisadores e profissionais do Direito. A qualidade CONPEDI continua no seu mesmo grau de exigência para os dois formatos, tanto em relação aos painéis como em relação aos trabalhos apresentados, conforme se pode ver nos artigos apresentados, a seguir.

Daniel Nascimento Duarte, em seu trabalho intitulado “O INSTITUTO DA IMPRONÚNCIA NO CONTEXTO AFIRMATIVO DA PLENITUDE DE DEFESA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: PARA ALÉM DE UM CONHECIDO” DIAGNÓSTICO, analisa a decisão de impronúncia durante os processos de crimes dolosos contra a vida e sua compatibilidade com o texto constitucional, tendo em vista a ampla defesa e as liberdades individuais, no entanto propondo não sua exclusão, mas mecanismos que a viabilizem de forma harmônica com um processo penal garantista, posto que no atual cenário a impronúncia apenas auxilia para um estado de insegurança ao estabelecer que diante de dúvida o magistrado poderá dar fim ao processo, mas sem absolver o acusado, uma vez que o mesmo poderá ser novamente denunciado pelo mesmo fato caso surjam novas evidências, sacrificando o princípio da presunção de inocência e gerando um “estado de pendência” que irá perdurar enquanto não ocorrer a prescrição do suposto ilícito, razão pela qual o autor propõe um prazo menor que o prescricional para que a acusação traga novos elementos probatórios, sob pena de extinção de punibilidade do acusado.

Ronaldo José Dos Santos , Alexander Rodrigues de Castro e Letícia Carla Baptista Rosa Jordão, na pesquisa “A CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DAS

ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL: UMA ANÁLISE DA OBJETIVIDADE JURÍDICA DA LEI DE DROGAS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE DO USUÁRIO”, diante do atual debate sobre a constitucionalidade do porte de droga para consumo pessoal previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, procuram defender que embora haja a necessidade de se resguardar os direitos à intimidade e privacidade, bem como a própria autonomia do indivíduo, tendo em vista a nocividade social inerente às drogas ilícitas, a criminalização de seu porte para uso se justifica conforme uma política de prevenção.

Gustavo Mamede Sant'anna Xará , Hellen Borges Silva e Maria Clara Neves Soriano, no trabalho “AÇÕES NEUTRAS QUANTO POSSIBILIDADE OU FAVORECIMENTO DE REALIZAÇÕES DE FATOS ILÍCITOS: TEORIA DOS PAPÉIS E DA PROIBIÇÃO DO REGRESSO DE GÜNTHER JAKOBS”, dissertam de forma bastante esclarecedora sobre institutos relacionados aos critérios de imputação objetiva desenvolvidos pela doutrina alemã quanto à não imputação do resultado ao agente nos casos de ações socialmente neutras e proibições de regresso quando o risco gerado não é juridicamente proibido, solucionando certos casos concretos que pela doutrina tradicional finalista (incluindo a que vem sendo adotada no Brasil) não se resolveriam. Os autores se referem à hipóteses em que o agente acaba contribuindo com determinado crime de maneira consciente, mas sem extrapolar o que se define como normal em sua atividade de rotina, afastando assim uma responsabilização criminal pelo concurso de agentes.

Jonathas Pereira dos Santos e Bartira Macedo Miranda apresentam uma pesquisa intitulada “A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO: O QUE SE ENTENDE POR FUNDADAS RAZÕES PARA A BUSCA DOMICILIAR? DISSENSÕES ENTRE STJ E STF”. Aqui os autores trazem um pertinente estudo sobre a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio e os limites necessários para as suas exceções, notadamente quanto às investidas policiais quando, diante de fundadas razões da ocorrência de um flagrante delito no interior da residência, é autorizada sua entrada forçada, embora a lei não defina o que seriam essas fundadas razões, gerando uma grande divergência na jurisprudência dos Tribunais Superiores, se haveria necessidade de conhecimento prévio sobre o delito praticado na residência ou se basta o fato criminoso em si, o qual só vem a ser conhecido após a entrada ilícita no domicílio.

O artigo “PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E SUA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL PENAL”, da autoria de Raphael Quagliato Bellinati , Franciele Lippel Laubenstein e Carlos Antônio Sari Júnior, aborda a importante temática pertinente a principiologia. Trata-se de abordagem dogmática que busca identificar sua alocação dentro

do direito penal e constitucional, revelando princípio de interpretação de condutas e garantias do sistema.

O trabalho de Bráulio da Silva Fernandes e Nicole Emanuelle Carvalho Martins, “ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO BEM JURÍDICO PATRIMÔNIO E SUA FORÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO”, revela como o princípio da insignificância se relaciona com a legislação criminal brasileira. Considerando nosso DP patrimonialista e a desigualdade perante o sistema capitalista no caso concreto, pensa sobre a possibilidade de, partir da lei 13.964/2019, ser aplicado por analogia.

Nena Mendes Castro Buceles e Isa Debora Pinto Lopes apresentaram o artigo “RESPONSABILIDADE PENAL DAS EMPRESAS E DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO EM CASOS DE ACIDENTE DE TRABALHO” segundo uma perspectiva dos crimes culposos e omissivos quanto à responsabilidade criminal dos técnicos de segurança do trabalho e dos membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio (CIPA).

O artigo “CRIME DE INFANTICÍDIO: ANÁLISE HISTÓRICA, IMPORTÂNCIA NO DIREITO E NARRATIVA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI” de Cibele Faustino de Sousa e Cristiane Eusébio Barreira apresenta análise das decisões dos Tribunais do Júri no Ceará., bem como reportagens publicadas em jornais do Ceará.

“O SISTEMA ACUSATÓRIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E SUA (IN) COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL”, apresentado por Willibald Quintanilha Bibas Netto, Murilo Darwich Castro de Souza e Giovanna Gabrielly Gomes Pinheiro, discute o do artigo 3-A do Código de Processo Penal Brasileiro, instituído pela Lei nº 13.964/19, e conclui pela necessidade de manifestação pelo Supremo Tribunal Federal.

