



**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DA DOGMÁTICA NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO APLICADO AOS CRIMES DE FURTO**

LUCAS LEON FLORÊNCIO SOUZA

São Paulo
2023

LUCAS LEON FLORENCIO SOUZA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DA DOGMÁTICA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Monografia Jurídica apresentada à
disciplina Trabalho de Curso I,
Universidade Presbiteriana Mackenzie,
Curso de Direito (Mackenzie SP). Prof.
Orientador Adalberto José de Q.T.C.
Aranha Filho

São Paulo
2023

À Jesus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro
presente na hora da angústia.

À minha mãe Taiz Barbosa a minha avó Sandra Barbosa e à minha noiva Gabriela
Castilho.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu Orientador, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

À minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional o meu muito obrigado a todos que contribuíram de uma forma ou de outra para que eu conseguisse chegar até aqui.

Priorize Deus acima de suas metas, planos e alvos. Quando sentir satisfação por ter conquistado o que almejava, perceberá que aquilo que antes parecia crucial perde importância, sendo a verdadeira prioridade alcançar a presença de Deus.

Lucas Leon

RESUMO

Os princípios constitucionais do direito penal têm a função de estabelecer restrições à faculdade de escolha do legislador no que se refere à definição dos elementos que caracterizam um crime. Isso visa, essencialmente, alcançar uma delimitação substantiva do delito. O propósito fundamental deste estudo consiste em examinar o princípio da bagatela no âmbito do Direito Penal, sobretudo nos casos de furtos, com o intuito de oferecer orientações aos profissionais jurídicos no que concerne à interpretação dessa regra legal. A investigação será conduzida por meio de uma revisão da literatura disponível em fontes eletrônicas e periódicos, bem como pela análise de jurisprudência, legislação, artigos científicos e contribuições de diversos estudiosos que se debruçam sobre esse assunto.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio da Bagatela. Critérios de Aplicação.

ABSTRACT

The constitutional principles of criminal law serve the purpose of imposing restrictions on the legislator's freedom of choice concerning the definition of the elements that characterize a crime. This is primarily aimed at achieving a substantive delineation of the offense. The fundamental objective of this study is to examine the principle of insignificance in the field of Criminal Law, especially in cases of theft, with the intention of providing guidance to legal professionals regarding the interpretation of this legal rule. The investigation will be carried out through a review of literature available in electronic sources and periodicals, as well as an analysis of case law, legislation, scientific articles, and contributions from various scholars who delve into this subject.

Keywords: Criminal Law. Trifle principle. Application Criteria.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... p. 9

1. EVOLUÇÃO E TENDÊNCIAS DO DIREITO PENAL: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, TEORIAS TIPOLÓGICAS E FUNCIONALISMO:..... p. 11

- 1.1. A evolução da função do Direito Penal como instrumento, de proteção de bens ou interesses jurídicos.....
- 1.2. O Princípio da Insignificância ou da Bagatela Própria de Claus Roxin
- 1.3. A Teoria da Tipicidade Conglobante de Eugênio Raul Zaffaroni.
- 1.4. Funcionalismo Sistemico (Ou Radical) Günther Jakobs
- 1.5. Funcionalismo Teleológico (Ou Moderado) Claus Roxin
- 1.6. Funcionalismo Teleológico X Funcionalismo Sistemico

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS p. 19

- 2.1. Os princípios Constitucionais
- 2.2. Princípios Constitucionais Penais
- 2.3. Sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana
- 2.4. Sobre o princípio da Legalidade
- 2.5. Sobre o princípio da intervenção humana.
- 2.6. Sobre o Princípio da Pessoalidade.
- 2.7. Sobre o Princípio da Individualização da Pena.;
- 2.8. Sobre o Princípio “*Nes Bis In Idem*”
- 2.9. Sobre o Princípio da Presunção de Inocência
- 2.10. Sobre o Princípio da Ampla Defesa.
- 2.11. Princípio da Insignificância.
- 2.12. O Direito Penal na Era Contemporânea - O Papel Simbólico do Direito Penal

3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE FURTO..... p. 34

- 3.1. Origem Histórica
- 3.2. Conceito e Natureza Jurídica
- 3.3. Tipicidade
- 3.4. Tipicidade Material
- 3.5. Tipicidade Formal
- 3.6. Tipicidade Conglobante
- 3.7. Requisitos

4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO"	p. 47
4.1. Crime De Furto: Conceito, Objeto Material E Bem Tutelado	
4.2. Análise Jurisprudencial (Tribunal Superiores)	
4.3. Do Crime De Furto Simples	
4.4. Do Crime De Furto Majorado	
4.5. Do Crime De Furto Priviligiado	
4.6. Do Crime De Furto Qualificado	
CONCLUSÃO	p. 63
Referências bibliográficas	p. 64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo explorar a evolução da função do Direito Penal como instrumento de proteção de bens ou interesses jurídicos, com destaque para o Princípio da Insignificância ou da Bagatela Própria de Claus Roxin, a Teoria da Tipicidade Conglobante de Eugênio Raul Zaffaroni, bem como as correntes do Funcionalismo Sistemico (ou Radical) de Günther Jakobs e do Funcionalismo Teleológico (ou moderado) de Claus Roxin.

Ao longo do estudo, serão abordadas as principais características e fundamentos teóricos das correntes do Funcionalismo Sistemico e do Funcionalismo Teleológico, que apresentam divergências quanto à interpretação dos tipos penais e à função do Direito Penal na sociedade. Também serão discutidos os conceitos e aplicações da Teoria da Tipicidade Conglobante, que tem como premissa a compreensão da norma penal como um conjunto de elementos interligados e dependentes entre si.

Além disso, será analisado o Princípio da Insignificância ou da Bagatela Própria, que consiste na ideia de que a intervenção penal só é justificada nos casos em que o bem jurídico protegido é de relevância suficiente para justificar a punição. Dessa forma, o estudo busca contribuir para a compreensão da evolução da função do Direito Penal e das diferentes correntes teóricas que influenciaram essa evolução.

Ainda, no âmbito do tema a ser abordado no segundo capítulo deste trabalho de conclusão de curso, os princípios constitucionais penais desempenham um papel de destaque na conformação e aplicação do direito penal. Dentre os princípios que serão objeto de análise, destacam-se o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que estabelece a proteção e respeito à integridade moral e física do indivíduo, o princípio da Legalidade, que impõe a necessidade de que a conduta criminosa esteja previamente tipificada em lei, o princípio da intervenção humana, que realça a importância da atuação de agentes humanos na persecução penal, o

Princípio da Pessoalidade, que exige que a responsabilização penal recaia sobre o autor do delito, o princípio da Individualização da Pena, que busca adequar a sanção ao caso concreto, o princípio *Nes Bis In Idem*, que veda a duplicidade de punições pelo mesmo fato, o princípio da Presunção de Inocência, que assegura que o acusado seja tratado como inocente até prova em contrário, o princípio da Ampla Defesa, que garante a possibilidade de o acusado se defender de forma ampla e eficaz, e o Princípio da Insignificância, que permite a exclusão da tipicidade nos casos de condutas de mínima lesividade. A compreensão e análise desses princípios são fundamentais para uma abordagem crítica e aprofundada do sistema penal, garantindo a sua conformidade com os valores e direitos consagrados na Constituição.

No terceiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso, o enfoque será direcionado ao estudo minucioso do princípio da insignificância e sua aplicação aos crimes de furto. Serão exploradas questões fundamentais, como a origem histórica desse princípio e sua evolução ao longo do tempo, bem como o conceito e a natureza jurídica que lhe são atribuídos. A análise se estenderá à tipicidade, examinando a tipicidade material e a tipicidade conglobante, a fim de compreender a dimensão do princípio no contexto dos delitos patrimoniais. Além disso, serão abordados de forma detalhada os requisitos que devem ser preenchidos para que o princípio da insignificância seja aplicado de forma legítima nos casos de furto, contribuindo para uma apreciação crítica e aprofundada da aplicação desse instituto em situações concretas.

Por fim, aprofundaremos a aplicação do princípio da insignificância nos variados contextos relacionados ao crime de furto, abrangendo suas diferentes modalidades. Começaremos por explorar o conceito, o objeto material e o bem tutelado no crime de furto, fornecendo um sólido alicerce conceitual para o entendimento das análises subsequentes. Por meio de uma investigação jurisprudencial junto aos Tribunais Superiores, examinaremos de maneira minuciosa a aplicação do princípio da insignificância nos cenários do furto simples,

majorado, privilegiado e qualificado. Isso nos permitirá compreender como os tribunais têm interpretado e aplicado o instituto em situações diversas, destacando as nuances e desafios que surgem em cada caso. A análise detalhada de cada uma dessas modalidades de furto contribuirá para uma compreensão abrangente da interseção entre o princípio da insignificância e o crime de furto, demonstrando a relevância e a complexidade desse tema no sistema jurídico penal.

1. EVOLUÇÃO E TENDÊNCIAS DO DIREITO PENAL: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, TEORIAS TIPOLOGICAS E FUNCIONALISMO.

1. 1. A evolução da função do Direito Penal como instrumento, de proteção de bens ou interesses jurídicos.

A evolução da função do Direito Penal como instrumento de proteção de bens ou interesses jurídicos é um tema de grande importância no campo da teoria e da prática jurídica. Ao longo da história, o Direito Penal passou por significativas transformações em sua abordagem e finalidade. Inicialmente, seu papel era predominantemente retributivo, focado na punição do infrator como forma de retribuição à sociedade. Contudo, o paradigma evoluiu à medida que a sociedade passou a reconhecer a importância de proteger não apenas a ordem pública, mas também os direitos e interesses individuais e coletivos.

Nesse sentido, a função do Direito Penal expandiu-se para incluir a prevenção de delitos, a ressocialização do condenado e a reparação das vítimas. A compreensão da evolução desse campo é fundamental para a reflexão crítica sobre a sua aplicação e para o desenvolvimento de um sistema penal que promova, de maneira equilibrada, a proteção dos bens e interesses jurídicos, bem como o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Este trabalho se propõe a analisar essa evolução, demonstrando como o Direito Penal tem se adaptado às mudanças sociais, políticas e culturais, tornando-se uma ferramenta mais eficiente

e justa na busca pela proteção dos bens e interesses jurídicos em uma sociedade em constante transformação.

1. 2. O Princípio da Insignificância ou da Bagatela Própria de Claus Roxin¹

O Princípio da Insignificância, frequentemente conhecido como Princípio da Bagatela, é uma construção doutrinária que se tornou fundamental no campo do Direito Penal. Esse princípio é associado ao renomado jurista alemão Claus Roxin, que desempenhou um papel proeminente na sua elaboração e disseminação. A concepção roxiniana do Princípio da Insignificância é uma tentativa de conciliar a atuação do Direito Penal com os princípios de proporcionalidade e humanidade, filtrando situações de mínima lesividade ou relevância social para evitar a criminalização desproporcional de condutas de escassa importância.

Em sua essência, o Princípio da Insignificância propõe que o sistema penal se concentre nos casos de maior impacto e gravidade, poupando recursos e evitando a sobrecarga do aparato judiciário com questões que não justificam a intervenção do Direito Penal. Nesse sentido, a ideia central é que o direito penal deve ser a última instância de controle social, aplicando-se somente quando houver uma ameaça ou lesão significativa aos bens jurídicos protegidos.

Para determinar a aplicação desse princípio, Claus Roxin estabeleceu uma série de critérios e requisitos que devem ser atendidos. Alguns dos elementos-chave incluem a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, a reduzida reprovabilidade do comportamento e a insignificância da lesão ou ameaça ao bem jurídico tutelado. Cada caso é avaliado individualmente, levando em consideração a totalidade das circunstâncias, o contexto em que o delito ocorreu e as consequências geradas.

¹ ROXIN, Claus. *Política criminal y sistemas del derecho penal*. Rio de Janeiro: 2ed. Renovar, 2000.

A aplicação do Princípio da Insignificância não é isenta de desafios, uma vez que exige uma análise cuidadosa de cada situação. Em muitos casos, a fronteira entre o que é insignificante e o que é relevante pode ser tênue, sendo necessário um exame detalhado de cada caso para determinar se o princípio deve ser aplicado ou não. Essa abordagem casuística implica uma margem de discricionariedade que pode gerar debates e divergências interpretativas.

No entanto, o Princípio da Insignificância é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, evitando a aplicação excessiva e desproporcional do Direito Penal. Ele também está alinhado com o princípio da intervenção mínima, que preconiza que o Direito Penal deve ser usado como último recurso, quando todas as outras formas de controle social se mostram inadequadas. Além disso, o princípio contribui para a eficiência do sistema de justiça, direcionando recursos e esforços para os casos que realmente ameaçam a ordem social e os valores protegidos.

Em resumo, o Princípio da Insignificância, elaborado por Claus Roxin, desempenha um papel fundamental na contemporaneidade do Direito Penal, desafiando a comunidade jurídica a equilibrar a proteção dos bens jurídicos com a necessidade de preservar os princípios fundamentais do direito penal, como a legalidade, a proporcionalidade e a humanidade. Sua aplicação cuidadosa e criteriosa é essencial para garantir que o sistema penal seja eficaz, justo e alinhado com as demandas da sociedade moderna.

