REVISTA JURÍDICA DO MPRO

Ano 2025 n° 2
ISSN 2595-3265
Submetido em: 19/08/2024
Aprovado em: 06/11/2025

Princípio da Insignificância como violação ao direito das vítimas em crimes patrimoniais

Principle of Insignificance as a violation of the rights of victims in property crimes

Matheus Kuhn Gonçalves

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-Graduado em Penal, Processo Penal, Combate à Corrupção e Desvios de Verbas Públicas. Mestre e doutorando em Ciência Jurídica pelo Universidade do Vale do Itajaí. Professor Universitário, de Cursos Preparatórios para Concurso Público e OAB. Palestrante. Autor de Obras Jurídicas. Promotor de justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. http://lattes.cnpq.br/6173468693390414. https://orcid.org/0009-0002-2483-4918. E-mail: 21841@mpro.mp.br.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar se o reconhecimento do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais viola o direito das vítimas. Para tanto, examina-se o conceito, os vetores e o âmbito de aplicação do referido princípio, bem como a interpretação e a natureza jurídica que os Tribunais Superiores lhe têm atribuído. A pesquisa demonstra que, embora o princípio da insignificância possua relevância como instrumento de política criminal e de limitação do poder punitivo do Estado, sua aplicação indiscriminada pode gerar distorções e comprometer a efetividade da tutela penal do patrimônio. Analisa-se, ainda, que a adoção de um critério puramente econômico — como o limite de até 10% do salário-mínimo — desconsidera fatores subjetivos da vítima, como o valor do bem subtraído para sua subsistência, bem como ignora o custo da movimentação estatal para apuração do delito. Conclui-se que a interpretação atualmente conferida ao princípio da insignificância, tal como aplicada nos crimes patrimoniais, afronta o direito das vítimas, dificulta a reparação do dano e esvazia a função preventiva e moralizadora da pena.
Palavras-chave: princípio da insignificância; crimes patrimoniais; direito das vítimas.

Abstract

This study aims to analyze whether the recognition of the principle of insignificance in property crimes violates the rights of victims. To this end, it examines the concept, the guiding criteria, and the scope of application of this principle, as well as the interpretation and legal nature attributed to it by the Superior Courts. The research demonstrates that, although the principle of insignificance is relevant as a tool of criminal policy and limitation of the State's punitive power, its indiscriminate application may generate distortions and compromise the effectiveness of criminal protection of property. It is also analyzed that adopting a purely economic criterion — such as the limit of up to 10% of the minimum wage — disregards subjective factors related to the victim, such as the value of the stolen good for their livelihood, and ignores the cost of mobilizing the State apparatus to investigate the crime. It is concluded that the interpretation currently given to the principle of insignificance, as applied to property crimes, violates victims' rights, hinders damage reparation, and weakens the preventive and moral function of punishment.
Keywords: *principle of insignificance; property crimes; victims' law.*

Introdução

Há um clássico ensino em Direito Penal que afirma que este ramo do Direito não deve se ocupar de bagatelas e coisas de somenos importância. Isso porque, tendo o Direito Penal a característica de ser a última trincheira (*ultima ratio*), não é qualquer tipo de situação que deve ser submetida a análise desta seara.

Em outros termos, o Direito Penal possui caráter subsidiário, ou seja, só deve agir se os demais ramos do direito forem insuficientes para realizar o controle social, sendo acionado, portanto, se o problema não puder ser saneado por âmbitos jurídicos menos agressivos.

Demais disso, ensina-se, também, que o Direito Penal não deve se ocupar de todos os bens jurídicos, mas tutelar somente aqueles que são considerados mais relevantes para a sociedade (ex: vida, patrimônio, dignidade sexual etc.). Em outras palavras, no plexo de relações ilícitas que naturalmente ocorrem na vida em sociedade, o Direito Penal somente se interessa por alguns fragmentos (pedaços/blocos), quais sejam, as dos ilícitos penais. Luís Régis Prado traz uma visão romântica e autoexplicativa desta situação, afirmando que o Direito Penal:

> [...] deve ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente. Isto quer dizer que o Direito Penal só se refere a uma pequena parte do sancionado pelo ordenamento jurídico, sua tutela se apresenta de maneira fragmentada, dividida ou fracionada (Prado, 2007, p. 144).

