A INSEGURANÇA JURÍDICA RESULTANTE DA DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS PATRIMONIAIS.

Paolla Karine Bernardelli Martins
E-mail: paollakmbernardelli@gmail.com
Especialista em Direito, em nível de pós-graduação *lato sensu*, pela Escola da Magistratura do Paraná – Ponta Grossa, Paraná, Brasil.

Caio Rugilo Locks
Email: rugilocaio@gmail.com
Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil.

Christiane Cruvinel Queiroz
Professora orientadora
E-mail: ccqueiroz@uepg.br
Doutora em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil.

Resumo: O presente estudo, na temática do Direito Penal, busca discutir a necessidade de se observar clareza e objetividade na aplicação do princípio da insignificância, nos delitos patrimoniais, a fim de se minimizar a insegurança jurídica e garantir uma justiça equitativa. Para tanto, promove-se a abordagem do princípio da insignificância, seu conceito, origem, fundamento, bem como sua previsão no ordenamento jurídico. Na sequência, analisa os requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal para a incidência do referido instituto. Por fim, discute-se a margem interpretativa de tais condições pelos julgadores, bem como as consequências dela decorrentes, notadamente a insegurança jurídica decorrente da possibilidade de interpretações divergentes entre juízes e tribunais diante de casos concretos semelhantes. Para consecução da pesquisa, utilizando-se do método dedutivo, foram escolhidos como instrumentos metodológicos a pesquisa bibliográfica, documental e processual no sistema PROJUDI.

Palavras-chave: Insignificância, interpretação, atipicidade e subjetividade.

Introdução

O princípio da insignificância, ou princípio da bagatela, é uma teoria do direito penal que defende que condutas de mínima relevância não devem ser penalizadas, dado que seu impacto social é insignificante. No Brasil, porém, não há previsão legal para a incidência da referida causa de excludente de tipicidade material, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal (STF) desenvolveu requisitos para a aplicação desse princípio.

Tais requisitos possuem elevado grau de abstração, possibilitando grande margem interpretativa no momento de sua aferição do caso concreto, o que pode levar a conclusões divergentes frente a situações semelhantes.

A partir de tal cenário, revela-se necessária a discussão acerca da interpretação dos requisitos, a fim de se buscar que o princípio da insignificância seja utilizado de forma adequada e não se torne um instrumento para a impunidade.

Sabe-se que os crimes patrimoniais são praticados de forma recorrente em nosso país, e, consequentemente, há alta discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância, diante disso, justifica-se a problemática da presente pesquisa e a importância de se esclarecer as particularidades do procedimento adotado no âmbito do processo penal, a fim de identificar os limites de sua incidência.

Especificamente, serão analisadas as hipóteses de cabimento do princípio da insignificância, notadamente nos delitos patrimoniais, bem como a necessidade de se analisar a razoabilidade do deferimento da benesse ao caso em concreto, ante a necessidade de se garantir a ordem pública.

Para tanto, utilizou-se do método dedutivo em pesquisa exploratória, de cunho qualitativo, coletando-se dados a partir de pesquisa bibliográfica, com doutrina e jurisprudência relacionadas ao direito penal, processual penal, constitucional. Empregou-se também a pesquisa legislativa e processual no sistema PROJUDI - Processo Judicial Digital.

Origem e conceito do Princípio da Insignificância

Prevalece na doutrina que o princípio da insignificância ou bagatela (Geringfügirkeitsprinzip) é originário do Direito Romano, fundado na máxima *"minimis non curat praetor",* aplicado, inicialmente, na seara civil. Foi Claus Roxin (1964), em meados do século XX, o introdutor do instituto no sistema penal, como causa excludente da tipicidade, no fito de serem efetivados os objetivos sociais estabelecidos na política criminal moderna.

Consubstancia-se em uma interpretação restritiva da lei penal, a fim de diminuir o alcance punitivo, em razão das diretrizes traçadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

A perspectiva da dignidade humana conduz à observância pelo aplicador do direito de uma definição material de crime, a partir de uma rígida apreciação axiológica, ou seja, não basta a adequação descritiva da conduta à norma prevista, é

necessário verificar se aquele fato é capaz de lesar o bem jurídico protegido, e é justamente nesse momento em que se verifica a aplicação ou não do princípio da insignificância, o qual, no Brasil, embora não previsto expressamente na legislação, é aceito, na doutrina e jurisprudência, como causa supralegal excludente de tipicidade material.

Sob essa ótica, tem-se que a tipicidade penal é dividida em tipicidade formal e material, a primeira entendida como a adequação típica do fato à norma, enquanto a segunda traduz a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, exigindo-se lesividade significante para a tutela pelo direito penal, pois, nas lições do professor Fernando Capez (2015), é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Os dois aspectos da tipicidade traduzem que será considerado um tipo incriminador não somente aquilo que o legislador definir como tal (aspecto formal), mas aquela conduta que, além de ser prevista em lei, tenha efetiva lesividade social. Isso decorre do caráter de *ultima ratio legis* do Direito Penal, considerando que a missão do referido ramo do direito é tutelar os bens jurídicos mais relevantes.