1. 3. A Teoria da Tipicidade Conglobante de Eugênio Raul Zaffaroni.

A Teoria da Tipicidade Conglobante, desenvolvida pelo renomado jurista argentino Eugenio Raul Zaffaroni, é uma contribuição significativa para o campo do Direito Penal, que busca ampliar a compreensão da tipicidade para além de

uma mera análise formal das condutas delitivas. Essa teoria representa uma abordagem mais abrangente e humanista do direito penal, que reconhece a complexidade das situações concretas e a necessidade de considerar o contexto social, cultural e pessoal na avaliação de atos criminosos.

A tipicidade, em sua forma tradicional, envolve a correspondência estrita entre a conduta do agente e a descrição típica prevista na lei. No entanto, a Teoria da Tipicidade Conglobante introduz a ideia de que a tipicidade deve ser avaliada não apenas em relação à letra da lei, mas também à totalidade das circunstâncias envolvidas no caso. Zaffaroni argumenta que a tipicidade deve ser vista como um conceito mais amplo, que inclui não apenas a adequação formal da conduta à norma, mas também a análise de fatores como a gravidade da lesão ao bem jurídico, o contexto cultural em que o ato ocorreu e a culpabilidade do agente.

Essa abordagem reconhece a necessidade de uma justiça penal mais individualizada e sensível, que leve em consideração a realidade concreta de cada caso. Em muitas situações, uma estrita aplicação da tipicidade formal pode levar a resultados injustos, penalizando condutas que, dadas as circunstâncias, não merecem uma resposta penal. Por exemplo, a Teoria da Tipicidade Conglobante pode ser particularmente relevante em casos nos quais a conduta do agente é socialmente inofensiva ou quando o autor do delito age sob forte pressão ou coação.

Além disso, a Teoria da Tipicidade Conglobante está alinhada com princípios fundamentais do Direito Penal, como o princípio da legalidade e o princípio da lesividade, garantindo que a intervenção penal seja reservada para situações verdadeiramente relevantes e proporcionais. Ela contribui para uma visão mais humanista e justa do sistema de justiça criminal, permitindo que as normas penais se adaptem às complexas realidades sociais e culturais.

Embora a Teoria da Tipicidade Conglobante tenha sido objeto de debate e críticas, seu impacto na discussão contemporânea do Direito Penal é inegável. Ela desafia a comunidade jurídica a considerar a multidimensionalidade da tipicidade e a repensar as abordagens tradicionais, contribuindo para uma justiça penal mais sensível e equitativa. Essa teoria, desenvolvida por Eugenio Raul Zaffaroni, demonstra como o direito penal pode ser uma ferramenta mais eficaz e justa, preservando os direitos fundamentais dos indivíduos, mesmo diante de desafios complexos e situações peculiares.

1. 4. Funcionalismo Sistemico (ou Radical) Günther Jakobs

O Funcionalismo Sistemico, também conhecido como Funcionalismo Radical, é uma abordagem teórica do Direito Penal desenvolvida pelo jurista alemão Günther Jakobs. Essa teoria se distingue por sua ênfase na funcionalidade do sistema penal, buscando entender e explicar o papel que o direito penal desempenha na sociedade de uma maneira mais abrangente e sistêmica.

Uma das principais premissas do Funcionalismo Sistemico é que o direito penal não é apenas um conjunto de normas que define o que é proibido e quais as sanções para o descumprimento, mas também um instrumento de controle social que desempenha diversas funções na manutenção da ordem e da estabilidade da sociedade.

Jakobs argumenta que o direito penal atua como um mecanismo de seleção negativa, removendo indivíduos que ameaçam a ordem social de forma significativa. Assim, o sistema penal é percebido como um instrumento de autopreservação da sociedade, que busca proteger a si mesma dos comportamentos mais danosos.

Uma característica notável do Funcionalismo Sistemico é a sua abordagem descritiva, em vez de prescritiva. Jakobs não se preocupa tanto em ditar como o

direito penal deveria ser, mas sim em analisar como ele funciona na prática e quais são os resultados observados em sociedades reais. Ele também enfatiza a importância de evitar a utilização excessiva do direito penal, observando que a criminalização excessiva pode enfraquecer a eficácia do sistema.

Outro ponto importante dessa teoria é a sua relação com o princípio da fragmentariedade, que preconiza que o direito penal deve ser aplicado apenas em casos de maior gravidade, deixando a regulação de condutas de menor lesividade para outras áreas do direito, como o civil ou o administrativo. Nesse sentido, o Funcionalismo Sistemico abraça a ideia de que o direito penal deve ser a última instância de controle social, sendo acionado somente em casos de relevância sistêmica.

Apesar de suas contribuições para a compreensão do sistema penal, o Funcionalismo Sistemico também enfrenta críticas e controvérsias. Alguns argumentam que a teoria pode ser excessivamente determinista e desconsiderar questões fundamentais de justiça e direitos humanos. Outros questionam se a teoria pode levar a uma excessiva expansão do direito penal, em detrimento de outras formas de controle social.

Em resumo, o Funcionalismo Sistemico de Günther Jakobs é uma teoria que desafia as abordagens tradicionais do direito penal, buscando entender o sistema penal como um componente complexo e interligado da sociedade. Sua ênfase na funcionalidade e na análise empírica do sistema penal oferece insights valiosos para o debate sobre o papel e os limites do direito penal em sociedades contemporâneas.

1. 5. Funcionalismo Teleológico (Ou Moderado) Claus Roxin

O Funcionalismo Teleológico, frequentemente associado a Claus Roxin, é uma teoria influente no campo do Direito Penal, que se destaca por sua ênfase na

finalidade do sistema penal e na análise das consequências da punição. Diferentemente de abordagens mais formalistas, o Funcionalismo Teleológico busca entender o Direito Penal como um instrumento com objetivos específicos e não apenas como um conjunto de regras a serem estritamente aplicadas.

Claus Roxin defende que o Direito Penal não deve ser visto apenas como um sistema autônomo de normas, mas como parte de um sistema jurídico mais amplo, cujo objetivo principal é a proteção de bens jurídicos fundamentais. Assim, o Funcionalismo Teleológico se concentra na análise do valor que a punição de uma conduta traz para a sociedade e para a preservação desses bens jurídicos.

Uma das características distintivas do Funcionalismo Teleológico é a ideia de que o Direito Penal deve ser um meio de último recurso. Isso significa que a punição deve ser aplicada somente quando todas as outras formas de controle social se mostrarem inadequadas para proteger os bens jurídicos em questão. Em outras palavras, o Direito Penal deve ser acionado apenas quando a gravidade da conduta e a ameaça ao bem jurídico justificarem a intervenção estatal.

Além disso, o Funcionalismo Teleológico leva em consideração as consequências da punição. Claus Roxin argumenta que a pena deve ser proporcional à lesão ou ameaça ao bem jurídico, evitando punições excessivamente severas que possam violar princípios de justiça e dignidade. Isso está alinhado com a ideia de que o Direito Penal deve ser orientado para a prevenção, ou seja, deve buscar impedir a prática de novos delitos e a ressocialização do condenado.

No entanto, o Funcionalismo Teleológico também é criticado por sua ênfase na utilidade e na prevenção em detrimento de princípios tradicionais do Direito Penal, como a culpabilidade. Alguns argumentam que essa abordagem pode resultar em uma aplicação excessivamente pragmática do Direito Penal, negligenciando questões de justiça e responsabilidade individual.

Em resumo, o Funcionalismo Teleológico de Claus Roxin é uma teoria que coloca a ênfase no propósito e na finalidade do Direito Penal, destacando a necessidade de que a punição seja proporcional, eficaz e aplicada como último recurso. Essa abordagem influente oferece insights valiosos sobre como o sistema penal pode ser mais eficaz e justo, ao mesmo tempo em que desafia as abordagens tradicionais do Direito Penal baseadas em estritas normas formais.

1. 6. Funcionalismo Teleológico X Funcionalismo Sistemico

O Funcionalismo Teleológico e o Funcionalismo Sistemico são duas abordagens teóricas influentes no campo do Direito Penal que, embora compartilhem o termo "funcionalismo," apresentam diferenças fundamentais em suas perspectivas e enfoques. Vamos explorar as principais distinções entre essas duas abordagens:

Ênfase na Finalidade vs. Ênfase no Sistema:

O Funcionalismo Teleológico, representado por teóricos como Claus Roxin, coloca uma ênfase significativa na finalidade do sistema penal. Essa abordagem considera que o Direito Penal deve ser direcionado para alcançar objetivos específicos, como a proteção dos bens jurídicos e a prevenção de condutas lesivas. O foco está nas razões e nos propósitos que justificam a intervenção penal.

Por outro lado, o Funcionalismo Sistemico, associado a Günther Jakobs, concentra-se mais na análise do sistema penal como um todo, considerando seu papel na manutenção da ordem social. A ênfase está na funcionalidade do sistema em si e como ele interage com outros componentes do sistema jurídico e social.

Seleção Negativa vs. Controle Social:

O Funcionalismo Teleológico enfatiza que o Direito Penal deve ser utilizado como uma forma de seleção negativa, retirando da sociedade indivíduos que representam uma ameaça significativa aos bens jurídicos. Nesse sentido, busca garantir que a pena seja aplicada somente em casos de gravidade e relevância sistêmica.

O Funcionalismo Sistêmico, por sua vez, descreve o sistema penal como um mecanismo de controle social, que atua para manter a ordem, sem necessariamente focar na remoção seletiva de indivíduos. Ele considera que o sistema penal é um dos muitos componentes do controle social em uma sociedade.

Princípio da Fragmentariedade vs. Ênfase no Sistema Penal:

O Funcionalismo Teleológico está alinhado com o princípio da fragmentariedade do Direito Penal, que postula que o direito penal deve ser aplicado apenas em casos de maior gravidade, deixando a regulação de condutas de menor lesividade para outras áreas do direito, como o civil ou o administrativo.

O Funcionalismo Sistêmico não enfatiza tanto a fragmentariedade e se concentra na análise do sistema penal como um componente interconectado do sistema jurídico e social.

Ambas as abordagens têm contribuições significativas para o entendimento do Direito Penal e são valiosas em contextos diferentes. O Funcionalismo Teleológico se destaca por sua ênfase na finalidade e na justificação da pena, enquanto o Funcionalismo Sistêmico oferece uma visão mais ampla do sistema penal como parte integrante de um sistema jurídico complexo. A escolha entre

essas abordagens muitas vezes depende dos objetivos e das necessidades específicas de cada situação jurídica.

2. O DIREITO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

A Constituição de 1988 estabeleceu as garantias individuais e o Estado de Direito como princípios fundamentais que norteiam todo o sistema legal. Como norma básica, ela serve como guia para todo o ordenamento jurídico. Portanto, os princípios constitucionais precisam ser respeitados, e qualquer violação a esses princípios equivale a ignorar o próprio texto constitucional, que tem uma posição superior na hierarquia do sistema jurídico interno.

Dado que o Direito Penal se baseia nos princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição, com o propósito de proteger os direitos e garantias das pessoas e orientar o Estado na aplicação da lei penal, é fundamental abordar, nesta seção, os princípios constitucionais. Também é relevante discutir as questões controversas enfrentadas pela dogmática penal nos dias atuais.

2. 1. Os princípios Constitucionais

Os princípios desempenham um papel fundamental no sistema jurídico, pois oferecem orientações gerais que servem como guias para a interpretação e aplicação das normas legais. No contexto do direito, esses princípios desempenham um papel crucial na construção dos sistemas legais, conferindo-lhes credibilidade ao garantir soluções coerentes que refletem a unidade e a convergência necessárias para a organização de qualquer sistema duradouro.

A Constituição de 1988 introduziu uma inovação importante ao categorizar os "Direitos e Garantias Fundamentais" em vez dos "Direitos e Garantias Individuais" encontrados em constituições anteriores. Essa mudança enfatiza a importância dos direitos fundamentais na sociedade. Ela coloca os direitos sociais

fundamentais em um título próprio, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", destacando sua relevância. Ao fazer isso, a Constituição busca promover o bem-estar dos indivíduos, garantindo condições dignas de vida.

Os direitos fundamentais atuam como limites ao poder do Estado em um Estado constitucional contemporâneo. Eles são considerados um evento jurídico e social da modernidade. A Constituição de 1988 estabeleceu cinco categorias de direitos fundamentais: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e partidos políticos.

O artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988² é um avanço significativo, pois estabelece que as normas referentes aos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, gerando efeitos jurídicos.

Os direitos fundamentais não estão sujeitos à disposição dos poderes constituídos, uma vez que lutam pela contínua realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a Constituição Federal atual inclui os direitos fundamentais no rol de cláusulas pétreas, o que impede sua remoção pelo poder constituinte derivado.

Portanto, os princípios fundamentais, ao serem situados na Constituição Federal, refletem o ápice da atividade legal no território nacional. Sua função principal é acomodar as diversas situações e valores em constante evolução da sociedade. Esses princípios são utilizados para a interpretação e solução de conflitos, principalmente nos casos difíceis que não possuem regras específicas. Eles representam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo é estabelecido por meio de ponderações com princípios conflitantes.

² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29/09/2023.