Na sequência das apresentações, Daniel Vitor Silva Queiroz e Dierick Bernini Marques Costa expuseram o trabalho intitulado “SONEGAÇÃO FISCAL E LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24” abordando questões conceituais e tecendo análises a partir de casos concretos e da construção do entendimento sumulado pelo STF.

No contexto da necessária afirmação do devido processo legal, Ezequiel de Sousa Sanches Oliveira apresentou o artigo “ENSAÍSTICA SOBRE AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL” situando o debate entre o apego às formas e a instrumentalização do processo penal constitucional.

Por fim, Bruno Leonardo Valverde da Silva Pinto expôs o artigo intitulado “UMA ANÁLISE DA VALORAÇÃO PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA”, trazendo em perspectiva interdisciplinar os debates da vitimologia, a necessária cultura de direitos e a preservação da pessoa.

Como coordenadores, honra-nos reunir essa variedade de textos e colaborar na condução de um evento marcado pelo proveitoso diálogo acadêmico e multiplicidade de visões. Espera-se que a presente publicação possa contribuir para o aprofundamento das temáticas abordadas e seus valores agregados, bem como para o engajamento junto ao Direito voltado a pensar problemas e a propor soluções. Estamos satisfeitos com a qualidade das exposições!

Nossos cumprimentos ao CONPEDI pela organização do evento e pela publicação desta obra coletiva. Boa leitura!

Prof. Dr. Dani Rudnicki (Universidade La Salle)

Prof. Dr. Luciano Filizola da Silva (UNIGRANRIO e UCB)

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Uema, Ceuma e Universidade de Salamanca)

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO BEM JURÍDICO PATRIMÔNIO E SUA FORÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

CRITICAL ANALYSIS OF LEGAL HERITAGE AND ITS STRENGTH IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

**Bráulio da Silva fernandes
Nicole Emanuelle Carvalho Martins**

Resumo

A presente pesquisa traz como proposta analisar o bem jurídico patrimônio dentro da legislação criminal brasileira. Nesse sentido, visando elaborar o trabalho da melhor forma possível, estabeleceu-se a seguinte situação-problema: ao condicionar à representação a ação penal dos crimes contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça à pessoa, haverá impacto positivo na política de encarceramento brasileira? Como hipótese fixada pelo artigo, busca-se, portanto, examinar se a criminalização dos crimes contra o patrimônio (sem violência ou grave ameaça) estabelecem uma relação direta de desigualdade perante o sistema capitalista, propondo, a partir da referida análise, representação para a ação relativa aos crimes patrimoniais, uma vez que tais criminalizações representam o interesse apenas de uma classe (dominante) sobre uma classe subalterna, a qual não possui acesso à propriedade privada de maneira cômoda e natural. Para tal, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental, a partir das obras relacionadas ao tema, além de pesquisar as decisões dos Tribunais sobre o princípio da insignificância.

Palavras-chave: Direito penal, Bem jurídico, Patrimônio, Princípio da insignificância, Sistema jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

This research proposes to analyze the legal asset within Brazilian criminal legislation. In this sense, aiming to prepare the work in the best possible way, the following problem situation was established: by making criminal action for crimes against property subject to representation, without violence or serious threat to the person, there will be a positive impact on the Brazilian incarceration policy? As a hypothesis established by the article, we therefore seek to examine whether the criminalization of crimes against property (without violence or serious threat) establishes a direct relationship of inequality vis-à-vis the capitalist system, proposing, based on the aforementioned analysis, representation for action related to property crimes, since such criminalizations represent the interest of only one (dominant) class over a subordinate class, which does not have access to private property in a comfortable and natural way. To this end, bibliographical and documentary research was carried out, based on works related to the topic, in addition to researching the Courts' decisions on the principle of insignificance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Legal good, Patrimony, Principle of insignificance, Juridical system

1. Introdução

A propriedade privada ganha grande força a partir das revoluções burguesas, mais especificamente no momento em que se instalam as revoluções inglesa (1640) e francesa (1789). Nesse contexto, pode-se afirmar que os discursos de liberdade e igualdade tomavam conta destes movimentos “revolucionários” e, assim, forjavam os anseios constituídos à época, momento em que a propriedade alcança grande destaque e deixa de ser modelada pelo regime feudal, passando pelos ideais proclamados por determinada parcela da sociedade (burguesia), ao regime capitalista, com valores próprios direcionados sobre uma classe dominada.

Por essa direção, é de grande importância destacar que o presente trabalho tem por objetivo geral analisar e definir o interesse disposto na norma responsável pela criminalização dos delitos contra o patrimônio, além de, em relação aos objetivos específicos, definir, com base no arcabouço teórico proposto, a preferência da legislação no que diz respeito ao patrimônio e, após, apresentar as indefinições e incoerências dos Tribunais sobre a aplicação do princípio da insignificância.

Tendo em vista toda construção acerca do tema, o trabalho se pautou na seguinte situação-problema: ao condicionar à representação a ação penal dos crimes contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça à pessoa, haverá impacto positivo na política de encarceramento brasileira?

A metodologia da presente pesquisa terá um caráter descritivo, oportunidade em que será desenvolvida uma revisão bibliográfica em relação à temática. Nessa linha, a metodologia utilizada será dedutiva, com a finalidade de investigar a desproporção entre a tutela do patrimônio e a pena retributiva de liberdade, com base em Alysson Mascaro, Fucilini e Alessandro Baratta.

Por fim, busca-se analisar de forma crítica a construção legislativa e jurisprudencial acerca do patrimônio. Para isso, no primeiro capítulo, discutir-se-á a desproporção entre a tutela do patrimônio e a pena restritiva de liberdade, oportunidade em que se fará uma comparação da pena imposta ao furto e a lesão corporal, por exemplo. No segundo capítulo, deve-se, de maneira aprofundada, estudar a aplicação do princípio da insignificância nos Tribunais Superiores, a partir de seus vetores elaborados pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A desproporção entre a tutela do patrimônio e a pena restritiva de liberdade: o sistema penal e as suas preferências

O fato de o direito se preocupar de maneira incessante com a proteção à propriedade privada causa grande discussão quando analisada de maneira crítica. No caso do direito penal, isso fica mais evidente em relação ao amparo que se atribui aos crimes contra o patrimônio (sem violência ou grave ameaça).