E, nesse contexto, surge a discussão sobre o princípio da insignificância, que, neste articulado, será trabalhado sob a perspectiva dos crimes patrimoniais, em especial do delito de furto.

O reconhecimento do princípio da insignificância parte do pressuposto de que houve a prática de um fato típico, ou seja, o agente, efetivamente, subtraiu determinado bem da vítima, tomando para si ou para outrem o patrimônio desta. Então, reconhecido a prática da conduta típica, realiza-se uma segunda análise, que pode ser resumida em uma pergunta: essa perda patrimonial é significativa para o Direito Penal (e para a vítima) ou se trata de uma situação de somenos importância, de que não devemos nos ocupar?

1 Princípio da Insignificância ou Bagatela Próprio

O princípio da insignificância possui base histórica no Direito Romano, contudo, à época, com aplicação restrita ao direito privado. Firme no brocado *de minimus non curat praetor*, entendia-se que os julgadores não deveriam se ocupar de questões irrelevantes.

Atualmente, tem se entendido que o Direito Penal, em razão do seu caráter subsidiário, não deve se ocupar de comportamentos que causem lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado. Nesse contexto, lesões ínfimas ou insignificantes são consideradas atípicas. Entende-se contraproducente movimentar a máquina estatal para punir o indivíduo que não tenha violado o bem jurídico tutelado.

A praxe jurídica determina que o princípio da insignificância é vetor a ser averiguado diante de cada caso concreto. Havendo a prática de determinada conduta considerada criminosa pela Lei, é possível que, no plano fático, ela não tenha causado lesão relevante ao bem jurídico. Vale dizer, o fato nasce criminoso, contudo, numa análise concreta, por se tratar de |lesão diminuta e de pouca expressividade, afasta-se a tipicidade ante a ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

Por essa razão, o entendimento prevalente é de que o princípio da insignificância tem natureza jurídica de causa de exclusão da tipicidade, eliminando-se, precisamente, a tipicidade

material da conduta. Em termos interpretativos, rompe-se com a interpretação gramatical, "que se volta para a literalidade do texto, considerando seu valor léxico e sintático no exame da linguagem" (Lima, 2005, p. 67) e, a certa medida, busca-se o método teleológico, o qual "baseia-se na investigação da *ratio legis* – razão ou motivo que justifica e fundamenta o preceito" (Lima, 2005, p. 82).

Assim, para o conceito moderno, a tipicidade penal é composta pela junção da tipicidade formal com a tipicidade material. A tipicidade formal é entendida como o mero juízo de subsunção do fato à norma, ou seja, se os fatos praticados se amoldam concretamente ao tipo penal. Tipicidade material, por sua vez, é a relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Veja-se o que Superior Tribunal de Justiça diz sobre o princípio da insignificância:

> Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material) (Brasil, 2015 REsp n. 1.553.889/MG).

Dessa forma, o reconhecimento do princípio da insignificância tem o condão de excluir a tipicidade material do delito, em razão da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Sob o enfoque da tipicidade conglobante, tem-se a mesma solução prática, com raciocínio jurídico distinto. Isso porque, para Eugênio Raul Zaffaroni, a tipicidade penal não pode ser concebida tão somente como mero juízo de subsunção do fato à norma, nem levar em conta apenas a relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, pelo que o autor ensina que o juízo de tipicidade não pode ser analisado isoladamente, mas em cotejo com o ordenamento jurídico como um todo, trabalhando-se com o conceito de tipicidade conglobante. Veja-se:

> Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa (Zaffaroni; Pierangeli, 2011, p. 400).

O raciocínio desenvolvido pelo penalista para a fixação dos parâmetros para o estudo da tipicidade conglobante é o seguinte: um ramo do direito não pode punir o que outro ramo permite, determina ou incentiva. Em outras palavras, a conduta desenvolvida pelo agente deve estar em desacordo com o ordenamento jurídico como um todo.

Portanto, para ele, a tipicidade penal é a soma da tipicidade formal com a tipicidade conglobante. Por sua vez, a tipicidade conglobante é composta pela tipicidade material somada aos atos antinormativos. A antinormatividade dos atos é a verificação da (in)existência de alguma norma que permita, ordene ou incentive determinado comportamento, ou seja, é a averiguação se o ordenamento jurídico como um todo autoriza a prática da conduta desenvolvida.