2.2. Princípios Constitucionais Penais

Os princípios constitucionais do direito penal têm o papel de estabelecer restrições à liberdade do legislador em sua escolha de quais condutas devem ser consideradas como crimes. Esses princípios buscam, desse modo, criar uma definição substancial do que constitui um delito³. (CAPEZ, 2011, p. 29).

2.2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não é possível discutir o princípio da insignificância sem abordar o princípio da dignidade da pessoa humana, que está explicitado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Além disso, dado que o direito penal no Brasil só pode ser compreendido à luz do contexto constitucional do Estado Democrático de Direito, é a presença do princípio da dignidade humana que atua como a principal referência para o sistema penal.

Do ponto de vista da Constituição, a dignidade é o fator preponderante que orienta e comanda, devendo ser a principal consideração para o intérprete. Portanto, o texto constitucional da República Brasileira expressa essa ideia em seu artigo 1º⁴:

ART. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do distrito federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:
a soberania;
a cidadania;
a dignidade da pessoa humana

³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. Salvador: Editora JusPodivim, 3ª ed. revista, atual. e amp, 2015. p. 35.

⁴ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 de set. de 2023.

No comentário de Moraes⁵ (2017, p. 98) sobre o artigo 1º da Constituição Federal, que estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem como princípios fundamentais:

[...] A dignidade da pessoa humana desempenha o papel de unificar os direitos e garantias fundamentais, pois é intrínseca à natureza humana. Este princípio rejeita a ideia de que as concepções impersonais de Estado e Nação devem prevalecer em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inato a cada indivíduo, que se expressa através da capacidade consciente e responsável de conduzir a própria vida e implica o direito ao respeito dos demais. Ela representa um nível mínimo inviolável que todas as normas legais devem garantir, permitindo restrições aos direitos fundamentais somente em circunstâncias excepcionais, sempre com o devido respeito à dignidade inerente a todas as pessoas como seres humanos.

A dignidade é reconhecida como um valor supremo, estabelecido por meio da lógica jurídica. Em relação à sua definição, Duhamel esclarece que, (1949, *apud*, FIGUEIREDO, 2010. p. 65):

A dignidade é inerente a cada indivíduo desde o nascimento [...] Ser digno implica em demonstrar respeito pelos outros, sem considerar sua origem, cor, idade, religião e assim por diante. Visto que vivemos em um ambiente social, todos nós fazemos parte de uma sociedade, e, conseqüentemente, ninguém está completamente isolado. Portanto, à medida que as pessoas interagem na sociedade, podem, inadvertidamente, violar a dignidade de outros indivíduos.⁶

Desde o início, a Constituição teve como objetivo "estabelecer um Estado Democrático, destinado a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como valores supremos...". Portanto, fica claro que os redatores da Constituição brasileira perceberam o Estado e o Direito como reflexos da realidade, orientando-se pelos princípios práticos que emergem da natureza social do ser humano, como já apontado por Câmara⁷. (FIGUEIREDO, 2010)

⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 33º Ed. 2017. p. 98

⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p. 65

⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *op. cit.* p. 65.

Uma das questões que envolvem o uso desse princípio em situações reais é se ele é ou não absoluto em sua natureza. Se partirmos do pressuposto de que a dignidade é uma característica inerente à essência de todo ser humano, constituindo um bem jurídico absoluto que não pode ser renunciado, alienado ou violado, então não haveria dúvidas em considerá-la como absoluta. Portanto, sendo uma característica intrínseca e inseparável de todos os seres humanos, ela deve ser preservada e protegida no âmbito do direito de família, uma vez que sua negação poderia resultar na degradação do outro.

Além do que foi discutido até agora, é relevante fornecer uma breve explicação sobre o uso da expressão "pessoa humana" na Constituição, uma vez que, à primeira vista, parece ser uma redundância. Para esclarecer essa questão, recorreremos às palavras de Alessandro Marques Siqueira⁸:

Compreender o termo "Pessoa Humana" é de grande relevância, especialmente ao abordar os Direitos da Personalidade, uma vez que historicamente é a partir da perspectiva da personalidade que a noção de pessoa é concebida. De acordo com a perspectiva que se alinha com os princípios do Direito Positivo, uma pessoa é o ser humano ao qual a ordem jurídica reconhece a personalidade.

A expressão "Pessoa Humana" pode parecer redundante à primeira vista, mas essa redundância é apenas aparente. Ela se justifica quando consideramos o contexto histórico, onde encontramos períodos em que a personalidade era um atributo reconhecido pelo sistema jurídico, e não uma característica inerente à condição humana.

O professor Guilherme Nucci discute a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, explicando-o da seguinte maneira:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana pode ser analisado a partir de duas perspectivas: uma objetiva e outra subjetiva. No aspecto objetivo, ele assegura o fornecimento de um

⁸ SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Crise no Positivismo**. A Pessoa como Essência da Norma Fundamental. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. p. 78.

mínimo vital para o ser humano, abrangendo suas necessidades básicas, como habitação, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, conforme estabelecido pelo artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. No aspecto subjetivo, ele diz respeito ao sentimento de respeito e autoestima inerentes a todo ser humano desde o nascimento, que não podem ser renunciados ou abandonados de forma alguma. Quando combinados, os princípios constitucionais da dignidade humana e do devido processo legal orientam os demais princípios, conferindo-lhes unidade e coerência. [...]. (2015, p. 65).⁹

Este é o argumento que defende a inconstitucionalidade da introdução de novos crimes ou da imposição de punições que violem a integridade física ou moral de uma pessoa.

2.2.2 O Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade, também conhecido como o princípio da anterioridade, está focado na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, estabelecendo a garantia essencial da liberdade civil. Ele não concede às pessoas a capacidade de fazer qualquer coisa que desejam, mas apenas o que a lei permite. Este princípio pode ser resumido da seguinte forma: "Não há crime sem uma lei anterior que o defina, nem pena sem uma disposição legal prévia" (Artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal).¹⁰ Em outras palavras, um ato não pode ser considerado crime a menos que haja uma lei que o defina como tal antes de sua prática. Além disso, a imposição de uma pena não pode ocorrer sem uma lei anterior que estabeleça a penalização.

Reforçando essa perspectiva, o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal consagra o Princípio da Legalidade com as seguintes palavras: "ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"¹¹.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 12ª ed. 2015. p. 65.

¹⁰ <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 de out. 2023.

¹¹ <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 de out. 2023.

O Código Penal¹² menciona esse princípio em seu artigo 2º, que estabelece que "ninguém pode ser punido por um ato que uma lei posterior deixa de considerar como crime, encerrando, em virtude dessa lei, a execução e os efeitos penais de uma sentença condenatória". Além disso, o artigo 3º do Código Penal estipula que "leis excepcionais e temporárias se aplicam aos eventos que ocorreram durante o período em que estiveram em vigor, mesmo que esse período já tenha terminado".

2.2.3 O Princípio da Intervenção Mínima

Esse princípio estabelece que o Direito Penal deve ter um papel limitado na regulação da vida em sociedade e, portanto, deve ser acionado somente quando outras áreas do direito não forem suficientes para proteger os bens mais relevantes. Isso implica que a descriminalização deve ser considerada quando a intervenção do Direito Penal não for necessária.¹³ (TOURINHO FILHO, 2013)

Este é um princípio de grande importância, pois serve para restringir o poder punitivo do Estado. De acordo com essa ideia, "o poder punitivo do Estado deve ser regulado e limitado pelo princípio da intervenção mínima." Em outras palavras, o Direito Penal deve ser acionado somente nos casos de violações muito graves aos bens jurídicos mais cruciais. As transgressões menos significativas do ordenamento jurídico são tratadas por outras áreas do Direito.¹⁴ (MORAES, 2017).

2.2.4 Princípio da Pessoalidade

¹² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 07 de out. 2023.

¹³ TOURINHO FILHO, F. F. D. C. **Da Prisão Preventiva**. In: _____ **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva. ed. rev. e atual. 2013. p. 85.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 33º Ed. 2017. p. 77.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLV, estipula que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado". Portanto, a punição não pode ser estendida a pessoas que não cometeram o delito, mesmo que tenham laços de parentesco, afinidade ou amizade com o condenado.

É fato que as penas, em geral, afetam terceiros, especialmente a família do condenado. Por essa razão, a Lei de Execução Penal¹⁵, em seu artigo 22, inciso XVI, estabelece que o serviço social deve "orientar e apoiar, quando necessário, a família do condenado e da vítima". Além disso, o artigo 29, parágrafo 1, alínea "b", determina que a remuneração obtida pelo trabalho do preso deve ser usada, entre outros objetivos, para "assistência à família".

2.2.5 O Princípio da Individualização da Pena

Esse princípio estabelece que a punição não deve ser uniforme, pois não faz sentido tratar igualmente pessoas que cometeram crimes diferentes. Ele demanda que a pena seja individualizada, adaptada a cada infrator de acordo com a gravidade de seu delito e sua personalidade específica.

A individualização da pena é a maneira de retribuir de forma adequada o mal concreto causado pelo crime, ajustando a punição à situação particular do criminoso. Em vez de aplicar punições idênticas a todos, leva em consideração as circunstâncias únicas de cada caso, respeitando os princípios de proporcionalidade e justiça.

A individualização da pena envolve três fases distintas: a legislativa, a judicial e a executória ou administrativa. Na primeira fase, a pena é estabelecida de acordo com a legislação, levando em consideração a gravidade do delito e a importância do bem jurídico protegido. Nesta etapa, são definidas as diversas opções de penas que podem ser aplicadas de forma cumulativa, alternativa ou exclusiva.

¹⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 09 de out. 2023.

Na fase judicial, que é a segunda etapa, os juízes têm a responsabilidade de individualizar a pena. Eles decidem qual pena deve ser aplicada, sua extensão e como ela será executada, seguindo as diretrizes estabelecidas pela legislação. Isso é feito dentro dos limites definidos pelas leis penais secundárias, incluindo a determinação dos meios de execução.

As regras fundamentais para a individualização da pena estão estabelecidas no artigo 59 do nosso Código Penal e devem ser rigorosamente respeitadas pelo juiz durante o processo de aplicação da pena.

A terceira e última fase da individualização da pena corresponde à sua execução e é conhecida como individualização administrativa ou executória. A Constituição estabelece algumas diretrizes que devem ser observadas na fase de execução da pena. O artigo 5, inciso XLIX, garante aos presos o direito à integridade física e moral. Além disso, o inciso XLVIII desse mesmo artigo estipula que a execução da pena deve ocorrer em estabelecimentos que considerem a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado.

É importante ressaltar que, durante todo o processo de individualização da pena, as metas principais devem ser a ressocialização do condenado e a retribuição justa pelo delito cometido.

2.2.6 O Princípio do *Ne Bis in Idem*

O princípio do *Ne Bis in Idem* estabelece que uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo ato ou fato. Esse princípio possui duas dimensões distintas:

a) Dimensão material: Isso significa que uma pessoa não pode receber duas penas diferentes pelo mesmo crime ou fato.

b) Dimensão processual: Além disso, também impede que alguém seja processado e julgado duas vezes pelo mesmo ato ou fato.

Em resumo, o *Ne Bis in Idem* visa evitar a duplicação de punições ou processos em relação a um mesmo evento, garantindo a proteção do princípio da não duplicidade de sanções ou procedimentos.

2.2.7 Princípio da Presunção da Inocência

A Constituição Federal em vigor, seguindo o modelo italiano, consagrou o princípio da presunção de inocência no artigo 5º, inciso LVII, que estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Essa constituição marcou um momento importante em nossa história, ao elevar a presunção de inocência a um patamar constitucional.

É relevante notar que mesmo antes da promulgação da atual Constituição, parte da jurisprudência brasileira já reconhecia o princípio da presunção de inocência como um elemento essencial do ordenamento jurídico nacional. Além disso, acordos internacionais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também estabelecem em seus textos a importância desse princípio. Ambos destacam que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ter sua inocência presumida até que sua culpa seja legalmente comprovada. Esse princípio desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos individuais e na garantia de um processo penal justo.

É importante ressaltar que o Brasil aderiu à Convenção mencionada anteriormente, que é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, por meio do Decreto Legislativo 27, datado de 26 de maio de 1992. O governo brasileiro formalizou seu compromisso de cumprir integralmente essa convenção por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, cuja publicação oficial ocorreu em 9

de novembro de 1992. Esse ato reforça o compromisso do Brasil com a proteção dos direitos civis e políticos estabelecidos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.¹⁶ (GOMES FILHO, 2003. p. 30).

Adicionalmente, a Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, estabelece em seu artigo 11.1¹⁷ uma disposição similar, afirmando que "toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência até que sua culpabilidade seja legalmente comprovada". Essa declaração reforça a importância internacional do princípio da presunção de inocência e a necessidade de seu respeito em âmbito global.

Podemos afirmar que o princípio da presunção de inocência possui dois aspectos distintos, um de natureza formal e outro de natureza substancial. No aspecto formal, ele se relaciona com sua caracterização como um direito constitucional fundamental, protegido como uma cláusula pétrea pela Constituição. Por outro lado, no aspecto substancial, a presunção de inocência é definida como um direito de natureza processual, que influencia a avaliação das provas e o tratamento dispensado ao acusado durante o processo judicial¹⁸. (SOUZA NETTO, 2003. p. 257).