Recai sobre o Estado, ente dotado de legitimidade conferida pelos jurisdicionados, o monopólio de distribuição da justiça e composição de conflitos, ou seja, o poder de dizer o direito e intervir em litígios. A partir da existência de uma infração penal, nasce o interesse (pertencente a quem recaiu a conduta criminosa) contraposto para ocorrência de punição da parte perpetuadora. No entanto, a parte lesada transfere suas pretensões ao Estado, manifestando-se o monopólio do poder punitivo estatal, em que os indivíduos devem se abster de exercer vinganças privadas para a estabilidade de um Estado Democrático de Direito (Nucci, 2015).

Diante de tamanho poder conferido ao Estado, a sua intervenção deve ocorrer de maneira pontual, em respeito ao Princípio da Dignidade Humana, desdobrando-se então no Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal, do qual, extrai-se que a criminalização das condutas humanas deve ser a última opção do legislador.

A reprimenda penal, a mais gravosa do ordenamento jurídico, deve apenas ser aplicada quando os outros ramos do Direito não forem suficientes para conter determinado comportamento (caráter subsidiário). O legislador e o intérprete do Direito são os destinatários primordiais do princípio da intervenção mínima, nas lições

de Cleber Masson (2023), e, nesse contexto, o mesmo autor aponta que o princípio da insignificância se fundamenta em valores de política criminal, destinando-se a realizar uma interpretação restritiva da lei penal.

Nesse sentido, mostra-se imprescindível a proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal, conforme Klaus Tiedemann constatou (Prestes, 2003). Sendo a aplicação do princípio da insignificância um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, infere-se que através da via judicial, que é possível a descriminalização de condutas - as quais se amoldam formalmente ao tipo penal, no entanto não atingem os bens jurídicos tutelados pelo direito penal -.

Por fim, cumpre ressaltar a diferença com o princípio da irrelevância penal do fato, o qual atua como causa de dispensa da pena, tendo como base o desvalor do resultado, da conduta e a culpabilidade do agente, nascendo relevante para o direito penal, no entanto, a sanção mostrar-se-á desnecessária quando os três requisitos, cumulativamente, forem irrelevantes.

Consolidação do princípio da insignificância no Brasil e os requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal

Conforme ressaltado, o princípio da bagatela não é expressamente previsto em lei, mas fruto de criação doutrinária e jurisprudencial, em razão da necessidade de materializar a intervenção mínima estatal.

Conceituando o referido princípio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 104.787/RJ, de relatoria do Ministro Ayres Britto, em 26/10/2010, assim definiu:

> O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. 2. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a ideia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. (HC 104787, Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 26-10-2010, DJe-033 DIVULG 17-02-2011 PUBLIC 18-02-2011 EMENT VOL-02466-01 PP-00115).

Trata-se, portanto, de interpretação do julgador da potencialidade lesiva da conduta praticada pelo agente, com o intuito de aferir se, para além de se amoldar ao tipo penal previsto na legislação, ela também é capaz de se voltar, com eficiência, contra o bem jurídico tutelado.

Tem-se, dessa forma, que o princípio da insignificância não é aplicado no plano abstrato, mas verificado conforme as especificidades do caso concreto, pelo julgador, que, pelo livre convencimento motivado (art. 155 do Código de Processo Penal), poderá reconhecer a atipicidade material do fato *sub judice*.

Nesse contexto, surge a necessidade de se delinear os limites norteadores da aplicação do instituto, assim, em 2014 o Supremo Tribunal Federal abordou o tema, definindo os seguintes requisitos para o reconhecimento da bagatela: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do agente do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (HC 84412, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19-10-2004).

A mínima ofensividade da conduta do agente versa sobre quão ofensiva foi a conduta perpetrada, ou seja, a potencialidade lesiva da ação praticada em face do bem jurídico tutelado, pode estar associado, por exemplo, à presença de circunstâncias ou elementos que agravam ou qualificam a conduta, quanto com a natureza do bem jurídico em questão, não se analisando, neste caso, a efetiva lesão suportada pela vítima.

Majoritariamente, entende-se, por exemplo, que a prática do furto qualificado revela uma conduta mais ofensiva, afastando-se a aplicação do instituto.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que "**não tem pertinência o princípio da insignificância em crime de furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo"** (HC 121.760, Relª. Minª. Rosa Weber). 2. As instâncias de origem concederam à paciente o regime inicial aberto e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, o que atrai o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 123.734, de minha relatoria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 201782 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO,

> Primeira Turma, julgado em 23-11-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 07-12-2021 PUBLIC 09-12-2021) - Grifo nosso.

É também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO MAJORADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A10% DO SALÁRIO MÍNIMO EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de 2. **O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância ao delito de furto qualificado. Assim, tratando-se de crime de furto perpetrado em comparsaria, não se admite, a priori, o reconhecimento da bagatela, por se tratar de conduta mais grave e que não pode ser tida como insignificante**.[...] (AgRg no HC n. 905.329/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 13/6/2024.)