Dessa maneira, o princípio da insignificância tem lugar exatamente no primeiro aspecto da tipicidade conglobante, qual seja, a tipicidade material. Sendo assim, seja para conceito mo-

derno de tipicidade, seja para o conceito conglobante, o fato é que, reconhecido o princípio da insignificância, haverá, necessariamente, a exclusão do delito.

2 Vetores para o reconhecimento do Princípio da Insignificância

Tratando-se de princípio amplamente aceito pela comunidade jurídica e majoritariamente acolhido pelos Tribunais Superiores, as Cortes houveram por bem estabelecer critérios para o seu reconhecimento e aplicação (Brasil, STJ, AgRg no HC n. 357.543/MS, 2016). Assim, convencionou-se, em sede jurisprudencial, que devem ser preenchidos 4 (quatro) requisitos **cumulativos**: 1º) mínima ofensividade da conduta do agente; 2º) nenhuma periculosidade social da ação; 3º) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e 4º) inexpressividade da lesão jurídica.

Nesse norte, por inexpressividade da lesão jurídica provocada, tem-se entendido, ao menos nos crimes patrimoniais (Ex.: furto, estelionato etc.), que o parâmetro a ser utilizado é o de 10% (dez por cento) do salário-mínimo. Vale dizer, se o bem furtado tiver valor inferior à citada quantia, é viável o reconhecimento da infração bagatelar, caso preenchidos os demais requisitos:

> [...] 5. No tocante à inexpressividade da lesão jurídica provocada, esta Corte Superior firmou o entendimento segundo o qual, para o preenchimento dessa condição (indispensável) de incidência do princípio da bagatela, o valor que se atribui, mediante avaliação, à coisa supostamente furtada não pode ser superior a 10% do valor correspondente ao salário-mínimo vigente à época do fato apresentado como delituoso. Precedentes. 6. No caso em exame, a paciente furtou de um bar inúmeras latas e garrafas de bebidas alcoólicas as quais foram avaliadas, ao todo, em R$ 200,00, o que corresponde a 25,38% do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época do fato apresentado como delituoso (R$ 788,00) [...] (Brasil, HC 426.292/SP, 2018).

De outra banda, ainda são analisados outros requisitos que dizem respeito à pessoa do réu (e não ao fato propriamente dito), bem como condições pessoais da vítima. Trata-se, nesse ponto, de requisitos subjetivos para reconhecimento do princípio da insignificância.

A primeira situação que merece relevo é o fato de o réu ser reincidente. Em outras palavras: é possível a aplicação do princípio da insignificância se o acusado for reincidente? Sobre esse tema existem duas posições.

A primeira corrente entende que não se aplica o princípio da insignificância ao réu reincidente, pois, em se tratando de mandamento de política criminal, não se admite que aquele que faz do crime o seu meio de vida, inclusive com condenação transitada em julgado, seja beneficiado pelo instituto.

Para segunda posição, admite-se a aplicação do princípio da insignificância, ainda que o réu já tenha outros registros de prática de crime, tendo em vista que tal instituto exclui a tipicidade material do delito e, portanto, serve como causa de exclusão da tipicidade do crime. Vale dizer, tratando-se de causa que exclui a própria tipicidade do delito, não haverá relevância penal sendo o réu primário ou reincidente. Não há de ser observada a condição pessoal do réu, mas a ausência de um dos elementos integrantes do ilícito penal, qual seja, a tipicidade.

Percebe-se, então, do ponto de vista prático, que o reconhecimento do princípio da insignificância no tocante ao réu reincidente depende muito do caso concreto, ficando tal reconhecimento condicionado ao entendimento pessoal do julgador.

Há, ainda, a questão do criminoso habitual, reiterado ou profissional. Por conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional deve ser entendido aquele agente que tem contumácia na prática de delitos, ou seja, aquele que faz do crime um meio de vida. Abarcam-se tanto aqueles criminosos que praticam seus delitos de forma rudimentar (conduta habitual ou reiterada) quanto aqueles que o fazem de forma profissional, com grau de sofisticação e planejamento maior (que fazem do crime um verdadeiro emprego).

A habitualidade delitiva é um termômetro utilizado para verificar o grau de reprovabilidade do comportamento do agente, a autorizar ou não a concessão de benefícios ou o endurecimento do tratamento jurídico-penal.