O Princípio da Presunção de Inocência, também conhecido como Princípio do Estado de Inocência, tem suas raízes na Roma Antiga, expresso na máxima *innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*. Essa ideia evoluiu ao longo do tempo e se consolidou em princípios jurídicos como o *in dúbio pro reo* e o "favor rei".¹⁹ (SOUZA NETTO, 2003. p. 257).

¹⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de Inocência: Princípio e Garantias*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 30.

¹⁷ <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 09 de out. 2023.

¹⁸ SOUZA NETTO. José Laurindo de. *Processo Penal – Sistemas e Princípios*. Curitiba: Juruá. 1ª Edição. 2003. p. 357.

¹⁹ SOUZA NETTO. José Laurindo de. *op. cit.*

Por outro lado, a Constituição espanhola de 1978 estabelece explicitamente várias garantias mínimas no processo penal. Entre elas, destaca-se o direito de todo indivíduo a um juiz previamente determinado por lei, ao direito de defesa e assistência jurídica, à informação sobre a acusação formulada contra ele, a um julgamento público sem demoras injustificadas e com todas as garantias necessárias, ao uso de meios de prova pertinentes para sua defesa, à não autoincriminação, ao direito de não se declarar culpado e à presunção de inocência.

A presunção de inocência deve ser considerada como um princípio-garantia, pois visa proteger os direitos dos cidadãos em relação ao poder punitivo do Estado e também em relação aos demais cidadãos.

2.2.8 Princípio da Ampla Defesa

Refere-se a ter recursos disponíveis para apresentar uma defesa legalmente fundamentada contra as acusações. Um exemplo de restrição à defesa ocorre quando o acusado não possui um advogado e a defensoria pública não presta assistência jurídica.

2.2.8 Princípio da Insignificância

Este princípio, relacionado ao direito penal, é uma causa de exclusão da tipicidade, especialmente no que diz respeito ao chamado "crime de bagatela." Ele se baseia na ausência de periculosidade social da ação, considerando que o valor patrimonial do objeto material não é o único fator relevante para determinar a criminalidade de um ato.

Devido à sua importância no direito penal e à sua conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, o próximo capítulo deste estudo abordará em detalhes esse princípio

2.3 O Direito Penal na Era Contemporânea - O Papel Simbólico do Direito Penal

A discussão sobre a dogmática penal atual tem gerado intensa controvérsia, especialmente em relação aos argumentos que a consideram desconectada da realidade social. Embora a Constituição Federal de 1988, que ainda está em vigor, represente um marco histórico na construção de uma teoria de direitos bem fundamentados, muitos operadores do direito argumentam que ela se concentrou em elaborações abstratas complexas que desconsideram o caso concreto, como explicado de maneira apropriada por Almeida²⁰:

A dogmática penal é, em sua essência, vista como uma ferramenta fundamental para garantir a aplicação coerente e precisa do direito, evitando a irracionalidade, arbitrariedade e improvisação. No entanto, ela tem sido alvo de críticas devido à complexidade de suas elaborações abstratas, que às vezes a afastam da realidade prática do direito penal. Algumas dessas críticas se concentram nas situações jurídicas que parecem ser mais complexas do que realmente são. (ALMEIDA, 2013, p. 89).

Nesta realidade, podemos identificar vantagens e desvantagens. De um lado, observamos uma reação positiva em relação à possibilidade de superar um isolamento excessivamente abstrato da dogmática jurídico-penal. Isso evita que os juízes se tornem meros aplicadores de conceitos teóricos, permitindo que levem em consideração a realidade dos casos individuais.

Por outro lado, há o problema da chamada "criminalidade oculta". Isso abrange uma série de casos que não são resolvidos ou sequer apreciados pelo

²⁰ ALMEIDA, Dalva Rodrigues Bezerra de. *Princípio da insignificância e juizados especiais criminais*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris. 2013. p. 89.

sistema judiciário. Um exemplo disso é a tipificação do adultério como crime, uma vez que a aplicação de sanções penais não deve ser uma barreira para a prática desse delito.

O que podemos aprender com essa situação é que a realidade é dinâmica, ao contrário do Direito Penal, que pode tornar alguns crimes obsoletos. A criminalização de certos comportamentos e a aplicação de sanções penais muitas vezes são uma resposta à incapacidade das leis existentes em lidar com essa evolução.

De acordo com Prestes, cometer um grande equívoco ao acreditar que a produção excessiva de leis penais pode efetivamente resolver o problema do aumento da criminalidade. Ele acrescenta que o Direito Penal não é uma solução para todos os problemas²¹. (PRESTES, 2010. p. 95).

Portanto, sobrecarregar o sistema jurídico penal com muitas leis acarretam consequências negativas para a aplicação efetiva da lei. Isso gera conflitos e interpretações diferentes das leis penais, levando à desigualdade de tratamento em casos semelhantes. Além disso, contribui para a falta de compreensão da sociedade em relação ao extenso conjunto de comportamentos criminalizados.²² (VICO MAÑAS, 1994)

Assim, a crise no direito penal se manifesta quando se discute constantemente o equilíbrio entre as liberdades e garantias individuais asseguradas pela Constituição em oposição à legalidade e à política criminal. Muitos juristas, nesse contexto, argumentam a favor da minimização da intervenção do direito penal, com o propósito de preservar sua função primordial,

²¹ PRESTES, Cassio Vinicius Dal Castel Veronezzi Lazzari. *O princípio da insignificância como causa de excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Imprensa. 2003. p. 95.

²² VICO MAÑAS, Carlos. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva. 1994.

que é a proteção de bens verdadeiramente fundamentais para a comunidade, fundamentais para manter a paz social e a convivência harmoniosa.

É nessa mesma direção que se movem teorias destinadas a enfrentar a crise do direito penal, como as teorias da descriminalização e do direito penal mínimo, que também sustentam a aplicação do Princípio da Insignificância no sistema jurídico penal brasileiro.

3. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE FURTO

3. 1. Origem Histórica

Antes de avançarmos na análise deste princípio, é útil fazer uma breve revisão histórica. Em relação à sua origem, Carlos Vico Mañas²³ argumenta que o conceito da insignificância já existia desde o Direito Romano, evidenciado pelo lema *minima non curat pretor*. Isso indicava que em certas situações, o Pretor, como autoridade, não se envolvia em casos de pouca importância ou insignificância jurídica.

²³ VICO MAÑAS, Carlos. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva. 1994.

Por outro lado, outros autores, como Bitencourt²⁴ (2012, p. 49), discordam dessa visão, apontando que o Direito Romano se desenvolveu principalmente no âmbito do direito privado, e não havia uma clara concepção do princípio da legalidade associado à noção de irrelevância. Portanto, o princípio pretoriano romano era uma referência válida, mas não necessariamente um diagnóstico preciso.

Avançando na história, durante o período do Iluminismo, vários autores se dedicaram a questões sociais, humanização das penas e limitação do poder do Estado. Eles introduziram princípios como legalidade e proporcionalidade no sistema penal. Figuras importantes dessa época, como Rousseau, Beccaria e Montesquieu, desempenharam um papel fundamental na consolidação desses princípios em um direito humanizado.²⁵ (LOPES, 2017)

No entanto, é importante notar que existe uma forte corrente doutrinária que sustenta que o princípio da irrelevância tem sua origem na Alemanha, especialmente no período pós-guerra. Isso se deve ao alto índice de pobreza e ao aumento correspondente dos pequenos crimes contra o patrimônio, conhecidos como "crimes menores" ou *Bagatelldelikte* em alemão. Enquanto Welzel²⁶ (2015) acreditava que seu princípio da adequação era suficiente para lidar com infrações menores, muitos discordavam dessa abordagem e procuravam estabelecer um novo princípio que fosse coerente com a concepção material do tipo."

Com base nessa premissa, o advogado Claus Roxin, em sua obra de 1964, apresentou os primeiros conceitos do princípio da irrelevância (*das Geringfügigkeitsprinzip*) como elementos que poderiam excluir a tipicidade de

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte especial*. São Paulo: Saraiva. 8 ed. 2012. p. 49.

²⁵ LOPES, Karina. **O que é cultura material e imaterial?** Disponível em <<https://geekiegames.geekie.com.br/blog/o-que-e-cultura-imaterial-resumo/>> Acesso: 12 de out. 2023

²⁶ WELZEL, Hans. *O NOVO SISTEMA JURÍDICO PENAL. Uma introdução à Doutrina da ação finalista*. Trad. PRADO, Luis Regis. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4^o edição. 2015. p. 45.

condutas e defendeu a sua implementação no sistema legal da época. Nas palavras de Roxin²⁷:

Sob a ótica do Princípio do *nullum crimen*, a abordagem adequada é exatamente o oposto: ou seja, uma interpretação restritiva que atualize a função da Constituição no âmbito do Direito Penal, reconhecendo sua natureza "fragmentária" e identificando conceitualmente apenas os limites de punibilidade necessários para a proteção do bem jurídico. Isso também abrange o chamado Princípio da Insignificância, que permite, na maioria dos tipos penais, a exclusão desde o início de danos de pouca importância. [...] (ROXIN, 2000, p. 89).

Atualmente, embora a falta de regulamentações claras em torno do princípio da insignificância seja evidente, sua aplicação prática tem sido amplamente adotada pela doutrina e jurisprudência. Isso tem consolidado uma hipótese e um fundamento de extrema importância para a política criminal, desempenhando um papel vital no sistema jurídico penal como um todo, considerando sua natureza subsidiária e fragmentada. Em essência, o princípio da insignificância e sua aplicação legal refletem um dos valores mais fundamentais do Estado de Direito: a preservação da liberdade dos indivíduos, em vez de um enfoque puramente punitivo em relação a delitos de pequena monta.

3. 2 Conceito e Natureza Jurídica

O princípio da insignificância não é expressamente consagrado em nenhuma legislação ou na Constituição Federal do Brasil. Sua existência e aplicação são derivadas da interpretação conforme a precisão das análises e restrições que a legislação comum estabelece.

Portanto, esse princípio reside exclusivamente na interpretação realizada pela doutrina jurídica e pela jurisprudência, não tendo sua própria regulamentação legal. Sob a ótica do princípio, considera-se que uma conduta não configura crime

²⁷ ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Rio de Janeiro: Renovar. 2ed. 2000. p. 89.

quando não causa uma lesão significativa aos bens jurídicos protegidos. Essa compreensão é útil para avaliar possíveis injustiças dentro do sistema judiciário.²⁸ (CUNHA, 2015. p. 86).

O princípio da insignificância, embasado em considerações de política criminal e ciência jurídica, está relacionado ao estudo das estratégias e métodos de controle social do crime, tratando o crime em si como um conceito valorativo.

Além disso, o princípio não possui apenas um papel restritivo na interpretação do direito penal; ele também auxilia os intérpretes do direito a analisar os diferentes tipos de crimes, evidenciando a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. Desse modo, é evidente que o princípio é fundamentado na compreensão dos tipos penais a partir de uma perspectiva ampla e inclusiva. (GRECO, 2016).

Assim, o princípio da insignificância desempenha um papel crucial ao restringir a aplicação prática do direito penal a infrações que possuem baixo potencial ofensivo. Esse princípio encontra sua justificação nos princípios fundamentais da equidade e na busca pela distribuição igualitária da justiça.

Na jurisprudência, existe um entendimento consolidado com base em uma decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal (HC 104.787/RJ, Relator Ministro Ayres Britto)²⁹, que estabelece o seguinte:

O princípio da insignificância é um instrumento interpretativo do direito penal, cujo propósito é restringir a qualificação de condutas que causem apenas danos mínimos ao bem jurídico protegido pela lei. Essa abordagem interpretativa faz parte de uma estratégia válida de política criminal, que busca não apenas reduzir a população carcerária, mas também aliviar a sobrecarga do sistema de justiça penal, direcionando seu foco para as infrações consideradas mais socialmente graves.

²⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. Salvador: Editora JusPodivm. 3ª ed. revista, atual. e amp. 2015. p. 86.

²⁹ BRASIL, RIO DE JANEIRO. HC 104.787. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto.

Em uma perspectiva humanitária do direito penal, é importante valorizar o princípio da tolerância, que, quando aplicado de forma adequada, não implica em promover a impunidade. Ao mesmo tempo em que reconhecemos a necessidade e a utilidade desse princípio da insignificância, é essencial que sua aplicação seja criteriosa, levando em consideração a realidade brasileira, a fim de evitar que a atuação do Estado ultrapasse os limites razoáveis na proteção do interesse público.

Adicionalmente, a legislação penal não deve tipificar como crime a conduta que resulta em danos de pouca importância, ou que apresenta um risco mínimo para a propriedade protegida pelo direito penal, sendo considerada como uma ação materialmente atípica.³⁰ (ESTEFAM, 2018. p. 83).

O princípio da insignificância está interligado com os princípios da intervenção mínima e da legalidade, refletindo assim a preocupação em evitar a imposição de sanções criminais por danos de pouca relevância aos bens jurídicos protegidos. Além disso, esse princípio se fundamenta no princípio do interesse público, pois a imposição de uma pena só se justifica quando o comportamento efetivamente prejudica terceiros.

Conforme a opinião de Bitencourt³¹ (2012, p. 110), a falta de relevância de uma determinada conduta não deve ser avaliada apenas com base na importância do bem jurídico afetado, mas, sobretudo, pela magnitude de sua gravidade, ou seja, pela extensão do dano causado.