A proteção ao patrimônio, com destaque para os delitos de furto, apropriação indébita e estelionato, os quais possuem (furto e apropriação indébita) a pena de reclusão de 01 a 04 anos e multa, além do delito de estelionato que prevê a pena de 01 a 05 anos de reclusão mais multa, demonstra a preferência do sistema penal, uma vez que o delito de lesão corporal, previsto no art. 129 do CP, em sua modalidade simples, traz a pena de detenção de três meses a um ano (muito inferior à tutela do patrimônio).

De toda sorte, a despeito de o bem jurídico hierarquicamente superior (dever) ser a proteção à vida humana, os elaboradores de nosso Código Penal - em uma clara e sistemática incongruência na forma de tratar o tema -, definiram sanções (isto é, cominaram penas) maiores e, portanto, mais intimidadoras, àqueles delitos que ofendem um bem jurídico preponderantemente individual: o direito à propriedade. Destarte, percebe-se a sanha patrimonialista que permeia o Código Penal, principalmente no que se refere a possuir dispositivos mais rigorosos contra crimes em que o bem jurídico ofendido é preponderantemente o patrimônio, em vez da vida. (FUCILINI, 2019, p. 38)

Saulo Salvador Salomão, no livro *calabouços da miséria: uma análise crítica sobre a criminalização da pobreza no Brasil*, fortaleceu:

Constatar a manutenção do protagonismo exercido pela propriedade privada em detrimento dos demais bens jurídicos continua deveras simples quando se vale da mesma metodologia adotada no presente estudo, comparando-se as sanções atribuídas nos diversos tipos penais do código (que na parte especial segue o mesmo de 1940) e da legislação penal extravagante. (SALOMÃO, 2021, p. 89)

Além da diferença das penas em abstrato, outro ponto deve ser analisado. A pena do furto prevê reclusão enquanto a pena do crime de lesão corporal detenção. Para o direito penal essas expressões possuem diferença. A reclusão é destinada a crimes mais graves e o cumprimento da pena privativa de liberdade pode iniciar-se no fechado. A detenção é para crimes mais leves e não admite o início da execução da pena no regime fechado, podendo iniciar no semiaberto ou aberto. Ora, talvez essa diferença no preceito secundário passe despercebida, no entanto, expõe a prevalência do patrimônio em relação à integridade física.

Há que se perceber que o bem jurídico referente à integridade física não possui o mesmo cuidado pelo direito penal quando se compara com a violação à propriedade, tornando-se (o bem jurídico patrimônio), pela visão de Alysson Leandro Mascaro, “o mais inabalável dos direitos” (MASCARO, 2019, p. 219).

Você pode pensar: essa prevalência é apenas aparente, haja vista que o artigo 89, da lei 9099/95, firma a possibilidade de se valer da suspensão condicional do processo. O artigo 89 dos juizados especiais exige que a pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a um ano. Assim, se o crime de furto, descrito no artigo 155, do Código Penal, possui a pena mínima fixada em um ano, o problema está resolvido. Basta aplicar a suspensão condicional do processo.

Mais: ainda pela ideia de que a prevalência é aparente, no caso de não fazer jus à suspensão, em 2019, a lei 13.964 trouxe o acordo de não persecução penal para o processo penal. Com isso, as grandes exigências para o acordo seriam que o crime cometido não tenha violência ou grave ameaça e que tenha pena mínima inferior a quatro anos.

Para além dos institutos, tem-se que a prevalência não é apenas aparente e eu explico. Apesar de os institutos mencionados acima (suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal) serem aplicados aos praticantes dos crimes contra patrimônio (crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa), uma exigência em comum quebra a possibilidade de aplicação diante do caso concreto: a reincidência.

O artigo 89, da lei 9099/95, veda a aplicação da suspensão àquele que esteja respondendo a processo criminal ou que tenha sido condenado por outro crime. Além disso, exige-se o cumprimento dos requisitos referentes à suspensão condicional da pena (artigo 77, do código penal). Destaca-se que, para ter direito à suspensão condicional do processo, não pode ser reincidente em crime doloso. Isso, inclusive, como mencionado, impede a aplicação da própria suspensão condicional da pena.

Em relação ao acordo de não persecução penal, além de vedar a aplicação no caso em que couber a transação penal; no caso em que o agente tiver sido beneficiado, nos últimos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, pelo acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e, por fim, nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, proíbe-se também o acordo nos caso de reincidência ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

A taxa de reincidência em relação aos crimes contra o patrimônio é muito alta. Segundo o relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), de 14 de novembro de 2022,

aquele que pratica um crime de furto, por exemplo, está propenso a praticar um novo crime contra o patrimônio. Para ser mais preciso, o relatório estabelece que 35% dos que praticam o crime de furto voltam a cometer o mesmo crime. Nesse sentido, a reincidência é um fator impeditivo para as medidas despenalizadoras previstas em lei. Demonstra-se que a justiça negocial não foi criada para todos, mas apenas para uma determinada parcela.

Outra questão importante atrelada às discrepâncias na aplicação da pena e o bem jurídico violado é em relação ao crime de tráfico de pessoas x furto qualificado. Não é difícil de o crime de furto ser qualificado, pois, para isso, conforme o parágrafo quarto do art. 155, basta que haja destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, abuso de confiança, fraude, escalada, destreza, emprego de chave falsa ou concurso de duas ou mais pessoas. Caso ocorra qualquer destas, a pena do furto será de reclusão de dois a oito anos.