Para se verificar a habitualidade, nos socorremos do art. 122, II, do ECA, que também trata de reiteração no cometimento de infrações, para, então, traçar um parâmetro interpretativo.

Ab initio, alerte-se que reiteração não é sinônimo de reincidência. Reiteração nada mais é que repetição de atos. João Batista Costa Saraiva leciona que para se configurar a reiteração é mister a prática de pelos menos três infrações, afirmando que:

> A respeito de reiteração, faz-se oportuno destacar que este conceito não se confunde com o de reincidência, que supõe a realização de novo ato infracional após o trânsito em julgado de decisão anterior. Por este entendimento se extrai que reiteração se revela um conceito jurídico de maior abrangência que o de reincidência, alcançando aqueles casos que a doutrina penal define em relação ao imputável como 'tecnicamente primário'. Consolida-se o entendimento que a configuração de uma ação reiterada supõe a prática de pelo menos três condutas (Saraiva, 2010, p. 175).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende não ser necessária a existência do número mínimo de três infrações para caracterização da reiteração:

> 3. A Quinta Turma deste Sodalício, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que não é necessário o número mínimo de 3 (três) atos infracionais anteriores para caracterizar a hipótese prevista no inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ausência de previsão legal (Brasil, STJ, AgRg no HC 298.226/AL, 2015)

Para nós, a prática de ao menos duas infrações penais já é apta a configurar a contumácia delitiva do agente. Isso porque o conceito de reiteração é mais amplo que o de reincidência, bastando a mera repetição da prática de crimes para configurá-la. Nesse sentido é o pensamento de Guilherme Nucci que afirma que "para repetir, basta uma vez, após já ter sido cometida a primeira. Logo, dois atos infracionais constituem reiteração" (Nucci, 2018, p.510).

Ao criminoso habitual não se deveria aplicar o princípio da insignificância, pois sabe-se que tal princípio, como elemento de política criminal, não pode servir de incentivo ou salvaguarda para a prática de crimes. Não se pode conceber que alguém que é dado à prática reiterada de delitos se socorra da insignificância para se esquivar da aplicação da lei penal.

3 Condições pessoais do ofendido

As condições pessoais da vítima e a importância do bem para ela devem ser observadas para análise da aplicação do princípio da insignificância, a fim de verificar se houve ou não lesão ao bem jurídico tutelado. A título de ilustração, não se pode tratar da mesma maneira o furto de uma bicicleta de um trabalhador humilde que a usa como meio para obter seu sustento e de sua família, com o furto de uma bicicleta de uma pessoa abastada que usa o bem para passear aos finais de semana. O valor e a importância do bem, em ambas as hipóteses, são distintos.

Do mesmo modo, é necessário se atentar para fungibilidade do bem subtraído, ou seja, deve-se verificar se o bem objeto do crime é ou não substituível (se possui valor sentimental). Evidenciado o valor inestimável do bem, é defeso o reconhecimento do princípio da insignificância.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Ao analisar o furto do "Disco de Ouro" do músico Milton Nascimento decidiu-se o seguinte:

> *Habeas corpus*. Furto de quadro denominado "disco de ouro". Premiação conferida àqueles artistas que tenham alcançado a marca de mais de cem mil discos vendidos no País. Valor sentimental inestimável. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Bem restituído à vítima. Irrelevância. Circunstâncias alheias à vontade do agente. Paciente reincidente específico em delitos contra o patrimônio, conforme certidão de antecedentes criminais. Precedentes. Ordem denegada. 1. As circunstâncias peculiares do caso concreto inviabilizam a aplicação do postulado da insignificância à espécie. Paciente que invadiu a residência de músico, donde subtraiu um quadro denominado "disco de ouro", premiação a ele conferida por ter alcançado a marca de mais de cem mil discos vendidos no País. 2. Embora a *res* subtraída não tenha sido avaliada, essa é dotada de valor sentimental inestimável para a vítima. Não se pode, tão somente, avaliar a tipicidade da conduta praticada em vista do seu valor econômico, especialmente porque, no caso, o prejuízo suportado pela vítima, obviamente, é superior a qualquer quantia pecuniária [...] (Brasil, STF, HC 107.615, 2011).

O fato é que, apesar de ser necessária tal análise, na prática, percebe-se que ela não é realizada a contento, deixando-se a vítima desguarnecida.