Já no tocante ao vetor de ausência de periculosidade social da ação tem-se que a conduta não pode representar perigo à sociedade, como por exemplo o crime de tráfico de entorpecentes, em que se tutela a saúde pública, já que, muitas vezes, ainda que seja pequena a quantidade de substância apreendida com o agente, percebe-se que o entorpecente poderia atingir vários usuários. Sabe-se que o uso de substâncias ilícitas causa inúmeros gravames à sociedade e é uma das causas de aumento da criminalidade no país, logo, representa evidente periculosidade social, verificando-se a inaplicabilidade do instituto em estudo.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal julgando o *Habeas Corpus* 94649/RJ:

> HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEIS À TESE DA IMPETRAÇÃO: NÃO APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. A existência de decisão neste Supremo Tribunal no sentido pretendido pela Impetrante, inclusive admitindo a incidência do princípio da insignificância à justiça castrense, "a despeito do princípio da especialidade e em consideração ao princípio maior da dignidade humana" (Habeas Corpus n. 92.961, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 21.2.2008), não é bastante a demonstrar como legítima sua pretensão. 2. Nas circunstâncias do caso, o fato não é penalmente irrelevante, pois a droga apreendida, além de ter sido encomendada por outra pessoa, seria suficiente para o consumo de duas pessoas, o que configuraria, minimamente, a periculosidade social da ação do Paciente. 3. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime militar devidamente caracterizado. 4. Habeas corpus indeferido. (RIO JANEIRO, 2008).

O terceiro vetor analisa o grau de reprovabilidade do agente do comportamento, que deve ser reduzido, é o requisito subjetivo (o agente não pode ser criminoso habitual). Conforme bem pontuou a Ministra Cármem Lúcia, no julgamento do HC nº 112.811/SP:

> O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

Sobre o tema, reforçando a ideia de que a contumácia do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias destacaram a contumácia delitiva da ré - que, inclusive, é reincidente específica - o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar a incidência do princípio da insignificância ao caso. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 891.504/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024.)

Por fim, a lesão jurídica provocada pela conduta deve ser inexpressiva, ou seja, minimamente ofensiva, pouco reprovável e que não represente perigo social. Nesse ponto, relativamente a delitos patrimoniais, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, considera-se ínfima a lesão jurídica, quando o valor da *res furtiva* não ultrapassa 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO DE ENERGIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADA. VALOR ACIMA DE 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO. PREJUÍZO A POPULAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É impossível o conhecimento do habeas corpus substitutivo, quando não se verifique nos caso hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. **2. Trata-se de furto de energia no valor de R$ 763,00 reais, valor esse muito superior a 10% do salário-mínimo à época dos fatos que era de R$ 998,00.** 3. Não se pode ignorar que o furto de energia se trata de fato que impacta a sociedade num todo, pois afeta diretamente a qualidade do serviço prestado pelas distribuidoras de energia e põe em risco a população, principalmente a pessoas que manipulam a rede elétrica. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 839.205/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

Denota-se que três dos requisitos versam sobre ao desvalor da conduta e um deles refere-se ao desvalor do resultado jurídico, o que leva ao questionamento quanto à necessidade de análise conjunta pelo aplicador do direito, no caso concreto. A aplicação do princípio da insignificância demanda a presença cumulativa dos

vetores indicados pelo STF, ou é possível reconhecer a atipicidade do fato ora pelo desvalor da conduta ora pelo desvalor do resultado?

Para responder a tal questão, o professor Luís Flávio Gomes, na obra "Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade", exemplifica fato com desvalor da conduta, outro com desvalor do resultado e um terceiro grupo em que faltam ambos os desvalores:

> 1. Quem atira um pedaço de papel amassado contra um ônibus coletivo realiza uma conduta objetivamente não perigosa ou de periculosidade mínima, ínfima (leia-se: de baixa idoneidade ofensiva). Logo, falta-lhe o desvalor da ação. Em outras palavras, não se trata da ação desvalorada que está prevista no tipo penal - CP, art. 264. Não há o que se falar em desaprovação dessa conduta. Numa inundação (muito grave), quem ajuda o autor do fato com o derramamento de um copo d'água não pode ser punido como co-autor. Um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros d'água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (inundação) tenha sido devastador (tendo prejudicado dezenas de moradores e de propriedades vizinhas), a ação absolutamente ínfima do agente (copo d'água) afasta a incidência do direito penal.
> 2. Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (falta portanto o desvalor do resultado jurídico, falta um ataque intolerável ao bem jurídico). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo. Mesmo assim, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância, apesar do desvalor da ação.
> 3. Num acidente de trânsito em que o agente atua com culpa levíssima e, ademais, gera uma lesão totalmente insignificante, não há como afastar a incidência desse princípio. Nesse caso, temos a combinação de ambos os desvalores: da ação e do resultado. Nesse terceiro grupo, também não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância. (GOMES, 2009, p. 17).