Apesar de a insignificância ter como consequência aliviar a carga do sistema judiciário, não deve ser erroneamente interpretada como sua motivação ou objetivo principal. Existem situações em que eventos aparentemente insignificantes podem ainda atrair a atenção do Judiciário. De acordo com a

³⁰ ESTEFAM, André. *Direito penal esquematizado: parte geral*. André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. São Paulo: Saraiva Educação. 7 ed. 2018. p. 83.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte especial*. São Paulo: Saraiva. 8 ed. 2012. p. 110.

maioria da doutrina, o princípio da bagatela é considerado uma causa que, de forma supranacional, exclui a tipicidade material de uma conduta.

Conforme Masson³² (2019, p. 28), o princípio da insignificância representa uma razão para eliminar a tipicidade, resultando na ausência de tipicidade do ato em questão.

De acordo com o mesmo entendimento, o Supremo Tribunal Federal (no Habeas Corpus 107082/RS), em uma decisão presidida pelo Ministro Ayres Britto³³:

A aplicação do princípio da insignificância no âmbito do direito penal implica na necessidade de realizar uma avaliação criteriosa e equilibrada das condutas que, embora se enquadrem formalmente nas normas que prevêem sanções, efetivamente não se encaixam nesse contexto. Essa análise vai além da mera conformidade formal e se baseia na própria noção de justiça material, um valor coletivo enaltecido desde o preâmbulo de nossa Constituição Federal.

A justiça, como um valor, é alcançada por meio de uma cuidadosa ponderação de razoabilidade e proporcionalidade na concretização de outros princípios, como liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, entre outros. Assim, a justiça se concretiza somente quando esses outros valores positivos são realizados de maneira particularmente sensata e equilibrada.

É relevante notar um aspecto importante relacionado ao impacto do princípio da insignificância. Não se deve avaliar apenas a importância dos ganhos legítimos alcançados, mas também a extensão dos danos causados. Este princípio está intrinsecamente ligado à gravidade e à seriedade do delito. Se, de fato, os interesses legítimos protegidos não forem substancialmente prejudicados, a imposição de uma punição pelo Estado seria desproporcional.

³² MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 212)*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. Vol. 2 – 12. ed. 2018. p. 29.

³³ BRASIL, RIO GRANDE DO SUL. *Habeas Corpus 107082*. Supremo Tribunal Federal. Ministro Ayres Britto.

Assim, ao priorizar a proteção dos bens jurídicos e recorrendo a medidas punitivas apenas em circunstâncias excepcionais, reforça-se a importância do controle legal em uma sociedade democrática e jurídica. Isso evita intervenções punitivas rigorosas em crimes que não tenham um impacto significativo.

3. 3 Tipicidade

Para uma análise mais aprofundada dos fundamentos da tipicidade, é crucial destacar que os eventos típicos são atualmente definidos com base nas ações do agente, sejam elas intencionais ou resultantes de negligência, seja por meio de ações ou omissões, levando em conta o resultado, bem como a relação causal entre o comportamento e esse resultado. No entanto, isso, por si só, não é suficiente. É imperativo que esse comportamento esteja em conformidade estrita com o modelo abstrato estabelecido pela lei.

Quando os legisladores introduzem o princípio da ausência de texto claro, estão buscando assegurar o cumprimento da lei quando desejam estabelecer restrições ou proibições a comportamentos sujeitos a penalidades. Nesse contexto, quando leis rigorosas descrevem comportamentos, sejam eles de ação ou omissão, visando a proteção de determinados ativos que foram previamente negligenciados por outros ramos do sistema jurídico, surgem as categorias conhecidas como tipos penais.³⁴ (PINTO, 2014).

De acordo com o que Muñoz³⁵ (1998) ensina, a tipicidade refere-se à correspondência entre um ato realizado e a descrição que a lei penal faz desse ato. Em conformidade com o princípio da legalidade, em sua vertente que estabelece que não há crime sem lei preexistente, somente os atos que estejam

³⁴ PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no Direito Penal Brasileiro**. *Dissertação (Mestrado em Direito Penal)* – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2014.

³⁵ MUÑOZ, Conde Francisco. *Teoria Geral do delito*. Trad. TAVARES, Juarez e PRADO, Luiz Régis. Porto Alegre: Fabris. 1998. p. 57.

expressamente definidos como crimes na legislação penal podem ser considerados como tais.

3. 4. Tipicidade Formal

Conforme a doutrina, um evento típico envolve a ação intencional ou negligente, seja por ação ou omissão, além do estabelecimento de uma relação de causalidade entre a conduta e o resultado. No entanto, isso por si só não é suficiente. É fundamental também que as condutas se conformem estritamente ao modelo abstrato estipulado na lei, o qual, como mencionado anteriormente, corresponde à tipificação. Portanto, o aspecto jurídico da tipicidade se manifesta na completa subordinação das ações realizadas pelas pessoas ao modelo abstrato estabelecido no direito penal, ou seja, ao tipo criminal previsto na legislação.

Podemos dizer que se trata da concordância entre o ato cometido e a sua descrição na lei penal. Essa concordância resulta no que chamamos de tipicidade formal ou jurídica. Essa conformidade deve ser integral e precisa; caso contrário, será considerada formalmente atípica.

Quando afirmamos que a tipicidade só existe quando o comportamento do agente coincide perfeitamente com o modelo abstrato estabelecido no direito penal, estamos indicando que, mesmo que a conduta do agente seja semelhante ao tipo criminoso, se não houver uma correspondência completa, não se pode falar em um delito típico, e, conseqüentemente, não se pode considerá-lo um crime. Como exemplo, podemos mencionar o crime de furto, previsto no artigo 155.º do Código Penal.

De acordo com esse raciocínio, alguém que simplesmente retira um objeto móvel que pertence a outra pessoa, não com a intenção de apropriar-se dele para si ou para terceiros, mas sim para utilizá-lo, não comete o crime de furto, pois não há uma correspondência plena com os elementos do tipo criminal de furto.

Portanto, a apropriação para uso não se enquadra no tipo penal, e, portanto, não pode ser passível de punição.

Para exemplificar o conceito de tipicidade, Greco sugere que:

De forma metafórica, podemos exemplificar a tipicidade formal usando brinquedos educativos que visam desenvolver a coordenação motora de crianças. Para essas crianças, a "tipicidade" seria alcançada quando conseguissem encaixar a figura geométrica (como um retângulo, uma esfera, uma estrela ou um triângulo) no espaço designado no tabuleiro. Somente quando a peça se ajusta perfeitamente ao local destinado a ela no tabuleiro, podemos falar em tipicidade formal; caso contrário, não se aplica.³⁶ (GRECO, 2013, p.158)

3. 5. Tipicidade Material

Conforme amplamente reconhecido, a finalidade do direito penal é preservar os valores mais essenciais da sociedade. Para orientar os legisladores na seleção dos objetos a serem protegidos pelo direito penal, o princípio da intervenção mínima estabelece que nem todos os bens merecem essa proteção, mas somente aqueles de relevância significativa. Nesse processo de seleção, os legisladores consideram o que é fundamental para a preservação da vida, integridade física, patrimônio, honra, liberdade sexual e outros valores de grande importância.³⁷ (PINTO, 2014).

Ainda que tenha feito a seleção dos elementos que julgou como os mais significativos, as regras políticas limitaram a capacidade do legislador de elaborar descrições minuciosas dos tipos de condutas proibidas, concedendo ao intérprete a tarefa de determinar a extensão de sua aplicação.

³⁶ GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus. 2 ed. 2006. p. 158.

³⁷ PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no Direito Penal Brasileiro**. *Dissertação (Mestrado em Direito Penal)* – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2014.

Ao criar as tipificações das infrações penais, o legislador leva em consideração apenas os danos que podem ser causados pelas ações que ameaçam a lei e a ordem social. Contudo, é inevitável que casos de menor gravidade ocorram. O princípio da insignificância foi introduzido para lidar com essa situação. Como uma ferramenta de interpretação restritiva das normas do direito penal, ele possui um significado no contexto do sistema penal e político, refletindo os princípios constitucionais de presunção de inocência.

O que estamos fazendo é simplesmente examinar os elementos e anexos do direito penal. Além de infringir as regras legais, a conduta do agente também prejudicou os direitos e interesses legais do curador, considerando a adequação da conduta ao tipo penal. Os eventos deixaram claro que a tipicidade substancial não abrange qualquer violação dos interesses jurídicos protegidos, mas apenas aquelas que representam uma ameaça real aos princípios de proteção jurídica.

De acordo com Bittencurt³⁸:

Para que um ato seja considerado um crime, em um sentido material, é essencial que exista, no mínimo, uma ameaça concreta, real e efetiva de dano a um bem legalmente protegido pelo direito penal. A intervenção do Estado por meio da aplicação de sanções penais somente se justifica quando ocorre um ataque efetivo e concreto a um interesse socialmente significativo, que represente, no mínimo, um perigo real para o bem jurídico que está sob proteção legal. (BITTENCURT, 2012, p. 62).

Assim, a tipicidade substancial resulta da escolha criteriosa dos elementos que merecem proteção legal. O direito penal tem como objetivo salvaguardar os valores mais cruciais da comunidade. Conforme o princípio da intervenção mínima, nem todos os valores são objeto de proteção. Apenas aqueles de relevância considerável são protegidos. De acordo com as afirmações de Greco³⁹ (2013, p.

³⁸ BITTENCURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal parte especial*. São Paulo: Saraiva. 8 ed. 2012. p. 62.

³⁹ GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus. 2 ed. 2006. p. 162.

162), embora a seleção dos bens protegidos seja feita com base em critérios políticos que consideram a relevância dos bens para a sociedade, o legislador não detalhou a importância de cada bem. Em vez disso, é o intérprete quem determina a extensão da proteção conferida a esses bens.

Sendo assim, devido à dificuldade em estabelecer um contorno claro para a proteção do patrimônio jurídico, o intérprete decide focar naquilo que efetivamente constitui uma ameaça ao patrimônio jurídico a ponto de justificar a intervenção do direito penal, através da tipicidade material.⁴⁰ (GRECO, 2013, p. 163).

Assim, a tipicidade material se torna a base para a aplicação do princípio da insignificância: quando o dano aos interesses legítimos protegidos pela lei é mínimo ou inexistente, a conduta é considerada típica devido à falta de adequação ao tipo penal, ou seja, por falta de tipicidade material.

3. 6. Tipicidade conglobante

Para determinar a existência da tipicidade criminal, é crucial considerar tanto a tipicidade formal quanto a tipicidade conglobante. Como mencionado anteriormente, a tipicidade formal é a maneira pela qual a conduta do agente se ajusta à definição do tipo penal. Essa concordância deve ser completa, caso contrário, o ato será considerado atípico.

Por outro lado, quando se evidencia que a conduta do agente não se conforma com as normas estabelecidas e que existe uma tipicidade relevante em circunstâncias específicas, emerge a tipicidade conglobante - em situações de caso particular.

⁴⁰ GRECO, Rogério. *op. cit.* p. 163.

No que diz respeito a este tema, de acordo com as opiniões⁴¹ de Zaffaroni e Pierangeli, podemos observar que:

Isso nos indica que a avaliação da tipicidade não se limita a uma análise da tipicidade legal, mas requer uma etapa adicional, que é a verificação da tipicidade conglobante. Essa etapa envolve a investigação da proibição por meio da consideração do escopo proibitivo da norma, não de forma isolada, mas sim no contexto mais amplo do sistema normativo. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400).

Entretanto, é fundamental destacar que, na concepção tradicional de três partes, o crime representa uma combinação do comportamento humano que é típico, contrário à lei e culpável. Com o avanço da teoria do crime, a relação entre tipicidade e antilegalidade adquire uma importância particular, uma vez que a distinção entre esses conceitos se torna um desafio, pois é difícil estabelecer uma separação clara entre eles com base em critérios científicos.

A teoria da tipicidade conglobante, alinhada com a perspectiva de Zaffaroni e Pierangeli (2011)⁴², destaca a importância de solucionar as aparentes contradições teóricas entre o sistema penal e o sistema jurídico em sua totalidade. Portanto, essa teoria visa corrigir inconsistências. Nesse contexto, o autor apresenta três conceitos distintos que coexistem e estão interligados, a saber: bem jurídico, norma e direito (a lei).

De acordo com o autor, observa-se que⁴³

Quando o legislador se depara com um objeto e decide protegê-lo, isso reflete a sua valoração desse objeto. Essa valoração se manifesta por meio de uma norma, que eleva o objeto à categoria de bem jurídico. Ao desejar fornecer proteção legal por meio do direito penal a esse bem jurídico, o legislador cria um tipo penal

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 9 ed. 2011. p. 400.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *op. cit.*

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *op. cit.* p. 397.

com base na norma, tornando o bem jurídico sujeito à proteção penal. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 397).

Adiciona-se a perspectiva de Alamiro Netto⁴⁴, na qual

No âmago da tese conglobante, o tipo legal (definido pela lei) serve principalmente para conferir caráter jurídico à norma, atribuindo-lhe uma consequência penal em caso de violação. O tipo, que se baseia em uma norma, classifica o objeto sobre o qual existe um interesse social como um bem jurídico. Em termos de cronologia, isso implica que tanto a norma quanto o objeto em questão existem antes da própria lei. (NETTO, 2013, p. 45).