4 Críticas e fundamentos contrários à aplicação do Princípio da Insignificância

A análise sobre a aplicação do princípio da insignificância tal qual ela é realizada atualmente pela doutrina e jurisprudência pátria viola o direito das vítimas de crimes patrimoniais, em especial vítimas de furto, uma vez que é realizada de maneira simplista e sem levar em consideração outros vetores que são importantes para a formação do convencimento do julgador, como o respeito ao patrimônio do sujeito passivo e a segurança da sociedade como um todo.

4.1 Ingresso ao patrimônio da vítima no valor de 10% do salário-mínimo

Hodiernamente, os Tribunais Superiores entendem que, no limite de até 10% (dez porcento) do salário-mínimo, é possível o reconhecimento do princípio da insignificância. Em outras situações, alguns Tribunais têm aceitado, de forma nem tão excepcional assim, valores maiores que 10% (dez porcento).

Em termos práticos, está se dando uma autorização para que o agente adentre o patrimônio da vítima no importe de até 10% do salário-mínimo (em alguns casos em valores até maiores), sem que isso gere nenhum tipo de consequência jurídica ao infrator, uma vez que se entende que sua conduta é materialmente atípica.

E, neste mister, a questão ainda ganha outros contornos. É muito comum, em sede jurisprudencial, se afirmar que é "cabível a aplicação do Princípio da Insignificância diante da inexistência de lesão ao patrimônio da vítima, porque materialmente atípica a conduta" (1.0024.20.118570-9/001 – TJ/MG). Em outras palavras, a interpretação que se tem dado é que, nesse limite de 10% do salário-mínimo, está-se diante de uma lesão inexistente ao patrimônio da vítima.

O fato é que esse tipo de interpretação é uma mera ficção jurídica. Ora, se a vítima teve sua bicicleta furtada, ainda que no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais), afora o transtorno pessoal, houve diminuição patrimonial. Não pode o intérprete presumir inexistência de perda patrimonial, ainda mais do patrimônio alheio.

Inclusive, a Constituição Federal, no art. 5º, XLV, orienta que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" e, indo além, determina "a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens [...]", as quais podem ser "estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido".

No mesmo sentido, o *caput* do art. 5º, da Constituição Federal informa que, dentre vários direitos que são garantidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, encontra-se a segurança.

Trata-se, portanto, de direitos fundamentais que permitem ao cidadão-vítima de crime exigir do Estado, incialmente, que o proteja da prática de ilícitos penais, e, caso isso não ocorra, que seja viabilizada a satisfação dos direitos violados, por intermédio de mecanismos eficientes.

Nesses dispositivos encontram-se obrigações positivas impostas ao Estado, quais sejam: promover e fomentar a reparação do dano da vítima e o perdimento de bens, bem como garantir a segurança pública.

Ora, há uma promessa constitucional de que o Estado deve fornecer segurança ao indivíduo que nele reside, de modo que, não havendo cumprido com o seu dever primário (que é o de garantir a segurança), que, ao menos, cumpra com o dever secundário de punir o infrator e de promover o ressarcimento dos prejuízos causados à vítima. Nesse prisma, Silvio Guimarães Neto:

> O dever de buscar satisfazer o indivíduo afligido por um crime seria a consolidação do reconhecimento estatal quanto à própria limitação preventivo-criminal. Afinal, o Poder Público atesta que, apesar de ter uma incumbência protetiva de todos que tutela, não conseguiu resguardar certa pessoa de ser vitimada. [...] Apesar de ser impossível erradicar – e arriscado tentar suprimir ao máximo possível – a vulnerabilidade delitiva, o fato de o sujeito passivo não poder ser desconsiderado, sendo tal descaso uma afronta ao preceito "contratual" de tratar de forma justa a todos os vinculados à autoridade pública, ensejaria ao Estado o dever de buscar satisfazê-lo por ter sofrido um crime, conferindo a esse indivíduo o direito de exigir tal prestação estatal. Trata-se de uma demanda na qual o sujeito passivo, uma vez permitido a participar ativamente do processo punitivo, buscaria obter o melhor desfecho possível em relação ao crime sofrido, podendo influenciar a privação concreta a ser infligida ao próprio algoz e, consequentemente, o conteúdo moral expresso pela pena (Guimarães Neto, 2023, p. 27).