Em meio a tantas possibilidades mencionadas, houve mais quatro inclusões. Com isso, há o parágrafo 4-A, que foi inserido pela lei 13.654/2018, o qual estabelece a qualificadora (com pena de quatro a dez anos), caso haja emprego de explosivo ou artefato análogo que tenha a probabilidade de causar perigo comum. Inclusive, além de estabelecer uma nova qualificadora, a lei 13.964/2019 o incluiu no rol de crimes hediondos.

Por outro lado, em relação a segunda inclusão, trazida pela lei 14.155/2021, a pena será de quatro a oito anos, em se tratando de furto mediante fraude quando cometido por 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.

Além disso, a pena será de reclusão de três a oito anos, em se tratando de subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. Por fim, a própria lei 13.654/2018 (citada acima) estabeleceu que o furto será qualificado, com a pena de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, caso a subtração seja de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Pela comparação realizada entre o delito de tráfico de pessoas e quaisquer das qualificadoras mencionadas nos dois parágrafos anteriores, nota-se, de forma bem clara, que não há proporcionalidade entre a proteção aos bens jurídicos. O delito do art. 149-A (tráfico de pessoas) estabelece as seguintes condutas passíveis de serem consideradas como crime: agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de remover órgãos, tecidos ou partes do corpo, submetendo a trabalho em condições análogas à de escravo ou a qualquer

tipo de servidão, adoção ilegal ou exploração sexual, fixando, assim, a pena de quatro a oito anos de reclusão.

Nesse caso, tem-se que o delito de furto qualificado se comparado ao delito de tráfico de pessoas (que é um delito que protege, por exemplo, a liberdade individual e, também, nos fins sexuais, tutela-se a dignidade sexual, além de haver ameaça, violência, coação, fraude ou abuso) possui pena máxima fixada em oito anos, ou, como previstos nos parágrafos 4-A e 7º do artigo 155, a pena máxima em dez anos, mostrando-se muito superior ao delito de tráfico de pessoas.

A pena instituída pela qualificadora ou terá a pena máxima igual a oito anos ou será superior (dez anos), penas que se assemelham ou ultrapassam o preceito secundário do artigo 149-A. Com as discussões estabelecidas, é interessante notar que, quando se envolve o bem jurídico patrimônio, ainda que haja, ou não, grave ameaça, a punição é ainda mais rigorosa, tornando completamente desproporcional, considerando que se privilegia um bem jurídico de menor importância (patrimônio) em detrimento de um bem jurídico de maior relevância (por exemplo, a vida, integridade física, liberdade individual e dignidade sexual [de maneira genérica no delito do art. 149-A], por exemplo).

Nesse sentido, para que as discussões acerca da importância da proteção à propriedade sejam firmadas e para demonstrar a preferência do sistema penal, deve-se estabelecer o perfil das pessoas que praticam os delitos contra o patrimônio. Primeiro, pode-se esclarecer, com respaldo na pesquisa realizada pelo DEPEN (de janeiro a junho de 2020), que os delitos contra o patrimônio são responsáveis por cerca de 40% dos encarcerados.

O encarceramento pelos delitos da lei 11.343/06 (lei de drogas) sempre tomou conta, com o maior índice de presos, porém a violação ao patrimônio privado possui destaque no cenário criminal brasileiro. Claro que há uma gama de violações ao patrimônio com violência ou grave ameaça (como, por exemplo, roubo, extorsão e extorsão mediante sequestro), entretanto há números grandiosos no que diz respeito à prática de delitos contra a propriedade sem violência ou grave ameaça à pessoa, que geram consequências carcerárias.

O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmente se se prescinde dos delitos de trânsito. (BARATTA, 2011, p. 176)

O interesse pela criminalização dos delitos patrimoniais fica mais evidente quando a discussão parte para o modelo constituído das pessoas que são acusadas de sua violação. A clientela desse sistema penal é, de maneira bem seletiva, de uma parcela vulnerável da sociedade. Há um marcador social específico presente nos delitos contra o patrimônio:

Traçando um panorama geral do perfil da população prisional, é possível observar que aproximadamente 59,6% do total de pessoas privadas de liberdade respondem por crimes patrimoniais ou por tráfico de drogas. Entre os homens, cerca de 77% respondem por um dos seguintes crimes: roubo, tráfico, furto ou receptação. Como vimos na introdução deste tráfico corresponde à justificativa para o encarceramento de 64% de todo o contingente prisional. Cerca de 50% da população privada de liberdade não tem ensino fundamental completo e menos de 1% possui curso superior completo. Pretos e pardos integram 63% de toda população restrita de liberdade, ao passo que correspondem a pouco mais de 55% da população brasileira em geral. (LEITE, 2021, p. 98/99)

Além de todo perfil referente à raça e à falta de escolaridade, fortalece-se a ideia de que são pessoas pobres (que não possuem o básico para sobreviver) e que não conseguem se manter frente às desigualdades enfrentadas, pois a conquista do patrimônio é de poucos, de apenas uma parcela da sociedade.

Dessa forma, portanto, a criminalização dos delitos patrimoniais (sem violência ou grave ameaça à pessoa – prevista no código penal desde 1940) sinaliza um importante mecanismo capaz de assegurar a propriedade privada, de patamar constitucional (incluída pelos movimentos liberais).

Ainda que a obtenção da propriedade seja ilegítima (haja vista que há a violação da norma que estabelece como crime o fato de se apoderar de bens de outra pessoa), tal criminalização robusta só serve para demonstrar o real interesse capitalista-liberal do Estado, uma vez que, além de não fornecer o mínimo de propriedade aos dominados, criminaliza a sua busca de forma.

Nesse sentido, se grande parte da sociedade não possui bens próprios (em que a sua posse é selecionada pelo capitalismo desenfreado), qual a lógica de a Constituição garantir a propriedade privada? A lógica está, sem dúvidas, em assegurar a propriedade dos dominantes. As garantias constitucionais (afetas à propriedade privada) é um mecanismo de seleção atribuído pelo modelo de Estado contemporâneo.