O autor introduziu o conceito de não normatividade ou antinormatividade para explicar a tipicidade conglobante, visando representar a realidade normativa do sistema jurídico em geral e evitar contradições dentro do sistema. É importante notar que existe um potencial conflito entre os conceitos de não-normatividade e antijuridicidade, que é uma etapa posterior na análise da tipicidade. A antijuridicidade é limitada pelas razões de justificação, que são conceitos que se presume estarem em conformidade com outras decisões jurídicas proibitivas. Por outro lado, a não normatividade refere-se a violações de regras que vão além do que está estabelecido na lei. Portanto, o comportamento criminal é uma violação das normas e está em desacordo com a lei. Segundo Zaffaroni, por ser um crime típico, ele deve ser considerado antinormativo.

Dentro desse contexto de argumentação, uma distinção fundamental surge entre o modelo jurídico e o modelo penal de tipicidade. O modelo jurídico está intrinsecamente ligado à legislação, com suas definições formais. Por outro lado, a tipicidade penal abrange tanto a tipicidade legal quanto a tipicidade de fusão, incluindo a não normatividade. Portanto, a tipicidade legal não pode ser considerada separadamente, pois não é capaz de avaliar adequadamente o impacto do comportamento nas normas e nos interesses jurídicos.

⁴⁴ NETTO, Almiro Velludo Salvador. **Reflexões dogmáticas sobre a teoria da tipicidade conglobante**. Disponível em <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18443>. Acesso em 15 de out. 2023

Assim, quando nos deparamos com condutas que são incentivadas, permitidas ou regulamentadas pelo sistema jurídico, não serão consideradas típicas, uma vez que existe uma norma que as autoriza. Nesse sentido, é crucial examinar todas as regras do sistema legal e do ordenamento jurídico, visto que os eventos não podem ser analisados de forma isolada das regras, tornando a avaliação da antinormatividade uma parte essencial do processo.

3. 7. Requisitos

Para a aplicação do princípio da insignificância, é necessário satisfazer certos critérios, a fim de que a autoridade responsável pela aplicação da lei possa reconhecer a insignificância de uma determinada conduta. A jurisprudência dos tribunais superiores já estabeleceu esses critérios, que incluem a ausência de relevância na ação do agente, a inexistência de perigo social na conduta, a baixa reprovação do comportamento e a falta de dano jurídico significativo.

O princípio da insignificância é considerado uma ferramenta para excluir a imputação objetiva de resultados, de acordo com as teorias modernas, e essa imputação objetiva é um critério para determinar a injustiça no âmbito penal⁴⁵ (PRADO, 2007, p. 125). Em certo sentido, o princípio da insignificância visa eliminar a tipicidade penal de um crime. Conforme Greco⁴⁶ (2006), a tipicidade penal, necessária para configurar o fato típico, divide-se em duas partes: a tipicidade formal, que se refere à conformidade completa do comportamento de um agente com um modelo abstrato estabelecido pela legislação penal, e a tipicidade conglobante, que requer que o comportamento seja considerado anormal de acordo com o sistema jurídico e possua características materialmente típicas.

⁴⁵ PRADO, Luiz Regis de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 1. 2007. p. 125.

⁴⁶ GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus. 2 ed. 2006

Em relação aos critérios da tipicidade penal, com o objetivo de possibilitar a aplicação do princípio da insignificância, Prado⁴⁷ esclarece que:

A partir do princípio da insignificância, que pode ser considerado uma "regra de interpretação típica", argumenta-se a favor de uma análise individual de cada caso por meio de uma interpretação restritiva, focando no bem jurídico protegido. Isso ocorre porque somente uma interpretação estritamente relacionada ao bem jurídico e que se ajuste ao tipo específico de injusto é capaz de explicar por que algumas ações insignificantes são atípicas, muitas vezes já excluídas pela própria redação da lei, enquanto em outros casos, como no exemplo dos furtos de pequeno valor, claramente se encaixam no tipo penal: a propriedade e a posse também são prejudicadas pelo furto de objetos de pouco valor, ao passo que, em outros cenários, o bem jurídico só é afetado quando ocorre um certo grau de lesão. (PRADO, 2007, p. 154-155).

4. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO

Para utilizar o princípio da insignificância no contexto do crime de furto, é preciso contar com um modelo abstrato que descreva de forma ideal o comportamento do agente. Isso significa que o agente deve aderir totalmente ao tipo penal, ao mesmo tempo considerando a importância do bem que está sob proteção. A intenção aqui é buscar a tipicidade e não a atipicidade, uma vez que a atipicidade resultaria na exclusão do crime.⁴⁸

É importante destacar que a avaliação da insignificância deve ser feita de forma objetiva, sem levar em consideração outras qualidades subjetivas, como antecedentes criminais, personalidade, motivação e similares, que podem estar relacionadas à culpa. No entanto, é fundamental respeitar a individualidade de

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 1. 2007. p. 154-155.

⁴⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte especial*. Rio de Janeiro: Impetus. Rio de Janeiro: Impetus. Vol. II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa – 13. ed. 2016, p. 33.

cada ação, visto que o princípio da insignificância foi aceito como uma modificação da tipicidade geral. Portanto, sua aplicação não exclui a possibilidade de aplicar a tipicidade comum (de acordo com MIRABETE, 2007, p. 97)⁴⁹. É por esse motivo que pode não haver uma norma jurídica específica sobre o instituto.

Corroborando o que foi mencionado anteriormente, destaca-se o posicionamento de Mañas⁵⁰, que esclarece:

O juízo de tipicidade, a fim de ter um significado efetivo e de não abranger situações que devem ser excluídas do âmbito do direito penal devido à sua aceitação pela sociedade ou ao dano social insignificante que causam, deve considerar o tipo não apenas em seu aspecto formal, que é predominantemente diretivo, mas também em sua concepção material, dotada de conteúdo valorativo. Para dar respaldo sistemático à conclusão político-criminal inegável de que o direito penal deve ser aplicado somente quando estritamente necessário, evitando tratar de questões irrelevantes, é necessário considerar que, materialmente, as condutas que claramente não possuem relevância para a convivência em sociedade são atípicas. A abordagem material do tipo é a abordagem cientificamente precisa que permite a despenalização de condutas que, embora formalmente tipificadas, não são mais alvo de reprovação social e não causam danos substanciais aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MAÑAS, 1994, p.53-54).

O princípio da insignificância funciona como um instrumento de interpretação restritiva do direito penal, surgindo para evitar que a legislação penal abranja comportamentos que não causem um dano significativo à sociedade em geral. A tipicidade de um crime requer que a conduta criminosa que afeta os bens jurídicos protegidos tenha pelo menos um certo grau de gravidade. Portanto, é fundamental que exista uma proporção real entre a seriedade da infração punível e a intervenção do Estado, uma vez que nem toda violação de bens ou interesses

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 97.

⁵⁰ MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito material*. São Paulo: Saraiva. 1994. p. 53-54.

justifica o tratamento penal injusto (conforme apontado por BITENCOURT, 2003)⁵¹.

Igualmente, de acordo com Prado (2007), “a aplicação restritiva do princípio da insignificância não deve ser baseada em critérios subjetivos do julgador, mas, pelo contrário, deve resultar de uma análise cuidadosa do caso em questão.”⁵²

É importante lembrar que a utilização do princípio da insignificância envolve uma avaliação subjetiva do valor do bem jurídico afetado. Sua aplicação requer uma abordagem cautelosa para evitar a impunidade de condutas que, embora causem danos menores, ainda podem representar algum risco social. O princípio da insignificância pode ser aplicado a uma variedade de crimes, como dano, estelionato, crimes ambientais, furto, lesão corporal, contrabando, descaminho e outros. No entanto, ele não se aplica a crimes relacionados a drogas ilícitas, uma vez que esses delitos envolvem um perigo abstrato.

4.1. Crime de Furto: Conceito, Objeto Material e bem tutelado

Em primeiro lugar, para uma compreensão mais precisa do crime de furto, é importante definir seu conceito no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. O furto é caracterizado como a ação de tomar algo que pertence a outra pessoa, contra a vontade dela, sem fazer uso de violência no processo. Geralmente, o furto é realizado de maneira discreta, a fim de evitar que a vítima perceba a ação do autor do crime.

O crime de furto encontra-se definido no artigo 155 do Código Penal brasileiro⁵³, que estabelece que "Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva. Volume 1. 8 ed. 2003. 77.

⁵² PRADO, Luiz Regis de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 1. 2007. 76.

⁵³ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 16 de out. 2023.

móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa" (BRASIL, 1940). O termo "subtrair" utilizado nesse contexto significa retirar algo que não pertence ao autor do ato ou que não está em sua posse legítima. Além disso, o objeto do furto deve ser móvel, e na esfera do direito penal, a mobilidade se refere a qualquer objeto que possa ser deslocado de um local para outro, mesmo que esteja fixo no solo ou de alguma forma imóvel⁵⁴ (CASTRO, 2014).

De acordo com as informações apresentadas por Gonçalves⁵⁵ (2012), o crime de furto possui quatro elementos essenciais que o compõem. São eles:

Comportamento típico de subtração: Envolve a conduta de retirar algo, que não pertence ao agente, de forma ilegítima.

Elemento normativo do tipo: Este componente se refere à necessidade de que o objeto subtraído seja de propriedade de outra pessoa, ou seja, não pode ser de posse do próprio agente.

Coisa material móvel: O objeto do furto deve ser algo físico e tangível que possa ser movido de um local para outro, sem considerar se está fixo ou solto.

Elemento subjetivo do tipo: Refere-se à intenção do agente, que deve agir com o propósito de apossar-se do bem para si mesmo ou para outra pessoa.

Conforme previsto no artigo 155, §4º, do Código Penal, o crime de furto pode ser agravado em algumas situações específicas, tais como quando é cometido com a destruição ou rompimento de obstáculo para subtrair a coisa, quando envolve abuso de confiança, fraude, escalada, destreza ou o uso de chave falsa,

⁵⁴ CASTRO, Leonardo. **Legislação Comentada – Furto – Art. 155 do CP**. 2014. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/legislacao-comentada-furto-art-155-do-cp/136366573>.

Acesso em 16 de out. 2023.

⁵⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Saraiva. 15 ed. 2012. p. 30-32.

ou quando praticado por duas ou mais pessoas. No entanto, se o criminoso for primário e a coisa furtada for de pequeno valor, a pena prevista é de reclusão, variando de um a quatro anos, além de multa. O juiz, por sua análise discricionária, pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, reduzi-la em um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa, de acordo com as circunstâncias do caso. Dessa forma, a primeira descrição configura um furto qualificado, enquanto a segunda se enquadra como um furto privilegiado.

De acordo com Mirabete e Fabbrini⁵⁶ (2007), o objeto material no contexto do crime de furto não se restringe à natureza física ou tangível da coisa, mas sim ao vínculo psicológico entre o agente e o titular do bem. Em outras palavras, o objeto material desse delito é caracterizado como um bem móvel pertencente a terceiros. Isso significa que qualquer elemento material que possa ser subtraído se encaixa nessa definição, abrangendo não apenas itens de valor econômico, mas também substâncias gasosas, desde que sejam considerados bens que possam ser objeto de roubo, mesmo que seu valor não seja quantificável do ponto de vista econômico. Essa ampla abrangência garante que o furto possa ser configurado em relação a uma variedade de bens.

No contexto do crime de furto, o objeto material apropriado refere-se a propriedades móveis, uma vez que apenas essas propriedades podem ser retiradas do controle da vítima. Conseqüentemente, propriedades imóveis, que são estruturas fixas como edifícios, não podem ser alvo de furto, pois não são passíveis de transporte de um local para outro. Vale ressaltar que a definição de bens imóveis pode variar de acordo com o Código Civil ou legislação específica, mas, de forma geral, esses bens se referem àqueles que podem ser hipotecados e registrados em Cartórios de Imóveis, tornando-os impróprios para serem transportados de um lugar para outro. Portanto, é a mobilidade dos bens que os torna sujeitos ao crime de furto.

⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. *Código penal interpretado*. São Paulo: Saraiva. 6 ed. 2007. p. 157.

4.2 Análise Jurisprudencial (Tribunais Superiores)

Primeiramente, é fundamental compreender o significado de bens imateriais. Para começar, vamos definir o termo "coisa". Uma coisa se refere a qualquer bem que tenha um valor econômico mensurável e que possa ser apropriado por uma pessoa. Por outro lado, o que é imaterial se caracteriza por seu grau de abstração, não sendo concreto, abarcando conceitos como valores, crenças, folclore, danças, música, artes, celebrações e religiosidade. O termo "coisa" aqui é utilizado de forma ampla, e "imaterial" refere-se a sentimentos e aspectos que não podem ser tocados fisicamente⁵⁷. (LOPES, 2017).

Ao aplicar o princípio da insignificância, geralmente, quatro critérios são examinados: ações ofensivas mínimas, ausência de perigo social decorrente da conduta, baixo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade do dano causado. No entanto, o valor do bem intangível, embora seja avaliado em alguns casos, nem sempre é considerado por todos, o que pode ser um erro, uma vez que o item roubado certamente tem algum valor para a vítima. Portanto, quando o juiz o considera insignificante, como se não tivesse valor, incorre em equívoco.⁵⁸ (PEREIRA, 2017).