Contudo, o princípio da insignificância impede até mesmo essa discussão, uma vez que encerra o processo afirmando que não houve perda patrimonial para a vítima, pois o fato é atípico, ainda que no plano dos fatos o prejuízo tenha ocorrido.

Nessa mesma senda, invocando o garantismo integral, em sua faceta da proibição da proteção deficiente, Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira ponderam, com razão, que um dos grandes problemas a ser enfrentado pela comunidade jurídica, não se trata apenas da ausência ou fragilidade da legislação, mas da negligência dos sujeitos estatais e **da permissividade da interpretação da legislação vigente**:

> Em resumo, colocando de parte o eventual problema da estruturação da legislação interna, que também merece atenção, em não poucas oportunidades a impropriedade de conjunto da resposta penal externada no caso concreto é decorrência de negligência dos sujeitos envolvidos nos procedimentos, de incapacidade dos organismos da persecução, ou ainda de excessiva permissividade na interpretação e aplicação das normas internas (Fischer; Pereira, 2023, p.27).

Pode-se alegar, por fim, que existem outros vetores a serem analisados para aplicação do princípio da insignificância, que não apenas a mínima ofensividade da ofensa (os 10% do salário-mínimo). Contudo, neste ponto, concorda-se com Paulo Queiroz, que tece a seguinte crítica a respeito desses critérios, aduzindo que não possuem lógica jurídica:

> Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo (Queiroz, 2008, p. 53).

Ao fim, tudo se resume em verificar se a ofensa foi mínima, sendo os demais requisitos, mera repetição do limite dos 10% (dez porcento).

4.2. Existência de dispositivo legal tratando de furtos de coisa de pequeno valor

Outro argumento a ser discutido na seara da aplicação do princípio da insignificância ao delito de furto é o fato de que existe dispositivo legal tratando a respeito da consequência jurídica de subtrações de coisas de pequeno valor.

O artigo 155, § 2º, do Código Penal determina que se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. Essa figura é conhecida como furto privilegiado.

Por coisa de pequeno valor entende-se aquela no importe de até 1 (um) salário-mínimo. Portanto, não há vácuo legislativo sobre os furtos de coisas de valores módicos, de modo que, não haveria necessidade da criação de um parâmetro de coisa insignificante.

Além disso, a Lei Penal traz mais um requisito para o reconhecimento desse benefício: a primariedade.

Assim, para se reconhecer a possibilidade de aplicação dos benefícios do art. 155, § 2º, do Código Penal, além de a coisa ser de pequeno valor, o agente ainda precisa ser dotado de primariedade (entendida aqui como o oposto de reincidência), o que nos leva a crer que o

legislador do Código Penal entendeu que não se trata de benesse que deve ser ofertada àqueles que fazem do crime um meio de vida, mas somente ao réu primário.

Fixadas essas premissas legais, pode-se fazer um cotejo com o princípio da insignificância, para indicar algumas incongruências.

A primeira situação é o fato de que o conceito de insignificância utilizado pela jurisprudência está contido dentro do conceito de coisa de pequeno valor. Coisa de pequeno valor é conceituada como aquela que perfaz a quantia de até 1 (um) salário-mínimo. Coisa insignificante é aquela que vale até 10% (dez porcento) do salário-mínimo. Nesse ponto, foi criado, pela via interpretativa, um novo parâmetro de coisa de pequeno valor, chamada de coisa de valor insignificante, que acarreta a extinção do processo pela atipicidade da conduta.

O fato é que, para coisas de pequeno valor (na qual está contida a coisa de valor insignificante), a solução jurídica dada pela lei é que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa e não extinguir o processo. Ou seja, o legislador entendeu que subtrações de coisas módicas merecem punição (mesmo que mais brandas) e não extinção do processo.

A segunda situação diz respeito à primariedade do agente. Só se autoriza o reconhecimento do furto privilegiado se o acusado não for reincidente. Contudo, quanto à aplicação do princípio da insignificância, existem vozes crescentes na doutrina e jurisprudência permitindo o reconhecimento deste até mesmo para pessoas contumazes na prática de ilícitos penais.