3. A significância do patrimônio nos Tribunais

A partir da análise referente à importância do patrimônio para o direito penal, é necessário discutir uma espécie o reformismo atrelado ao princípio da insignificância. Fala-se em reformismo, pois o princípio da insignificância tenta reforçar a ideia de que o patrimônio não é a grande proteção do direito penal (minimizando-o), estabelecendo o entendimento no sentido de que só o patrimônio de grande importância exige a sua proteção, mas que, na verdade, não há grande efetividade prática.

Ao longo dessa construção, deve-se ficar claro que o patrimônio, seja ele de grande valor ou não, possui a sua importância já que não há critérios bem definidos para a sua aplicação, além de o Supremo Tribunal Federal fixar parâmetros inalcançáveis para a sua aplicação. A partir dessas questões, deve-se explorar discussões afetas à dogmática penal e, sobretudo, à teoria crítica criminológica, com a finalidade de expor os problemas e as dificuldades de sua aplicação frente aos tribunais brasileiros. Tavares (2018, p. 228) ressalta:

O que se convencionou chamar de princípio da insignificância constitui uma forma de interpretação da norma proibitiva que visa a excluir do âmbito da tipicidade, mais precisamente, do processo de imputação, aquelas condutas que produzam resultados inestimáveis para a lesão ou o perigo de lesão do bem jurídico. (TAVARES, 2018, p. 228)

Para tanto, não há possibilidade de definir o momento exato em que se começou a discutir a aplicação do princípio da insignificância no direito penal (nem é a pretensão deste texto). No entanto, pode-se fortalecer que é Claus Roxin quem introduz, em 1964, o referido princípio na seara penal, além de outras contribuições do autor para a teoria do delito (como, por exemplo, a imputação objetiva).

Com base nesta inclusão, Roxin (2018) estabelece, dentro da dogmática penal, qual é a função de afastamento do princípio da insignificância. Afinal, quando o assunto é insignificância, uma dúvida paira no ar: em se reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância, afastar-se-á a tipicidade, a ilicitude ou a culpabilidade do ato praticado? Pela visão do autor e dos tribunais superiores em ação, trata-se de exclusão da tipicidade.

Logo, dentre os elementos que compõem o conceito analítico de crime (que é o conceito adotado pelo Código Penal brasileiro), menciona-se que o crime é um fato típico, ilícito e culpável, sendo a punibilidade mero pressuposto de aplicação da pena. Dentro do fato típico, encontram-se a conduta, resultado, nexos causal e, por fim, a tipicidade. É a tipicidade que interessa.

A tipicidade pode ser, por conseguinte, formal ou material. Tipicidade formal diz respeito ao exato encaixe da prática da conduta criminalizada com aquilo disposto na lei penal.

Já a tipicidade material relaciona-se com a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico, podendo ser diagnosticada, diante do caso concreto, se ofereceu ou não perigo ou lesão ao bem jurídico tutelado pela norma de eficácia penal. Fica fácil, a partir desses conceitos, entender o que o princípio da insignificância elimina a tipicidade material, tornando irrisória a lesão ou o perigo de lesão oferecido pela prática da conduta pelo indivíduo que a violou.

Por todas essas construções realizadas acerca da insignificância, precisa-se entender a formação dos critérios para a sua aplicação. A necessidade de critérios se justifica para estabelecer hipóteses concretas para aplicação do princípio:

“Todavia, se, por um lado, muitos esforços foram dedicados ao reconhecimento da importância do conceito de insignificância e à definição de sua natureza jurídica, por outro, pouco tem sido feito no sentido de estabelecer critérios objetivos que permitam a aplicação da insignificância em hipóteses concretas. Apesar de toda teorização já existente sobre o tema, até agora não foram satisfatoriamente estabelecidos os parâmetros que permitem determinar se uma conduta é penalmente insignificante ou não. (PINTO, 2019, p. 129)

Pela análise de Pinto (2019), por volta de 1980 até os anos 90, a aplicação do princípio na insignificância era de maneira livre pelo julgador. Assim, por mais que não existam critérios seguros (como será discutido abaixo) em relação à sua aplicação no direito brasileiro, no começo dos anos 2000 (mais especificamente em 2004), o Supremo Tribunal Federal fixou parâmetros para aplicação da insignificância:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação**

da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social (STF, HC n° 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.nov.2004, p. 37. RT 834/477).

A partir da menção do julgado, torna-se interessante a análise de cada vetor para entender quais são seus enfrentamentos, problemas e possibilidades:

A) Mínima ofensividade da conduta do agente: de início, é importante mencionar que a questão da mínima ofensividade da conduta é completamente vaga e imprecisa. Com o escopo de demonstrar a imprecisão da matéria, “em primeiro lugar, há que se registrar as dificuldades encontradas na delimitação do conteúdo da expressão mínima ofensividade da conduta”. (FAGUNDES, 2019, p. 140)

Ainda em Pinto (2019), a depender da forma como se interpreta o conceito de mínima ofensividade da conduta (ou seja, interpretar, primeiramente, no sentido de que a ofensividade é realmente mínima, chegando à conclusão de que tal ofensividade não pode se mostrar inferior ao que representa a conduta), pode-se confundir com os três vetores seguintes, que dizem respeito a nenhuma periculosidade social da ação (que será analisado no próximo tópico, onde deverá expor a questão relacionada ao positivismo criminológico), ao reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim, à inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No primeiro caso, essa expressão já reuniria em si todo o conteúdo da insignificância, pois se a ofensividade (lesividade) de uma conduta não pode ser menor do que a verificada na ação do agente, o fato certamente é insignificante. Nesse cenário, todos os demais vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal tornar-se-iam redundantes. Seria inútil analisar a “periculosidade social da ação”, o “grau de reprovabilidade do comportamento” e a “inexpressividade da lesão jurídica”, se fosse possível determinar, desde já, que a conduta não apresenta ofensividade (lesividade) nenhuma. (PINTO, 2019, p. 141)

Já em relação à segunda hipótese:

Na segunda hipótese, entender-se-ia que a ofensividade mínima da conduta diria respeito a fatos em que, embora representem uma ofensa (não se sabe exatamente ao que), ela é mínima. Isto é, não se trataria de uma ofensa inexistente, mas de uma lesão (mais uma vez, não se sabe ao que) que existe, mas não chega a ser relevante. (PINTO, 2019, p. 142)

Na problemática levantada pelo autor, há que se notar que a primeira interpretação estabelece que não há qualquer ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma e, por conta disso, não há que se falar em relevância da conduta praticada. Noutra dimensão, no que tange à segunda interpretação que Pinto (2019) realiza, a lesão ao bem jurídico existe, no entanto, na verdade, não possui qualquer relevância, sendo, portanto, mínima.