A Jurisprudência, majoritariamente, tem decidido pela necessidade de observância cumulativa dos requisitos fixados pela Suprema Corte, para o reconhecimento da atipicidade material pela insignificância, nesse sentido, decidiu, recentemente, o e. TJPR:

> CRIME DE FURTO – CONDENAÇÃO – APELAÇÃO – PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS PARA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO - RÉU REINCIDENTE E POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES – REGIME SEMIABERTO CORRETAMENTE IMPOSTO ANTE A REINCIDÊNCIA DO RÉU – APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO, COM O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORA NOMEADA POR ATUAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. (TJPR - 4ª Câmara Criminal - 0001046-

14.2023.8.16.0061 - Capanema - Rel.: DESEMBARGADOR CARVILIO DA SILVEIRA FILHO - J. 26.08.2024).

No entanto, não se trata de entendimento vinculante ou de observância obrigatória, sendo certo que há quem entenda que a ausência de um ou outro requisito não afasta a incidência do instituto.

Sob essa ótica, a Defensoria Pública da União apresentou proposta de Súmula Vinculante n° 144 perante o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2022) com a seguinte redação:

> "O princípio da insignificância decorre da Constituição da República, sendo aplicável ao sistema penal brasileiro quando preenchidos, cumulativamente os seguintes 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."

O proponente sustenta que os Tribunais Superiores insistem em afirmar que o princípio não possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro e que sua aplicação fere o princípio da legalidade. Além disso, enumera como consequências da inobservância do princípio pelos magistrados a prisão de indivíduos por extensos períodos, em que não raras vezes o STF e STJ julgam os casos concretos de absoluta irrelevância penal. Em consequência disso, a movimentação processual exacerbada diante de uma conduta insignificante e a consequência social imposta no indivíduo, decorrente da persecução penal.

A Procuradoria Geral da República em seu parecer sobre a referida proposta de Súmula Vinculante, manifestou-se pela rejeição da proposta:

> Isso porque inexiste controvérsia atual relevante sobre a compatibilidade do princípio da insignificância com o ordenamento jurídico brasileiro, mas dissenso sobre a delimitação do seu âmbito de aplicação. Os critérios propostos no enunciado para o seu delineamento são demasiadamente abstratos para que se possa alcançar o objetivo de pacificação das dissonâncias, com patente risco de ampliação da litigiosidade sobre a questão e a supressão da função das instâncias ordinárias no processo de amadurecimento desses parâmetros.

Os Ministros Gilmar Mendes e Flávio Dino manifestaram-se a favor da proposta vinculante, ao passo que os Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, André Mendonça e Cristiano Zanin, pela rejeição.

Note-se que a proposta de súmula vinculante exige aprovação de dois terços dos Ministros (art. 103-A da CF), ou seja, não há possibilidade do provimento diante dos votos já proferidos.

Cumpre ressaltar que, conforme o Ministro Alexandre de Moraes fundamentou, nos crimes patrimoniais a aplicação do princípio da insignificância "envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados" (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).

Nesse diapasão, emerge o debate sobre a insegurança jurídica decorrente do viés subjetivo da interpretação dos vetores para aplicação do princípio da insignificância, especificamente, nos delitos patrimoniais.

A discricionariedade do julgador na interpretação dos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância nos delitos patrimoniais

Sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, vige, em regra[1], o sistema de persuasão racional, também conhecido como o princípio do livre convencimento motivado, previsto na Constituição (Brasil, 1988) e no art. 155 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), em que se determina, em síntese, que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade, e que o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova, produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

A liberdade de apreciação da prova, portanto, não é ilimitada, ou seja, o julgador não pode utilizar a sua opinião pessoal deliberadamente como parte integrante do conjunto probatório, deve, em verdade, extrair a sua convicção a partir

[1] Basicamente, no processo penal, são três sistemas de avaliação das provas no processo penal: o do livre convencimento puro, em que o julgador forma a sua convicção intimamente, sem necessidade de motivação, esse sistema é o adotado no Tribunal do Júri, visto que os jurados não motivam o voto; o segundo sistema é o da prova legal, em que se valora a prova de forma taxativa, segundo Nucci (2017), significa o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova produzida no processo, fazendo com o juiz fique adstrito ao critério estabelecido pelo legislador, bem como restringido na sua atividade de julgar. Por fim, o terceiro sistema é o que predominantemente é adotado no Brasil, que é o sistema da persuasão racional, ou convencimento racional, que atribui ao juiz a livre formação da convicção do juiz, que deve motivar sua decisão nas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

das provas produzidas, analisando as especificidades do caso concreto para, então, proferir a decisão conforme o direito.