E, nesse ponto, pode-se debater qual a medida da liberdade que os juízes possuem para dar interpretações criativas aos casos concretos. No estudo, de um lado tem-se um parâmetro legal de coisa de pequeno valor (o furto privilegiado) e de outro a aplicação de uma construção principiológica de política criminal por parte do Judiciário. Mauro Cappelletti afirma que:

> De fato, o reconhecimento de que é intrínseco em todo ato de interpretação certo grau de criatividade – ou, o que vem a dar no mesmo, de um elemento de discricionariedade e assim de escolha -, não deve ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete. Discricionariedade não quer dizer necessariamente arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Na verdade, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais (Cappelletti, 1999, p. 23-24).

E arremata:

> [...] Devemos inquirir se a criatividade judiciária, ou sua mais acentuada medida, torna o juiz legislador; se, em outras palavras, assumindo os juízes (ou alguns deles, como os constitucionais e comunitários) papel acentuadamente criativo, a função jurisdicional termina por se igualar à legislativa, e os juízes (ou aqueles outros juízes) acabam por invadir o domínio do poder legislativo (Cappelletti, 1999, p. 73).

A aplicação do princípio da insignificância arvora o juiz na condição de legislador, uma vez que já existe parâmetro legal para os casos de subtrações de coisas de pequeno valor, violando não só o direito das vítimas, mas também a separação dos poderes e a legalidade, pois cria um vetor inexistente na legislação, em hipóteses em que a lei não é silente.

4.3 Impedimento de realização de título executivo judicial

O art. 515, III, do CPC diz que constitui título executivo judicial, dentre outros, a sentença penal condenatória transitada em julgado.

O reconhecimento do princípio da insignificância, extinguindo o processo por atipicidade material da conduta, impede a formação do título executivo judicial, o que dificulta sobremaneira a vítima de requerer o ressarcimento do seu prejuízo.

Havendo o título executivo judicial, basta que ele seja executado no juízo cível. Caso ele não exista, necessário se faz ingressar com ação cível para o reconhecimento do dano, com todos os consectários que uma ação para o reconhecimento de dano material demanda. Além disso, a vítima terá que exercer uma função que incumbia ao Estado, qual seja, provar que foi vítima de crime.

4.4 Movimentação dos órgãos da persecução penal

Outro ponto importante a ser analisado quando da aplicação do princípio da insignificância (e que não o é quando se fala da realidade prática) é o custo de movimentação dos órgãos da persecução penal.

Dá-se o seguinte exemplo prático: Fulano subtrai a mochila de um estudante, que estava indo para escola. Ali dentro encontra-se seu caderno, suas canetas e seus livros. Feito o exame merceológico, constatou-se um prejuízo material total de R$ 70,00 (setenta) reais.

Pois bem. Imagine que foi acionada uma guarnição da Polícia Militar, composta por 3 (três) policiais, os quais, após uma hora de diligências pela cidade, encontram o agente de posse do bem. Depois disso, ele é encaminhado à Delegacia de Polícia, momento em que um delegado e um escrivão lavram o Auto de Prisão em Flagrante. Ouvem os policiais, interrogam o réu, pedem auxílio do perito para avaliar os bens. Esse ato demora cerca de 3 (três) horas, tanto do tempo dos policiais civis, quanto dos militares.

Após, encaminha-se o APF ao Juízo, ao Ministério Público e à Defensoria Pública. Marca-se uma audiência de custódia. Todos esses atores se reúnem nessa audiência para averiguar se houve maus tratos durante a prisão, bem como se é caso de prisão ou soltura do flagranteado. Sendo o réu preso, este é encaminhado ao Hospital para Exame de Corpo de Delito para ser apresentado à Casa de Detenção, que o recebe e lá ele permanece até ulterior decisão.

Enquanto isso, esse procedimento tramita na delegacia por aproximadamente 10 (dez) dias (que é o prazo do Inquérito para réu preso). O delegado conclui, manda ao Ministério Público, que em até 5 (cinco) dias (que é o prazo da denúncia de réu preso) maneja a ação penal e a remete ao Juízo Criminal.

Ao receber o procedimento em seu gabinete, o Juízo reconhece que o furto é de coisa insignificante e determina o arquivamento do processo e soltura do acusado.

Esse relato acontece corriqueiramente no cotidiano forense. A questão é: é perceptível o quanto a máquina pública foi movimentada para, então, extinguir o processo a pretexto do princí-

pio da insignificância? Vetor este que não consta da lei? Isso quando o princípio da insignificância não é reconhecido ao final da instrução processual, na qual já se sucederam muitos outros atos.