Para tentar salvar a análise referente ao primeiro vetor, a mínima ofensividade deve ser interpretada, “como equivalente ao desvalor da ação, sendo a única forma de conferir a esse vetor utilidade como critério para avaliação da insignificância de um ato”. (PINTO, 2019, p. 142). Apesar de restringir a interpretação para que se possa haver utilidade do primeiro vetor, ainda assim, poder-se-á ser confundido com a inexpressividade da lesão jurídica, tornando-o sem utilidade.

B) Periculosidade social da ação: Não se pode conferir validade a este vetor. O conceito atrelado à periculosidade é amparado pelo positivismo criminológico, o qual se tornou “um paradigma cujos ranços, infelizmente, continuam a ser uma grande permanência no pensamento social brasileiro”. (PINTO, 2019, p. 143)

João Ricardo W. Dornelles, em sua obra “O Que é Crime”, também trouxe uma definição acerca do positivismo criminológico:

A procura das causas do crime na patologia individual (visão do positivismo tradicional) ou na patologia social (visão do positivismo sociológico) apresenta o inconveniente de se prender a uma analogia biológica, na medida em que trabalha com conceitos de normalidade e doença, de saúde e patologia no quadro da sociedade. Exclui um enfoque histórico-estrutural das contradições internas da formação social. O crime e o desvio passam a ser apenas uma patologia social, um estado doente desagregador decorrente da disfuncionalidade de alguns órgãos do corpo social, e não o produto das próprias contradições da organização social. São fenômenos entendidos como resultado de uma degeneração de partes da sociedade que se organizam em subculturas desviantes, como comportamentos sociais diferentes do esperado pelo padrão cultural dominante. (DORNELLES, 1992, p. 37)

A palavra periculosidade faz, sim, parte do positivismo criminológico e não condiz com um direito penal do fato, e, sim, do autor. Tal expressão foi lançada por Garofalo (positivista, de origem racista e autoritária). Segundo Pinto, “para Garofalo, a pena não devia ser proporcional ao dano ocasionado, mas, sim, à periculosidade do sujeito” (FAGUNDES, 2019, p. 144).

Como se pode ver, a noção de periculosidade vincula-se a um paradigma determinista e preconceituoso, que enxerga na prática de um delito sinais de uma degeneração moral ou em déficit civilizatório. O criminoso é um ser antissocial que precisa ser contido, tratado ou neutralizado. Às agências judiciais, ficaria relegada a tarefa de

medir o grau de perigo do *homo delinquente* para o “corpo social”. (PINTO, 2019, p. 145)

Dessa forma, conforme grande parte dos autores menciona, se o direito penal e as demais searas estão inseridos em um estado democrático de direito (que, na visão deste pesquisador, de democrático não tem nada, pois o Estado se encontra nas mãos dos dominadores), não se pode aceitar tal expressão (periculosidade) dentro dos tribunais brasileiros, ainda mais lançada pelo Supremo Tribunal Federal, que, com isso, fortalece os tribunais de segundo grau no uso, havendo disseminação de expressões que rememoram a doutrina positivista criminológica na aplicação do direito.

C) Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento: no mesmo sentido do vetor acima, não se pode dar ao grau de reprovabilidade do comportamento qualquer validade. Isso se deve ao fato de que, primeiramente, nas percepções de Fagundes (2019, p. 147), “a noção de reprovabilidade enseja um julgamento ético e moral do sujeito, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito secularizado, em que vige a separação entre direito e moral”.

Noutro giro, também não se pode sustentar o uso deste vetor, pois, como se trata de um princípio (da insignificância) que exclui a tipicidade material, a reprovabilidade se trata de critério analisado na culpabilidade (terceiro elemento do conceito analítico de crime), sendo uma completa incongruência com a teoria do delito.

Como se sabe, a reprovabilidade integra o conceito normativo de culpabilidade. Este conceito foi formulado em oposição à teoria psicológica da culpabilidade, adotada pelo paradigma causalista, que a entendia como vínculo psíquico entre o agente e o fato (dolo e culpa). (PINTO, 2019, p. 148)

Por constituir um critério de cunho moral, além de a reprovabilidade fazer parte do terceiro elemento do conceito analítico de crime, que se denomina de culpabilidade, tal expressão não pode figurar nas questões afetas à análise do princípio da insignificância.

D) A inexpressividade da lesão jurídica provocada: em relação a este último vetor, extrai-se que é o menos problemático de todos os vetores, haja vista que pode ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância, a depender da análise do caso concreto.

Trata-se de um critério que possui vinculação direta com a lesividade praticada pela conduta, preenchendo “o requisito jurídico da alteridade”. Apesar de não haver grandes problemas no que tange à inexpressividade da lesão jurídica provocada, ainda assim pode ser

confundido com o primeiro vetor, o qual se apresenta pela mínima ofensividade da conduta do agente. São critérios, portanto, imprecisos, sem qualquer efetividade prática.

Nos termos em que se encontram, os vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal continuam sendo demasiadamente genéricos e, conseqüentemente, inúteis. Persistem as abstrações que habilitam o arbítrio e os juízos de caráter subjetivo. Essa excessiva indeterminação dos vetores não permite que esses critérios cumpram a função a que se propõem: estabelecer parâmetros objetivos que possam balizar as decisões das agências judiciais e proporcionar previsibilidade e segurança jurídica aos pronunciamentos jurisdicionais. (PINTO, 2019, p. 138)

Infelizmente, por conta desta imprecisão, os tribunais, muitas vezes, decidem de forma completamente diferente em relação a casos similares, dando azo a decisões contraditórias, sem qualquer justificativa plausível, gerando enorme insegurança jurídica.