Dado o conteúdo apresentado anteriormente, Lordello⁵⁹ destaca que:

Felizmente, estamos sob um sistema democrático e, portanto, por meio deste artigo, discordo veementemente desse ponto de vista

⁵⁷ LOPES, Karina. **O que é cultura material e imaterial?** Disponível em <<https://geekiegames.geekie.com.br/blog/o-que-e-cultura-imaterial-resumo/>> Acesso em 17 de out. 2023.

⁵⁸ PEREIRA, Maria Fernando Escobar. **A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto – Uma análise comparativa entre os parâmetros adotados pelo STF e a comarca de Três Rios/RJ.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Departamento de Direitos, Humanidades e Letras. Curso de Direito. Três Rios, 2017, p. 74.

⁵⁹ LORDELLO, Jorge. **Réu que subtraiu celular baratinho foi absolvido com base no princípio da insignificância.** 2017. Disponível em <http://tudosobreseguranca.com.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1519&Itemid=169>. Acesso em 18 de out. 2023.

jurídico, que parece ser endossado por juízes de instâncias inferiores, que parecem desconhecer a realidade que a grande maioria dos brasileiros enfrenta. Enquanto eles permanecem seguros em seus escritórios, esses juízes podem estar alheios aos medos que todos nós compartilhamos, de ser a próxima vítima de estatísticas de crimes. É importante observar que raramente vemos a aplicação do princípio da insignificância em julgamentos criminais de primeira instância. Discordo que o roubo de um celular seja algo "insignificante". Aqueles que já passaram por essa experiência sabem que, além do custo do aparelho, também enfrentamos danos emocionais relacionados ao roubo, independentemente de seu valor monetário. (LORDELLO, 2017).

Quando se trata de furto e da aplicação do princípio da insignificância, a prioridade deveria ser dada à vítima e aos valores sociais associados a ela, em vez de justificar a absolvição do acusado simplesmente com base na consideração de que o objeto roubado possui um valor insignificante. Para a vítima, um objeto aparentemente sem valor, como um celular de baixo custo que não ultrapassa uma porcentagem do salário mínimo, pode ter um significado muito mais profundo. Esse celular pode conter fotos, senhas, aplicativos bancários e outras informações pessoais que o tornam extremamente valioso para ela. Além disso, o trauma da vítima após o furto do aparelho, o incômodo de ter que comprar outro e os sentimentos associados ao valor social de itens intangíveis também devem ser levados em consideração. Portanto, a aplicação do princípio da insignificância não deve ignorar o impacto real que o crime teve sobre a vítima e seus valores.⁶⁰ (PEREIRA, 2017)

No Superior Tribunal de Justiça, vários juízes dedicaram uma considerável quantidade de tempo a debates detalhados para examinar a questão da aplicação do princípio da insignificância. Eles analisaram fatores como a gravidade do crime, a audácia envolvida, se o dano causado é considerável ou não, levando em consideração os valores socioeconômicos da vítima. Eles buscaram determinar

⁶⁰ PEREIRA, Maria Fernando Escobar. **A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto – Uma análise comparativa entre os parâmetros adotados pelo STF e a comarca de Três Rios/RJ.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Departamento de Direitos, Humanidades e Letras. Curso de Direito. Três Rios, 2017, p. 74

qual abordagem seria a mais apropriada, como será discutido nos dois tópicos seguintes.

4.2.1 Do Crime de Furto Simples

O princípio da insignificância, que pode ser aplicado ao furto simples, serve como base para a redução da pena, ou seja, uma minorante, conforme estabelecido no §2º do artigo 155 do Código Penal. Essa redução é aplicável quando o acusado atende a dois requisitos: ser primário e o objeto subtraído possuir pouco valor. Se essas condições são cumpridas, a pena de reclusão pode ser substituída por detenção, aplicação exclusiva de pena de multa ou redução desta em um a dois terços.

Conforme as palavras de Bittencourt⁶¹:

Em outras palavras, quando o resultado do crime tem um pequeno grau de gravidade e o agente é primário, a redução da pena é recomendada. Isso ocorre para adequar a sanção à menor gravidade do ato, de acordo com o princípio da proporcionalidade. Esse dispositivo visa corrigir a rigidez excessiva da punição aplicada a um simples furto, seja ele qualificado ou não, excluindo-se, de acordo com a interpretação predominante, os casos de furto qualificado. (BITTENCOURT, 2003, p. 45).

De acordo com o autor, o conceito de primariedade se aplica àqueles que nunca foram condenados de forma definitiva. Qualquer condenação anterior ou um registro criminal negativo anterior não impede o reconhecimento desse requisito de acordo com a legislação vigente.

Um objeto de baixo valor, por outro lado, não possui um critério definitivo nem na literatura especializada nem nas decisões judiciais, frequentemente vinculado ao salário mínimo. Nesse contexto: "Tanto para o rico, porque talvez nem

⁶¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva. Vol. 1. 8 ed. p. 45.

perceberá sua ausência, quanto para o pobre, porque, dada a sua situação econômica precária, de pouco lhe valerá."⁶² (PEREIRA, 2017).

Por fim, é importante ressaltar a distinção entre um roubo de baixo valor e um roubo insignificante. No primeiro caso, como mencionado anteriormente, estamos diante de um ato que é tipificado como crime, ou seja, é ilegal e criminalmente punível. No entanto, devido ao baixo valor da coisa subtraída e à primariedade do réu, algumas vantagens podem ser identificadas, como a possibilidade de uma pena mais branda. Por outro lado, no caso do furto insignificante, o comportamento é considerado materialmente atípico, o que significa que, do ponto de vista do direito penal, o agente não cometeu um crime.

Nas situações envolvendo o furto simples, existem requisitos específicos que devem ser atendidos para que o princípio da insignificância seja aplicado. O relator Mario Machado⁶³ (TJDFT, 2002) enfatiza:

A aplicação do princípio da insignificância não pode se limitar unicamente ao valor do objeto furtado. É necessário considerar o quão prejudicial foi a conduta em relação ao bem jurídico protegido, a repercussão social do ato e o grau de culpa do agente. A simples alegação de que a vítima não sofreu um prejuízo significativo não é suficiente para evitar uma condenação. Caso contrário, até tentativas de furto e furtos consumados, mas com a recuperação dos bens subtraídos, seriam considerados atípicos com base no princípio da insignificância.

Conforme o trecho mencionado, as questões relacionadas à aplicação do princípio da insignificância são examinadas individualmente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O Ministro Nefi Cordeiro destacou em um caso que a avaliação do valor do bem é essencial para determinar a possibilidade de aplicar o princípio

⁶² PEREIRA, Maria Fernando Escobar. **A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto – Uma análise comparativa entre os parâmetros adotados pelo STF e a comarca de Três Rios/RJ.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Departamento de Direitos, Humanidades e Letras. Curso de Direito. Três Rios, 2017, p. 77.

⁶³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Relator Mario Machado Vieira Netto.

da insignificância. Ele argumentou que, enquanto não houver um laudo de avaliação do bem, torna-se impossível discutir a insignificância do dano.

Nesse contexto, a Ministra Laurita Vaz⁶⁴ estabelece os parâmetros que devem ser levados em consideração como fonte de referência na avaliação da gravidade da conduta:

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é adequado aplicar o princípio da insignificância quando o valor da coisa subtraída ultrapassa 10% do salário mínimo vigente na época dos eventos. (STJ, 2018).

O ministro Teori Zavascki⁶⁵ discute sua interpretação sobre furtos simples e furtos privilegiados considerados insignificantes da seguinte forma:

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que o "princípio da insignificância" seja aplicado, excluindo a responsabilidade penal, é fundamental que a conduta do agente seja caracterizada pela mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, baixo grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão causada e ausência de periculosidade social. Nesse sentido, a avaliação da insignificância como um critério negativo da tipicidade requer uma análise abrangente, que vai além do mero resultado material da conduta. É essencial considerar o propósito geral da ordem normativa e levar em conta que o legislador já previu situações de irrelevância penal, não para eliminar a tipicidade, mas para reduzir a pena ou a persecução penal. Dentro desse contexto, em um julgamento de tipicidade conglobante, que não se restringe ao resultado material da conduta, a aplicação indiscriminada do princípio da insignificância não é aceitável. Portanto, é necessário fazer uma distinção entre o "furto insignificante" e um caso de subtração de um bem de pequeno valor, a fim de evitar a promoção da prática de condutas criminosas e impedir a aplicação da figura do "furto privilegiado" previsto no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal. (STF, 2014).

Portanto, na perspectiva do autor, a abordagem de qualquer crime de furto deve ser abrangente, sem se basear exclusivamente em um único critério, como,

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ministra Laurita Vaz.

⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Apelação 563. Ministro Teori Zavascki.

por exemplo, o valor subtraído, para justificar a redução total do crime de furto e torná-lo passível de aplicação do princípio da insignificância.

4.3. Do Crime de Furto Majorado

O furto é uma das infrações mais comuns no cenário criminal brasileiro. Segundo o Código Penal brasileiro, furto é definido como a subtração de coisa alheia móvel, para si ou para outrem, sem o consentimento do proprietário, com o intuito de obter vantagem ilícita. No entanto, o Código Penal prevê também situações que agravam a tipificação do furto, tornando-o mais grave, penalizando o infrator de maneira mais severa.

Um dos fatores que pode levar ao aumento da pena no furto é a chamada "majoração", que se baseia em circunstâncias específicas do crime. Ao discutir o furto majorado, é fundamental examinar as contribuições de destacados doutrinadores na área do Direito Penal. Através de suas análises e interpretações, eles têm fornecido insights valiosos para a compreensão desse delito e suas variantes agravadas.

O eminente jurista Nelson Hungria⁶⁶ (HUNGRIA, 2017), em sua extensa obra, ofereceu importantes contribuições à compreensão do furto majorado. Ele ressaltou que, em casos de arrombamento, há a necessidade de uma intrusão mais invasiva, um rompimento de obstáculos, o que demonstra um maior grau de reprovabilidade. Hungria destacou que, para configurar o furto majorado por rompimento de obstáculos, é necessário que a conduta seja "direcionada ao cerceamento da vontade disposta na conservação da coisa", ou seja, que haja uma "mudança de situação da coisa subtraída".

⁶⁶ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: G7. 7ª edição. 2017.

Cezar Roberto Bitencourt⁶⁷ (BITENCOURT, 2012), outro respeitado doutrinador brasileiro, acrescenta sua expertise ao debate sobre o furto majorado. Ele enfatiza que o uso da violência, ou a sua ameaça, no momento da subtração de um bem, implica uma maior reprovabilidade e, portanto, justifica uma penalização mais rigorosa. Bitencourt argumenta que o emprego da violência ou a sua ameaça causa "um maior sofrimento à vítima", tornando-o mais prejudicial à ordem pública.

Para a aplicação do furto majorado, é imperativo que o crime se enquadre nas circunstâncias previstas na legislação e que fique devidamente comprovado. A jurisprudência também desempenha um papel essencial na interpretação das leis e na análise dos casos concretos.

Em suma, o furto majorado é uma vertente do direito penal que envolve análises aprofundadas das circunstâncias do crime. As contribuições dos doutrinadores, como Nelson Hungria e Cezar Roberto Bitencourt, fornecem orientações valiosas para a compreensão e aplicação dessas circunstâncias agravantes. A jurisprudência, por sua vez, complementa a interpretação legal, considerando os casos individuais e as situações que envolvem o furto majorado. Em conjunto, esses elementos desempenham um papel essencial na administração da justiça penal no Brasil.

4.4. Do Crime de Furto Privilegiado

O ilustre jurista Heleno Cláudio Fragoso⁶⁸ (FRAGOSO, 2017), em sua renomada obra de Direito Penal, fez importantes considerações sobre o furto privilegiado. Ele defendeu a ideia de que esse tipo de furto, que se caracteriza pela

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva. 17. Ed. ver., ampla. e atual. de acordo com a Lei nº 12.550, de 2011. 2012. p. 110.

⁶⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Crimes contra o patrimônio**. Disponível em < http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003011328-crimes_contra_patrimonio.pdf>. Acesso em 19 de out. 2023.

subtração de coisa de pequeno valor, não deve ser punido com o mesmo rigor que um furto comum. Em sua análise, Fragoso destaca que o furto privilegiado possui uma maior aceitação social, visto que o valor da coisa subtraída é reduzido. Portanto, a pena deve ser proporcional à gravidade do delito, e a aplicação do princípio da insignificância se justifica em tais casos, aliviando o rigor punitivo.

O notável doutrinador Guilherme de Souza Nucci⁶⁹ (NUCCI, 2021. p. 83) em sua obra de Direito Penal, também aborda o furto privilegiado. Ele ressalta que, para sua caracterização, além do valor reduzido da coisa subtraída, é essencial que o autor do crime seja primário, ou seja, não tenha antecedentes criminais. Nucci enfatiza a importância de se considerar o réu em sua totalidade e sua situação social, argumentando que o furto privilegiado visa a humanização do Direito Penal, evitando a estigmatização do autor de um delito de menor gravidade.