E é importante se abordar esse tema, porque se discute, em doutrina e jurisprudência, se é possível que a autoridade policial valore ou não o princípio da insignificância no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante. Em outros termos: é lícito ao Delegado de Polícia, desde logo, analisar a incidência do princípio da bagatela e deixar de lavrar o flagrante?

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao Delegado de Polícia valorar a existência ou não do princípio da insignificância. Tomando conhecimento do delito, é obrigação da autoridade lavrar o auto de prisão em flagrante, competindo, posteriormente, ao Judiciário, após análise do fato pelo Ministério Público, reconhecê-lo ou não:

> PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. RESISTÊNCIA. A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelos delitos de furto e de resistência, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da insignificância somente em relação à conduta enquadrada no art. 155, *caput*, do CP (subtração de dois sacos de cimento de 50 kg, avaliados em R$ 45). Asseverou-se, no entanto, ser impossível acolher o argumento de que a referida declaração de atipicidade teria o condão de descaracterizar a legalidade da ordem de prisão em flagrante, ato a cuja execução o apenado se opôs de forma violenta. Segundo o Min. Relator, no momento em que toma conhecimento de um delito, surge para a autoridade policial o dever legal de agir e efetuar o ato prisional. O juízo acerca da incidência do princípio da insignificância é realizado apenas em momento posterior pelo Poder Judiciário, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto. Logo, configurada a conduta típica descrita no art. 329 do CP, não há de se falar em consequente absolvição nesse ponto, mormente pelo fato de que ambos os delitos imputados ao paciente são autônomos e tutelam bens jurídicos diversos (Brasil, STJ, HC 154.949/MG, 2010).

Portanto, sendo vedado à autoridade policial o reconhecimento do princípio da insignificância, todo furto de coisa considerada insignificante deve ser lavrado Auto de Prisão em Flagrante ou investigado via Inquérito Policial, o que, necessariamente, gera o movimento da máquina pública, como mencionado acima.

Assim, entendemos que, dentro da análise de eventual aplicação do princípio da insignificância, deve ser levado em consideração todo o custo da máquina pública que ficou à disposição da resolução da questão, não podendo ser verificado tão somente o valor da *res furtiva*, sob pena de tornar incoerente e inefetivo todo o sistema da persecução penal.

A verificação da simples quantia subtraída configura análise muito rasa da situação, divorciada da realidade dos órgãos da persecução e violadora do princípio da eficiência dos atos administrativos.

Desse modo, o custo de movimentação da máquina pública também deve ser levado em conta para se analisar a mínima ofensividade da conduta do agente; a periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.

Um ato criminoso que mobiliza toda a estrutura de persecução penal não pode ser ínfimo, nem dotado de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento ou com nenhuma periculosidade social da ação.

Considerações finais

Por todo o exposto, conclui-se que a forma como vem sendo interpretado o Princípio da Insignificância tem violado o direito das vítimas de crimes patrimoniais, em especial de furto, uma vez que, na prática, existe a permissão para o ingresso no patrimônio desta no valor de até 10% (dez porcento) do salário-mínimo, sem a respectiva punição do infrator.

Ademais, percebe-se séria dificuldade para o ressarcimento do prejuízo acarretado a ela, tendo em vista que se impede a formação do título executivo judicial.

Por fim, verifica-se que a interpretação que tem sido dada ao princípio da insignificância arvora o juiz na condição de legislador. Isso porque, como visto, já existe o parâmetro de coisa de pequeno valor previsto em lei, sendo desnecessária a criação de novo vetor.

Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 357.543/MS**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgado em 16 ago. 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 298.226/AL.** Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em 10 mar. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 154.949/MG.** Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 3 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 426.292/SP.** Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em 3 abr. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.553.889/MG.** Relator: Ministro Messias Antunes Bandeira. Julgado em 14 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 107.615.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgado em 6 set. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 192, 6 out. 2011, p. 707-712.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. Título original: Giudici legislatori?

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direito Humanos. 4 ed. rev e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. A busca pela satisfação da vítima como finalidade da pena. *In*: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; FELIX, Juliana Nunes; SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de (coord.). **Os direitos das vítimas**: reflexões e perspectivas. Brasília: ESMPU, 2023.