O contrário levaria a julgamentos parciais e injustos, veja-se a situação hipotética citada por Nucci (2017, p. 357):

> Imagine-se o magistrado que, julgando um delito de trânsito, declare, nos autos, que o local do acidente é, de fato, perigoso, pois ele mesmo já foi vítima de uma colisão naquele sítio, razão pela qual entende estar certa a posição desta ou daquela parte. Trata-se de um depoimento prestado sem o devido contraditório e distante da ampla defesa, vez que não contrariado pelas partes.
> É natural que possa o julgador extrair da sua vivência a experiência e o discernimento necessários para decidir um caso, embora deva estar fundamentado, exclusivamente, nas provas constantes dos autos. No exemplo supramencionado, se ele sabe que o local é realmente perigoso, deve determinar a produção de prova nesse sentido, valendo-se de outros elementos, diversos da situação fática por ele vivida.

Observa-se, portanto, que apesar de haver certa subjetividade na formação da convicção, é necessário que sejam observados os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, notadamente pela lei.

Nesse aspecto, questiona-se quais são os limites para aplicação do princípio da insignificância? Como deve o julgador determinar, por exemplo, se a conduta provoca ou não inexpressiva lesão jurídica? Qual é a referência/base para se analisar esse aspecto? É possível, por exemplo, determinar um valor para que um objeto de furto seja considerado insignificante? Qual é a resposta estatal diante da prática criminosa?

Diante de tais questionamentos, verifica-se que a jurisprudência e a doutrina, no fito de aprofundar a análise dos requisitos delineados pelo STF, vêm norteando limitações para a incidência do instituto, em especial para esse estudo, explanar-se-á sobre a insignificância nos delitos de furto quando qualificado e quando envolvendo criminoso habitual.

O artigo 155 do Código Penal (BRASIL, 1941) define que pratica o crime furto aquele que subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, em seus parágrafos têm-se a figura do furto majorado, para o caso de ser praticado durante o período de repouso noturno, privilegiado, em sendo o agente primário e se pequeno valor for a coisa furtada. Por fim, foram elencadas as hipóteses que caracterizam qualificadoras para o referido delito, como, por exemplo, quando praticado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza, ou ainda, em concurso de agentes, as quais foram

inicialmente estabelecidas no Código Penal em 1941. Posteriormente, por meio de leis ordinárias, o legislador acrescentou extensas hipóteses de qualificadoras previstas nos parágrafos 5º ao 7º[2]. O legislador entendeu como mais reprovável a subtração do bem quando praticado nas circunstâncias acima descritas, atribuindo, para tanto, penalidade mais severa.

Nessa perspectiva, têm-se, majoritariamente, que, por regra, não se admite a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado, por revelar maior periculosidade social da ação e/ou elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Sob esse fundamento, decidiu, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, reafirmando a inaplicabilidade do referido instituto para o caso de furto qualificado:

> PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA E QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. [...]. **3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e também afasta a aplicação do princípio da insignificância.**4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.435.315/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.).

---

[2]-Furto qualificado
§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:
I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
III - com emprego de chave falsa;
IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.
§ 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.
§ 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.
§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:
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;
II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.
§ 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.
§ 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.
§ 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.

No entanto, a Sexta Turma do mesmo Tribunal Superior já decidiu em sentido contrário, afastando a tipicidade material nos autos em que se apurava a prática do delito de furto qualificado pelo concurso de agentes:

> HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TRÊS GARRAFAS DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. AVALIAÇÃO EM R$ 56,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1[...]. **3. Habeas corpus concedido para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal,** estendendo os efeitos desta decisão para também determinar a absolvição do corréu A.W.A., nos termos do art. 580 do CPP. (HC n. 507.642/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 12/8/2019.)

Como mencionado, o próprio legislador considerou como mais reprovável a conduta de furto quando praticados em determinadas circunstâncias, no entanto, há divergências na jurisprudência quanto à limitação da incidência do princípio da insignificância diante da prática de um furto qualificado, o que, sem dúvidas, pode resultar em tratamento diferente em situações semelhantes, em verdadeira afronta ao princípio da isonomia.

Note-se que se até o STJ diverge em suas turmas na interpretação dos requisitos, em que as decisões são tomadas por colegiado, é evidente que no âmbito do primeiro grau de jurisdição, as discordâncias são ainda mais frequentes.

Para exemplificar, cita-se ação penal em trâmite em uma das Varas Criminais de Ponta Grossa, em que o agente foi preso em flagrante em razão de ter praticado furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Conforme consta, o sujeito arrombou as portas de acesso ao estabelecimento, e subtraiu quatro brinquedos da loja, cujo valores somados correspondem à quantia de R$ 120,00 (cento e vinte reais), e foi localizado nas proximidades do local, na posse dos bens subtraídos, sendo detido por populares até a chegada da equipe policial.

Comunicada a prisão, o juiz que recebeu o auto de prisão em flagrante, entendeu que a conduta era atípica, aplicando ao caso o princípio da insignificância, que levou ao relaxamento do flagrante. Em suas razões, o julgador destacou que o princípio da insignificância pode ser aplicado tanto no caso de furto simples quanto de furto qualificado.

Posteriormente, o Ministério Público ofereceu denúncia nos mesmos autos, que foi recebida pelo juiz responsável pela apreciação do processo, que entendeu, ao

contrário do primeiro magistrado, estar provada a materialidade do crime e que havia indícios de autoria delitiva por parte do denunciado.