Como exemplo dessas decisões divergentes, pode-se mencionar um caso interessante citado por Fagundes (2019), oportunidade na qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicação do princípio da insignificância no caso do furto de uma bicicleta avaliada em R\$ 120 reais. Tal decisão foi proferida através de um recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em que a acusação não concordava com o reconhecimento da insignificância, em segunda instância.

Em análise específica do caso, ressalta-se que, em primeiro grau, consta que o recorrido foi condenado pelo delito de furto à pena de um ano de reclusão em regime aberto, além de fixar 10 dias-multa. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em apelação interposta pela defesa, reconheceu o princípio da insignificância no referido caso. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial do Ministério Público, manteve a aplicação do princípio da insignificância, sob o seguinte argumento:

Verifica-se que o bem subtraído possui importância reduzida, devendo ser ressaltado que este foi imediatamente restituído à vítima, inexistindo, portanto, repercussão social ou econômica. Além do valor da res furtiva não ser parâmetro único à aplicação do princípio da insignificância, as circunstâncias e o resultado do crime em questão demonstram a ausência de relevância penal da conduta, razão pela qual deve se considerar a hipótese de delito de bagatela (RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.828 – RS, rel. Min. Gilson Dipp, data de julgamento: 07/08/2012, T5 – QUINTA TURMA, Data de publicação: DJe 14/08/2012).

Ratificando a posição de aplicação do princípio, o Ministro Relator Gilson Dipp, no mesmo julgado, ainda ressaltou que o exame de maus antecedentes e a reincidência não devem prejudicar o reconhecimento da insignificância.

Ademais, o entendimento pacificado desta Corte é orientado no sentido de que as circunstâncias de caráter pessoal, tais como a reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal (RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.828 – RS, rel. Min. Gilson Dipp, data de julgamento: 07/08/2012, T5 – QUINTA TURMA, Data de publicação: DJe 14/08/2012).

No mesmo sentido, em agravo regimental no REsp¹ de nº 1.078.851/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, houve o reconhecimento da insignificância de bens furtados (bicicleta e camisa oficial de equipe de futebol) avaliados em R\$ 215 reais, entendendo-se “adequada a incidência do postulado da insignificância, porquanto reduzido o valor do bem subtraído – bicicleta e camisa oficial de equipe de futebol avaliadas em R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais) – e devolvida a res à vítima”.

Por outro lado, em decisão semelhante às citadas acima, o Tribunal Superior decidiu pela não aplicação do princípio da insignificância no furto de uma outra bicicleta no valor de R\$ 130 reais.

Penso que não merece prosperar o pleito de aplicação do princípio da insignificância, eis que, como visto, o acusado subtraiu para si uma bicicleta que estava estacionada em local apropriado de estabelecimento comercial, tendo sido avaliada em R\$ 130,00, valor este que não pode ser considerado ínfimo, não restando caracterizada, portanto, a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STJ – HC: 199412 SP 2011/0038 13 1-5, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE], Data de julgamento: 07/04/2011, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2011).

Em outra decisão, o mesmo tribunal decidiu pela não aplicação do princípio, salientando a impossibilidade por conta da reincidência:

No caso em exame, embora o bem subtraído seja de pequeno valor, verifica-se que, conforme a extensa folha de antecedentes criminais (e-STJ fl. 54-62), o acusado ostenta diversos delitos e condenações, inclusive por delitos contra o patrimônio, o que evidencia a acentuada reprovabilidade do seu comportamento, incompatível com a adoção do pretendido postulado (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 557.194 - MS [2020/0006519-0]).

Qual é o verdadeiro parâmetro para a aplicação da insignificância? Não se sabe. Em decisões semelhantes, percebem-se decisões completamente opostas. Dessa forma, no sentido de demonstrar que não há fatores claros e seguros fixados pelo Supremo Tribunal Federal, dever-se-á discutir as decisões mencionadas. A primeira decisão reconheceu a insignificância

¹Recurso especial.

salientando que o valor da coisa furtada (R\$ 120 reais) não possuía capacidade de manter uma condenação. Na mesma decisão (REsp de nº 1.244.828), o Tribunal chegou à conclusão de que os maus antecedentes e a reincidência não podem impedir a aplicação do princípio. Ademais, reconheceu a aplicação da insignificância ao furto de bens avaliados em R\$ 215 reais (REsp de nº 1.078.851/RS).

Apesar dessa construção, não houve aplicação do princípio em outras decisões. Primeiro, no habeas corpus: 199412 SP² 2011/0038131-5 – Superior Tribunal de Justiça entendeu-se que o valor de R\$ 130 reais não pode ser considerado ínfimo. Depois, no AgRg³ em habeas corpus nº 557.194, a aplicação restou prejudicada por conta da extensa folha de antecedentes criminais. É preciso reforçar que todas as decisões citadas são do Superior Tribunal de Justiça. Assim, nota-se que há grande insegurança nas decisões, pois, em um primeiro momento, aplica-se a insignificância a bens avaliados em R\$ 215 reais, além de desconsiderar os maus antecedentes e a reincidência como fatores impeditivos do princípio. E, em decisões diferentes, para não reconhecer a atipicidade material, o valor de R\$ 130 reais não é considerado ínfimo, além de, em outro momento, se valer dos maus antecedentes e da reincidência para impedir a aplicação.