O Código Penal brasileiro, em seu artigo 155, § 2º, estabelece que a pena para o furto privilegiado é mais branda, variando de detenção de 1 a 2 anos, ou multa. Isso reflete a preocupação do legislador em considerar o contexto específico do delito e os princípios de proporcionalidade e humanização do sistema penal.

Em síntese, o furto privilegiado é uma figura do Direito Penal que reconhece a gravidade reduzida do delito em função do valor diminuto da coisa subtraída. As contribuições de doutrinadores como Heleno Cláudio Fragoso e Guilherme de Souza Nucci são essenciais para a compreensão e aplicação dessa figura no ordenamento jurídico brasileiro. A justiça penal deve considerar não apenas o ato em si, mas também a situação do autor e a gravidade real do delito, seguindo princípios fundamentais do Direito e da humanidade.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 17 edição. 2021. p. 83.

4.5. Do Crime de Furto Qualificado

O furto qualificado, apesar de ser uma modalidade mais agravada em relação à subtração de propriedade alheia, torna a conduta do autor ainda mais censurável e, portanto, sujeita a penas mais rigorosas. Isso ocorre devido à maior reprovabilidade da ação criminosa, que pode envolver fatores como o rompimento ou a destruição de obstáculos, agravando o delito em termos de desvalorização da conduta e de suas consequências.⁷⁰ (BITENCOURT, 2012. p. 50).

O artigo 155, inciso I, do Código Penal, apresenta um agravante no caso de destruição ou rompimento de um obstáculo para efetuar o furto. Nesse contexto, a violência é dirigida não ao objeto da subtração em si, mas sim ao obstáculo que está dificultando a ação de subtrair o bem.

De acordo com Cezar Bitencourt⁷¹:

Um obstáculo, conforme a definição, representa qualquer medida ou dispositivo utilizado para proteger um bem contra tentativas de furto. Não se classifica como obstáculo algo que faz parte intrínseca do bem, como os vidros de um veículo. No entanto, caso esses vidros sejam quebrados para subtrair objetos do interior do carro, a qualificadora se aplica. Da mesma forma, o ato de desparafusar farolotes ou pneus de um veículo não configura a qualificadora, a menos que o objetivo seja subtrair esses componentes em vez do próprio veículo. (BITENCOURT, 2012, p. 50).

É crucial destacar a distinção entre "destruição," que implica na completa eliminação do obstáculo, e "quebrar," "cortar" ou "mover" o obstáculo. O Código Penal não estipula especificamente os meios, métodos ou formas de execução de ambos os atos, permitindo, portanto, a utilização de qualquer mecanismo que

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva. 8 ed. 2012. p. 50.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.*

alcance o propósito desejado⁷². (PEREIRA, 2017).

No segundo inciso do artigo 155 do Código Penal, uma das circunstâncias qualificadoras é o "abuso de confiança," que pode ocorrer devido a fraude, escalada ou destreza. Na primeira situação, essa qualificadora refere-se à existência de uma relação de confiança entre o agente que comete o roubo e a vítima que sofre o roubo, criando condições facilitadoras para a subtração do bem.⁷³ (PEREIRA, 2017).

A fraude, nesse contexto, envolve um artifício enganoso destinado a iludir a vigilância da vítima, usando estratégias enganosas para induzir a vítima a cometer erros, facilitando assim a consumação do roubo. Já a escalada refere-se à ação de subir ou escalar algo, porém, para ser considerada uma qualificadora no contexto do Código Penal, essa escalada deve ser anormal, artificial ou inapropriada, exigindo esforço incomum e destreza acima do que seria esperado em uma situação comum. Uma escalada simples, que não atenda a esses critérios, não configura uma circunstância qualificadora do crime.⁷⁴ (PEREIRA, 2017).

Neste contexto, a "destreza" refere-se à habilidade física ou manual que um agente desenvolve para realizar a subtração de forma hábil e dissimulada, evitando que a vítima perceba suas ações. Como afirmado por Bitencourt⁷⁵ (2012), o agente se aprimora, treina e adquire tal destreza com as mãos e dedos que a subtração ocorre de forma quase mágica, de maneira extremamente dissimulada.

⁷² PEREIRA, Maria Fernanda Escobar. **A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto – Uma análise comparativa entre os parâmetros adotados pelo STF e a comarca de Três Rios/RJ.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Departamento de Direitos, Humanidades e Letras. Curso de Direito. Três Rios, 2017.

⁷³ PEREIRA, Maria Fernanda Escobar. *op. cit.*

⁷⁴ PEREIRA, Maria Fernanda Escobar. *op. cit.*

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial.* São Paulo: Saraiva. 8 ed. 2012. p. 52.

A utilização de chave falsa, conforme mencionado no inciso III do artigo anterior, envolve o uso de qualquer ferramenta que possa abrir a fechadura, independentemente de se parecer com uma chave convencional ou não. Isso pode incluir grampos, alfinetes, pregos e outros instrumentos. É importante destacar que a mera utilização de uma chave verdadeira não qualifica o crime, uma vez que não existe a presença do elemento "falsa". O termo "falsa" neste contexto nos remete à intenção do agente de cometer um crime com maior potencial de dano. (PEREIRA, 2017).

Por último, o envolvimento de duas ou mais pessoas também configura o crime de furto. Nesse contexto, Pereira oferece uma explicação mais detalhada sobre o tema:

O furto envolvendo duas ou mais pessoas configura um crime ocasionalmente coletivo, e em princípio, segue as regras gerais sobre a participação criminosa ou o concurso de pessoas. No entanto, algumas modificações se aplicam: é necessário que os envolvidos estejam fisicamente presentes no local do crime, ou seja, que participem efetivamente da fase de execução do furto. Além disso, é fundamental que haja uma combinação consciente de vontades entre os envolvidos, não sendo suficiente uma simples adesão voluntária, a menos que seja ignorada. A imputabilidade ou a pena isenta de algum dos participantes não afeta o caso, e, da mesma forma, não é relevante que apenas um dos envolvidos seja identificado. O ajuste prévio que não chega a ser tentado é considerado impune. (PEREIRA, 2017, p. 63).

Não é preciso que haja "coautores" fisicamente presentes durante a fase de execução do crime, tampouco é indispensável um acordo prévio ou um ajuste formal. Basta que haja uma consciência mútua de cooperação nas ações conjuntas entre os envolvidos no furto.

As garantias buscam aumentar a eficácia do crime organizado ou associado. A ausência de imputação de culpa a qualquer um dos concorrentes é irrelevante, uma vez que é regulamentada ao considerar o concurso de pessoas

CONCLUSÃO

Com base em todas as pesquisas realizadas para este estudo, podemos concluir que o princípio da insignificância é frequentemente aplicado aos casos de furto, resultando na exclusão ou eliminação da tipicidade criminal, o que significa que a conduta não é considerada um crime. A sua aplicação muitas vezes leva à absolvição do acusado, não se limitando apenas à redução ou substituição da pena.

No entanto, é crucial enfatizar que a aplicação do princípio da insignificância não deve ser generalizada, mas sim analisada caso a caso. Além disso, é importante observar que os tribunais superiores podem ter divergências quanto à sua aplicação em casos específicos. Por exemplo, eles podem estabelecer um valor mínimo para considerar um furto como insignificante. Os ministros do Superior Tribunal de Justiça demonstram, em sua maioria, uma abordagem mais compassiva na aplicação desse princípio, argumentando que quando aplicado corretamente, não promove a impunidade. No entanto, o STJ pode tomar decisões diversas em relação à aplicação do princípio da insignificância, incluindo a possibilidade de considerar uma conduta como atípica, ou seja, que não constitui um crime.

Por último, é importante salientar que a aplicação do princípio da insignificância requer a consideração de diversos fatores, não se limitando apenas ao valor do objeto furtado. Deve-se levar em conta o valor social de bens intangíveis, os danos causados à vítima e outros elementos relevantes. Além disso, não se deve aplicar esse princípio repetidamente apenas com base no valor insignificante, uma vez que isso poderia incentivar o acusado a cometer o crime novamente, acreditando que sempre será absolvido.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Dalva Rodrigues Bezerra de. **Princípio da insignificância e juizados especiais criminais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2013.

ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da Insignificância no Direito Penal. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v.94, p. 72-77, abr./jun. 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Volume 1. 8 ed. Saraiva: São Paulo: 2003

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1** / Cezar Roberto Bitencourt. – 17. Ed. ver., ampla. e atual. de acordo com a Lei nº 12. 550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012, p.110

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal parte especial**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2014

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-Lei nº 2848/40**. Brasília. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 10 nov. 2021.

CAETANO, Wesley. **Da diferença entre coisa insignificante e coisa de pequeno**

valor. 2015. Disponível em:

<<https://wesleycaetano.jusbrasil.com.br/artigos/227417930/da-diferenca-entre-coisainsignificante-e-coisa-de-pequeno-valor>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CASTRO, **Leonardo**. **Legislação Comentada - Furto** - Art. 155 do CP. 2014.

Disponível:

<<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/136366573/legislacaocomentadafurto-art-155-do-cp>>. Acesso: 10 nov. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15^o Edição. Saraiva: São Paulo, 2011

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral** (arts. 1^o ao 120)

–

Salvador: Editora JusPodivm, 3^a ed. revista, atual. e amp., 2015.

DWORKIN, Luigi. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Soeira.

São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado: parte geral** / André Estefam e Victor

Eduardo Rios Gonçalves. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

FIGUEIREDO, **Mariana Filchtiner**. **Direito fundamental: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FRAGOSO, Heleno. **Crimes contra o patrimônio**. 14 de Novembro de 2017.

Disponível: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/crimes-contra-opatrimonio>>. Acesso: 10 nov. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte especial**. Vol. II: introdução à teoria

geral da parte especial: crimes contra a pessoa. - 13. ed. Niterói, Rio de Janeiro:

Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 15^a ed. Niterói. Impetus. 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra o patrimônio**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência: Princípio e Garantias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

LOPES, Karina. **O que é cultura material e imaterial?** 2017. Disponível em: <<https://geekiegames.geekie.com.br/blog/o-que-e-cultura-imaterial-resumo/>>

Acesso:

10 nov. 2021.

LORDELLO, Jorge. **Réu que subtraiu celular baratinho foi absolvido com base no**

princípio da insignificância. 22 mai. de 2017. Disponível em:

<<https://doutorseguranca.com.br/reu-que-subtraiu-celular-baratinho-foi-absolvidocom-base-no-principio-da-insignificancia/>>. Acesso: 10 nov. 2021.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial** (arts. 121 a 212). Vol. 2. – 12. ed. Rio

de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. Vol. 1. – 12. ed. Rio de Janeiro: Forense

São Paulo: MÉTODO, 2018.

MICHELETTO, P. **Princípio da insignificância ou bagatela**. 2013. Disponível em:

<<https://bit.ly/2Yhqfoj>>. Acesso: 10 nov. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Código penal interpretado**. 6 ed. São Paulo. 2007.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 33º Ed. São Paulo: Atlas, 2017

MUÑOS, Conde Francisco. **Teoria Geral do delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Reflexões dogmáticas sobre a teoria da tipicidade conglobante**. Disponível em: < http://r.search.yahoo.com/_ylt=A0LEV2cxGfBXqY8AYjPz6Qt.;_ylu=X3oDMTByOHZyb21tBGNvbG8DYmYxBHBvcwMx

BHZ0aWQDBHNIYwNzcg--/RV=2/RE= -> Acessado em 01 de outubro de 2021

NUCCI, G. D. S. **Princípios do Processo Penal**. In: _____ **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Maria Fernanda Escobar. **A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto – Uma análise comparativa entre os parâmetros adotados**

pele STF e a comarca de Três Rios/RJ. Trabalho de Conclusão de Curso.

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Departamento de Direito, Humanidades

e Letras. Curso de Direito. Três Rios, 2017, 74 p.

PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no Direito Penal brasileiro**. 2014. 211 f.

Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro,

Faculdade de Direito, 2014.

PRADO, Luiz Regis de. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

PRESTES, Cássio Vinicius Dal Castel Veronezzi Lazzari. **O princípio da insignificância como causa de excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Fabio Fabbris Editor, 2010.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 13.^a ed. revista, atual. e amp., 2014

ROXIN, Claus. **Politica criminal y sistema del derecho penal**. 2ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2000

SANTOS, Alexandre Cesar. **Princípio da insignificância no Direito Penal: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios**. Julho de 2016. Disponível

em: <<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penalconceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SIGNIFICADOS. **Significado de Furto**. 2017. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/furto/>>. Acesso: 10 nov. 2021.

TOURINHO FILHO, F. D. C. **Da Prisão Preventiva. In: _____ Manual de Processo**

Penal. 16^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal**

brasileiro.9.ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011.


FÁBIO PEREIRA - **Modalidades do Furto consoante os arts. 155 e 156 do Código Penal.**

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, LUCAS LEON FLORÊNCIO SOUZA
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DA DOGMÁTICA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO APLICADO AOS CRIMES DE FURTO sob a orientação do(a) Professor(a) ADALBERTO JOSÉ DE Q.T.C. ARANHA FILHO declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de Novembro de 2023 .

DocuSigned by:

7C30E33A425545D
Assinatura do discente