Em outro processo, no entanto, foram presos em flagrante dois indivíduos, que, em união de desígnios, furtaram uma cadeira, no valor de R$ 345,69 (trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos). Nestes autos, em razão da prática de furto qualificado, bem como em se tratando de agentes reincidentes - tema que será abordado na sequência deste estudo-, o juiz responsável pela análise do auto de prisão em flagrante, procedeu à sua homologação e, acolhendo o parecer ministerial, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Após, ao analisar a denúncia ofertada pelo Ministério Público nos autos, outro juiz rejeitou a peça acusatória, aplicando ao caso o princípio da insignificância, e revogando a ordem de prisão anteriormente exposta.

Destaca-se que um dos réus deste caso, foi preso novamente, menos de três meses depois de sua soltura, também pela prática de furto qualificado.

Veja-se que no segundo processo, caso preclusa a decisão que rejeitou a denúncia, os agentes não serão penalizados por suas condutas, enquanto o réu no primeiro processo enfrentará a instrução probatória e será submetido a sentença de mérito, e, se condenado, sofrerá as consequências decorrentes da condenação criminal.

Nos dois casos citados, as razões de decidir foram muito bem fundamentadas, com base em doutrina e jurisprudência, mas revelaram tratamento discrepante em face de situações muito semelhantes, o que, sem dúvida, representa insegurança jurídica nesse cenário de crimes patrimoniais.

Ainda, entende-se que a aplicação do referido instituto só é válida quando o valor da *res furtiva* não ultrapassar a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, no entanto, é possível perceber que os mesmos julgadores que formaram a jurisprudência sobre tal valor, reconhecem que o critério não é absoluto e reconhecem a atipicidade mesmo quando o bem subtraído é avaliado em valor superior àquele delimitado. Consequentemente se está diante de um cenário propenso a decisões divergentes.

Para exemplificar, colaciona-se a seguir duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2024):

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

> INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA E REINCIDÊNCIA. VALOR DO BEM MAIOR QUE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A contumácia (reiteração delitiva e reincidência) na prática de crime de mesma natureza impele a expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, indicando que a absolvição não seria socialmente recomendável no caso concreto. **2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também está firmada no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.** 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 918.312/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.) Grifo dos autores.
>
> [...]
>
> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA. VALOR DA RES FURTIVA POUCO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 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. [...] 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) 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. (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004). 2. Na hipótese, o bem subtraído, **"uma frente móvel de toca-cd marca pionner, avaliado em R$70,00" (e-STJ, fl. 409), não tem valor significativo, representando pouco mais de 10% do salário mínimo vigente à época**. Deste modo, resta configurada a atipicidade material da conduta, por estar demonstrada a mínima ofensividade e a ausência de periculosidade social da ação, o que permite a aplicação do princípio da insignificância no caso dos autos. 3. Mesmo nos casos de acusados reincidentes e que tenham praticado furto qualificado, esta Corte Superior tem admitido a incidência do princípio da insignificância diante das peculiaridades do caso concreto, como na hipótese, em que o bem subtraído é avaliado em apenas R$70,00. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.035.302/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023.) Grifo dos autores.

Esse cenário, mais uma vez, revela a margem de abstração presente na interpretação dos requisitos fixados pelo STF, e a insegurança jurídica dela decorrente.

Outro ponto que merece destaque nesse cenário interpretativo, é quanto à incidência do princípio da insignificância quando o agente é reincidente ou quando há indícios de reiteração delituosa.

Em sede de *habeas corpus* nº 903262/PR, a Ministra Daniela Teixeira absolveu um indivíduo reincidente acusado de furtar uma escada de alumínio, no valor de R$300,00 (trezentos reais), reconhecendo a atipicidade da conduta. Em sua decisão destacou que o STF gradualmente tem adotado o entendimento que somente devem ser analisados os aspectos de ordem objetiva do fato, de tal forma:

> mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).

Ainda, a respeito do direito penal do fato a Ministra cita: "A reiteração, em outras palavras, é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime*".* Nota-se que o princípio da insignificância, atuando como excludente de tipicidade material da conduta, depende da aplicação objetiva dos vetores determinados pelo STF, os quais, por sua essência, são de natureza subjetiva, ensejando múltiplos desfechos processuais para idênticas ofensas jurídicas.

Nesse sentido, Gabriela R. Toazza (2012) menciona:

> uma das grandes críticas ao princípio da insignificância reside, justamente, na ausência de segurança jurídica pela ausência de critérios para sua aplicação. Assim, a partir do instante em que estes começam a estabelecer-se, oriundos do Supremo, novos rumos delineiam-se para o Princípio da Insignificância. Afastá-lo de critérios subjetivos é o começo da sua incidência aos delitos que causam lesões tão irrelevantes aos bens jurídicos tutelados que a incidência da norma penal torna-se desnecessária.