Se há grande instabilidade no Superior Tribunal de Justiça, pode-se imaginar a tragédia na aplicabilidade da bagatela quando se trata de Tribunais de segunda instância. Far-se-á a análise do entendimento de três Estados (São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais). Como pode ser notado, a 16ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação criminal de nº 0006716-97.2017.8.260050, cujo relator é o Desembargador Otávio de Almeida Toledo, decidiu pelo reconhecimento do princípio:

Excepcionalmente, portanto, apesar da reincidência do agente, entendo necessário reconhecer que a conduta praticada não alcança a reprovabilidade necessária para ser objeto da resposta estatal penal, não tendo ficado caracterizada habitualidade ou reiteração delitiva. **Diante do exposto, voto pelo reconhecimento da atipicidade material da conduta por insignificância (grifou-se).**

Em outra posição, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no Habeas Corpus de nº 0000128-49.2022.8.19.0000, de relatoria da Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes, não reconheceu a insignificância:

Na presente hipótese, afasta-se a possibilidade de reconhecimento da irrelevância da conduta delitiva, dada a maior culpabilidade ostentada pelo acusado. **Conquanto o**

² São Paulo.

³ Agravo regimental.

valor do bem não seja elevado (R\$ 119.60), não é o primeiro crime do imputado, o que afasta a mínima ofensividade da conduta e a ausência de periculosidade social da ação. O recorrido possui várias anotações em sua folha de antecedentes criminais, sendo certo que uma é apta a configurar maus antecedentes e, outra, reincidência. Logo, a ação não pode ser considerada insignificante e a tipicidade afigura-se perfeita, apresentando-se prematuro o encerramento pleiteado (grifou-se).

Por fim, conforme o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em apelação criminal de nº 1.0223.19.000017-2/001, decisão em que se apresenta como relator o Desembargador Dirceu Wallace Baroni, também não reconheceu a insignificância:

No caso vertente, em que pese se tratar de tentativa de furto de uma capa de metal de interfone, avaliada indiretamente em R\$40,00 - laudo fl. 100 -, impossível se torna a aplicação do princípio da insignificância. **Isso porque o acusado é reincidente específico, conforme se verifica da CAC de fl. 36, não preenchendo, assim, o requisito consistente no reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento.** Portanto, apesar da res furtiva possuir valor considerado insignificante diante do salário mínimo vigente ao tempo do crime, comprovado ser o réu reincidente específico, inviável a aplicação do princípio da insignificância (grifou-se).

Percebe-se, pois, a partir das decisões acima, grande insegurança na aplicação da insignificância nos Tribunais.

Outra questão interessante a ser tratada diz respeito à consumação dos crimes patrimoniais, mais especificamente o furto e roubo. O crime de furto e roubo se consumam com a simples inversão da posse, ainda que por breve período, não se exigindo posse mansa e pacífica. Houve a adoção da teoria da *apprehensio*. A teoria da *apprehensio* estabelece que os referidos crimes patrimoniais (furto e roubo) se consumam quando a coisa passa para o poder do agente.

As defesas criminais, que, em sua maioria, são franqueadas pela Defensoria Pública dos Estados, uma vez que aqueles que respondem a processos criminais pelos crimes contra o patrimônio não possuem condições de arcar com os honorários advocatícios, buscam a aplicação da teoria da *ablatio*. Esta teoria reforça que não basta a inversão da posse, mas que, para além da posse, o agente consiga transportar o bem para local diverso. Afinal, para o crime, não basta a inversão, senão que haja a efetiva retirada do bem do raio de cuidado da vítima. Caso isso não ocorra, estar-se-á diante da tentativa do crime.

Apesar da construção da teoria da *ablatio* e da sua possibilidade de aplicação, os Tribunais adotam a teoria da *apprehensio*, muito por conta da súmula 582, do Superior Tribunal de Justiça. A súmula 582 trata especificamente do crime de roubo, porém aplica-se também ao

crime de furto: “consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e importação ou desvigiada.” Com a súmula, podemos reforçar a ideia de que o patrimônio é intocável. Definitivamente, é o bem jurídico que tem grande proteção dentro do sistema de justiça criminal brasileiro.

4. Considerações finais

A partir da análise legal acerca da preferência em relação ao bem jurídico patrimônio, além de pontuar a insegurança do princípio da insignificância nos Tribunais, é importante retomar a problemática proposta na introdução. Conclui-se, portanto, que condicionar a ação de todos os crimes contra o patrimônio (sem violência ou grave ameaça) pode representar um avanço em termos de política criminal.

Afinal, a vítima poderá escolher se deseja representar ou não na seara criminal ou se deseja apenas ingressar com uma ação cível de reparação de danos. Não há dúvidas de que a mudança de ação incondicionada para condicionada à representação irá refletir na questão carcerária brasileira, visto que a representação será condição de procedibilidade para o seu exercício da ação penal.

A lei 13.964/2019 optou, salvo nos casos em que a vítima for a administração pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz, pela necessidade de representação no crime de estelionato. Esta lei abriu a possibilidade de os demais crimes contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça à pessoa, também exigirem a representação. Entretanto, não será, por conta do sistema capitalista, prioridade do legislativo, uma vez que a estrutura política estatal também faz parte do capital, o qual eleva o bem jurídico patrimônio a um grande patamar constitucional/legal.

5. Referências Bibliográficas

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. 254 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

_____, Decreto-Lei 3689, de 03 de outubro de 1941 – **Código de processo penal**

_____, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Lei de drogas**. Rio de Janeiro: 2006

DORNELLES, João Ricardo W. **O que é crime?**. 2ª ed. Editora Brasiliense, 1988.

FUCILINI, Diego Castilho. **Discrepâncias e incongruências na proteção a bens jurídicos: por que a punição estatal é mais rigorosa frente a delitos de cunho meramente patrimonial ante ameaças à integridade física e à vida da vítima?**. Rio Grande do Sul. Res Severa Verum Gaudium, 2019.

LEITE, Daniel Albuquerque de Almeida Ferreira. **Direito penal e luta de classes: uma introdução via Pachukanis**. São Paulo: Editora Lavra Palavra, 2022. 160p.

MASCARO, Alysson L. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora: Quartier Latin, 2019.

PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2019. 280 p.

SALOMÃO, Saulo Salvador. **Calabouços da miséria: uma crítica sobre a criminalização da pobreza no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Editora: Tirant lo Blanch, 2018. 572 p.