Observe-se que, de fato, a reincidência não é capaz de tornar um fato atípico em típico, no entanto, é de se demonstrar a importância das condições pessoais do agente no momento da análise da aplicação do instituto. Na análise da tipicidade material *"*implica verificar se a conduta possui relevância penal, em face da lesão provocada no bem jurídico tutelado*"* (HC nº 193.260/RS) e essa verificação depende do exame, por exemplo, em um caso de furto, da lesão provocada no patrimônio do sujeito passivo, e da conduta de subtração exercida pelo sujeito ativo.

Sendo o Princípio da Insignificância uma excludente de tipicidade material, os vetores estabelecidos pelo Supremo, se preenchidos, determinam a atipicidade da conduta. Diante disso, as condições pessoais do agente, reincidência e habitualidade delitiva, impedem o reconhecimento de atipicidade devido a alta reprovabilidade ou a ofensividade da conduta. Em conformidade, decidiu o STJ:

> 2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante é reincidente, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido. Precedentes. (AgRg no HC n. 791.706/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023.)

Assim é possível observar o estabelecimento de precedentes divergentes entre as cortes, refletindo diretamente a aplicação do direito material pelos Juízos de primeiro grau. Nesse sentindo, em sede de EAResp nº 221999/RS, decorrente de divergência jurisprudencial, em que a Sexta Turma possui entendimento que o passado delituoso do agente não obsta, em regra, a aplicação do princípio da insignificância; a Quinta Turma entende que as condições pessoais negativas do autor inviabilizam a benesse.

A Terceira Seção do STJ ao apreciar o referido processo, proferiu a seguinte decisão:

> PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.
> 1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.
> 2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.
> 3. Nesse encadeamento de ideias, **entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.**

> 4. **Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.**
> Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.
> 5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal.
> (EAREsp n. 221.999/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe de 10/12/2015.)

Consequentemente, verifica-se a imprescindibilidade da precisa análise das instâncias ordinárias para na aplicação ou não do princípio da insignificância, sendo esse juízo sobre a recomendabilidade da benesse, fator de cunho estritamente subjetivo.

Ainda, sobre a reincidência ou reiteração delitiva, o Ministro Rogério Schietti cita que se trata de elemento histórico objetivo e não subjetivo, não consiste em direito penal do autor, sendo uma análise objetiva sobre o histórico penal do indivíduo:

> Essa análise, portanto, não se traduz no exame do indivíduo em si ou no que ele representa para a sociedade como pessoa, mas nas consequências reais, concretas e objetivas, extraídas de seu comportamento histórico avesso ao direito e na perspectiva, apoiada em tais evidências, de recidiva de tal comportamento. Sob pena de violação do princípio da isonomia, o indivíduo que furta uma vez não pode ser igualado ao que furta habitualmente, escorando-se este, conscientemente, na impunidade" (AgRg no HC n. 583.008/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 14/5/2021.)

Assim, nota-se que o histórico de reincidência do investigado possui o condão de impedir a aplicação do princípio da insignificância, exigindo-se um caráter de excepcionalidade para o instituto. Por isso, deve ser exercida uma análise conglobante no caso concreto, evitando decisões que incentivam a prática de furtos, mas também as que punem indivíduos pela prática de ações insignificantes. Sobre o tema, STJ se manifestou:

> o princípio da insignificância não foi concebido para resguardar ou legitimar constantes condutas desvirtuadas, sob pena de se criar um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal ou de se estimular a prática reiterada de furtos de pequeno valor, mormente por aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. (AgRg no REsp n. 1.376.502/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 23/8/2013).

Resta evidente, que o cenário de divergência jurisprudencial das Cortes e nos Tribunais Superiores reflete na atuação prática dos Magistrados na valoração fática e probatória, proporcionando decisões diametralmente opostas entre juízes da mesma Comarca.

Tal fato, exibiu-se na Comarca de Ponta Grossa, em que um indivíduo foi preso em flagrante pela prática de tentativa de furto qualificado mediante fraude de 3kg de carne bovina avaliados em R$122,74. O sujeito passou-se por cliente do estabelecimento ao comprar um refrigerante e chocolate, enquanto estava com as peças de carne nos bolsos com finalidade de subtrair para si. Em audiência de custódia foi convertida a prisão em preventiva, diante da qualificadora e do histórico de reincidência do réu, o qual ostenta condenações por furto, roubo e tráfico, em que três meses antes havia sido colocado em liberdade. Em que menciona:

> De outra banda, apesar de se tratar de furto de peças de carne, avaliadas em R$122,74 - crime cometido sem violência ou grave ameaça; é de se ver que a reincidência específica em crimes patrimoniais, coligada com a reiteração delitiva em curto espaço de tempo (menos de 20 dias) e o modus operandi empregado pelo agente, impedem o reconhecimento do reduzido grau de reprovabilidade da conduta; pela via oblíqua, também evidenciam o condão necessário para afastar o princípio da insignificância. (Paraná, 2023).

Por conseguinte, oferecida a denúncia pelo Ministério Público, outro Magistrado, exerceu juízo negativo de admissibilidade da inicial nos termos do art. 395, inc. III, do CPP e aplicou o princípio da insignificância, fundamentando que a reincidência não obsta a aplicação da benesse pois sua "aplicação está ligada diretamente à teoria do delito, motivo pelo qual é incorreta a utilização de critérios referentes à aplicação da pena (teoria da pena)" (Paraná, 2023), assim como o fato ser furto qualificado e haver desproporção entre a gravidade da conduta e a drasticidade da intervenção estatal.

Interposto Recurso em Sentido Estrito pelo *Parquet*, os autos foram remetidos ao juízo de retratação para outro Juiz, e houve a reforma da decisão anterior nos termos do art. 589 do CPP. Na decisão, o magistrado versou sobre a multirreincidência do réu, que a entrega da res furtiva logo após da consumação do crime não constitui motivo por si só para aplicação do princípio da insignificância e sustentou que:

> A aplicação do princípio da insignificância só é possível quando presentes cumulativamente todos os requisitos, o que não se verifica no caso em

> comento, vez que, em se tratando de furto qualificado, revela-se maior periculosidade social da ação e elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente, estando, assim, ausentes os requisitos para a incidência do instituto.

Note-se que o caso exposto, não se trata de decisões judiciais que confrontam frontalmente os entendimentos dos tribunais superiores, mas sim entendimentos de magistrados que adotam o posicionamento de determinadas decisões.

Por isso, evidencia-se a necessidade de um refinado estabelecimento da discricionariedade conferida ao Juízo, para que exerça jurisdição de modo isonômico.

Conclusão

Por todo exposto, verifica-se que, em que pese ao inesgotável acervo doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação do princípio da insignificância, ainda subsiste insegurança jurídica decorrente da discricionariedade do julgador na interpretação dos requisitos para aplicação do instituto nos delitos patrimoniais.

Outrossim, os requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal apesar de nortearem a aplicação do referido instituto, ostentam significativa margem de abstração, admitindo diversas interpretações pelos julgadores. É indiscutível que o aplicador do direito deve considerar as especificidades do caso concreto ao proferir sua decisão, no entanto, no cenário de reconhecimento da atipicidade material pela bagatela, a subjetividade conferida pela ausência de requisitos objetivos, proporciona um contexto de decisões divergentes frente a situações semelhantes.

Nesse sentido, entende-se pela necessidade de regulamentação por lei em sentido estrito ou por ato normativo jurisprudencial com força vinculante no que tange às limitações da incidência do princípio da insignificância no contexto dos delitos patrimoniais, observando-se a razoabilidade e proporcionalidade circunstancial.

A clareza quanto à incidência da benesse revela o meio adequado a aplicação do instituto de modo equitativo e proporcional aos jurisdicionados, não servindo de instrumento de incentivo à prática de pequenos furtos, mas poupando a persecução penal de indivíduos que não lesam bens jurídicos relevantes e tutelados pelo Direito Penal.

Referências:

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 29ª ed. São Paulo/SP: SaraivaJur, 2023. Acesso em: 08 set. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2016. Acesso em: 08 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2015. Acesso em: 08 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2023. Acesso em: 08 set. 2024.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Jurisprudência Criminal - Volume Único**. 4ª ed. São Paulo/SP: JusPodivm, 2023. Acesso em: 08 set. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 1ª ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2009. Acesso em: 08 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2017. Acesso em: 08 set. 2024.

COELHO, Nuno M. M. S.; IZÁ, Adriana de Oliveira. **A aplicação do princípio da insignificância no processo de improbidade administrativa: fundamentos constitucionais.** Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 187-206, abr./jun. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p187. Acesso em 03 de setembro de 2024.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **O Princípio da Insignificância como causa excludente da tipicidade no Direito Penal.** 1ª ed. São Paulo/SP: Memória Jurídica, 2003. Acesso em: 08 set. 2024.

TOAZZA, Gabriela Rubin. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro**. 1ª ed. São Paulo/SP: Editora Nelpa, 2012. Acesso em: 08 set. 2024.

DA SILVA, Ivan Luiz. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal.** 2ª ed. Curitiba/PR: Juruá, 2011. Acesso em: 08 set. 2024.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da Insignificância: Interpretação jurisprudencial.** 1ª ed. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 2000. Acesso em: 08 set. 2024.

Paraná. **Ação penal** xxxxxx-xx.xxxx.x.xx.xxxx. 08/08/2023.

Paraná. **Ação Penal.** xxxxxx-xx.xxxx.x.xx.xxxx. 20/03/2024.

Paraná. **Ação Penal.** xxxxxx-xx.xxxx.x.xx.xxxx. 11/09/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº. 3.689, de 03 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Publicado no DJE de 13 de outubro de 1941 e retificado em 24 de outubro de 1941. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dez. de 1940, **Código Penal**. Publicado no DJE de 31 de dez. de 1940 e retificado em 03 de janeiro de 1941. 03/01/1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 set. 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 18ª ed. São Paulo/SP: Método, 2024. Acesso em: 08 set. 2024.