

A HISTÓRIA DO FURTO MAJORADO DAS DUAS LUMINÁRIAS¹

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal nº. 2014.074002-8, da Capital (4ª Vara Criminal), tendo como relator o Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho, reformou uma sentença absolutória, para condenar o réu, por unanimidade, em recurso interposto pelo Ministério Público, pela prática do seguinte "crime":

*"No dia 1º de fevereiro de 2013, durante o repouso noturno (1h30min), o denunciado (...) invadiu a residência do sogro (já falecido) do Sr. Carlos Eduardo da Silva, situada na Rua Álvaro Toletino, s/nº, Capoeiras, nesta Capital, e de lá subtraiu para si duas luminárias (Termo de Exibição e Apreensão de fl. 10 e Termo de Reconhecimento e Entrega de fl. 11). Ato contínuo, o denunciado empreendeu fuga, porém restou capturado na posse da **res furtiva**, tempo depois, pela Polícia Militar. (trecho da denúncia oferecida pelo Ministério Público - omitimos o nome do acusado e grifamos).*

O Magistrado de primeiro grau absolveu sumariamente o réu, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal,

¹ Rômulo de Andrade Moreira é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), FUFBa e Faculdade Baiana. Autor das obras "Curso Temático de Direito Processual Penal" e "Comentários à Lei Maria da Penha" (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); "A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares" (2011), "Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo" (2013), "Uma Crítica à Teoria Geral do Processo" e "A Nova Lei de Organização Criminosa", publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro "Leituras Complementares de Direito Processual Penal" (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

reconhecendo o princípio da insignificância.

Inconformado com o *decisum*, o órgão do Ministério Público interpôs recurso de apelação, mediante o qual pretendeu "*que a sentença proferida pelo Juízo a quo seja desconstituída, determinado-se o regular prosseguimento do feito.*" (trecho do recurso ministerial).

Na segunda instância, a Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do reclamo.

No seu voto, o relator deixou consignado que, "*apesar de não se olvidar a relevância do postulado da insignificância como forma de limitar eventuais excessos que a norma penalizadora possa causar ao ser rigidamente aplicada, não se pode empregá-lo indistintamente, sob pena de incentivar a prática de pequenos delitos e, em última análise, gerar insegurança social. No caso em tela, verifica-se a impossibilidade de ser reconhecida a causa supralegal de exclusão da tipicidade, pois há evidente carga de reprovabilidade na conduta do recorrido, que, em tese, teria entrado, durante o repouso noturno, no interior da residência de seu sogro (já falecido) e subtraído duas luminárias, avaliadas em R\$ 100,00 (cem reais – fl. 67). Acresça-se que o fato de os objetos terem sido recuperados não confere direito ao reconhecimento da benesse, pois, na hipótese, a restituição ocorreu em virtude do êxito da polícia em apreender a res furtiva em poder do réu, o que não elide a tipicidade da conduta, pois a retirada dos bens da esfera de vigilância e disponibilidade do ofendido já basta para a configuração do furto, em decorrência da efetiva lesão ao bem jurídico protegido: o patrimônio alheio. (...) Ainda, cumpre ressaltar que este Relator se filia ao entendimento dominante nesta Corte de que para se aplicar a teoria da insignificância – e considerar a conduta expressiva ou não –, também deverão ser sopesadas as circunstâncias relacionadas à vida pregressa do denunciado. Nesse ponto, conquanto as certidões acostadas às fls. 42/44 atestem a primariedade do réu e a ausência de antecedentes criminais, infere-se que pesa contra ele outra ação penal pela prática de furto, por fato anterior ao apurado no presente feito. O princípio da insignificância visa à conduta que, embora tipificada em lei, a sanção penal correspondente mostra-se desproporcional à ofensa cometida. Admitir sua incidência em situações que fogem à fórmula proposta, como no presente caso, seria o mesmo que difundir a ideia de que o Poder Judiciário estaria chancelando a transgressão da norma penal. É a garantia da impunidade, incentivando a prática de novos ilícitos penais. Por esses motivos, não há como reconhecer que a conduta do réu foi de tal forma irrelevante, não produzindo resultado jurídico algum na seara do Direito Penal. Ante o exposto, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso do órgão do Ministério Público, para anular a sentença que absolveu sumariamente o réu e determinar o prosseguimento do feito.*" (grifamos).

Pronto: condenado está o "ladrão" das duas

luminárias. Mais um cliente para o aconchego do nosso sistema penitenciário. Salvou-se a humanidade e, certamente, deu-se mais um passo para a diminuição, senão fim, na incidência dos furtos em Santa Catarina.

Ironias à parte, o caso é mais um destes absurdos que vimos no processo penal brasileiro.

Há algum tempo, logo após a nomeação do Ministro Luiz Fux para a Corte Suprema, escrevemos um artigo com o seguinte título; “*O novo Ministro do Supremo Tribunal Federal e o princípio da insignificância: más notícias!*.”

Naquela oportunidade, criticávamos uma decisão em que um condenado em minas gerais a um ano e três meses de reclusão pelo furto de seis barras de chocolate avaliadas em R\$ 31,80 não obteve sucesso em seu pedido para que fosse arquivada a ação penal com base no princípio da insignificância. Para o Ministro do supremo tribunal federal, Luiz Fux, relator do Habeas Corpus nº. 107733, apesar de os bens furtados representarem valor ínfimo, o condenado, além de contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, furtou os chocolates para trocar por drogas. Ao analisar os autos, o Ministro citou trecho da sentença condenatória que demonstra o fundamento pelo qual o juiz afastou a tese da insignificância. “*A consideração isolada do valor da res furtiva não é suficiente para não se aplicar a lei penal, pois o fato típico existiu, embora envolvendo seis barras de chocolate que seriam vendidas para comprar drogas (o que afasta o furto famélico) e porque se trata de réu useiro e vezeiro na prática de furtos, o que impede o reconhecimento da bagatela para não se estimular a profissão de furtador contumaz*”, disse o juiz. Para o Ministro, a prática reiterada de furtos para comprar drogas, independentemente do valor dos bens envolvidos, não pode ser tida como de mínima ofensividade, nem o comportamento do condenado pode ser considerado como de reduzido grau de reprovabilidade.

Aliás, em julgamento anterior, quando foi negado pela Primeira Turma o Habeas Corpus nº. 100690, o Ministro Luiz Fux já afirmava: “*Eu tenho muita preocupação com essa teoria (sic), porque as jurisprudências dos tribunais têm um caráter exemplificativo para a sociedade. Então, se nós chegarmos aqui para dizer que furto de DVDs não é crime, nós estamos exatamente tornando antijurídica uma conduta que é notoriamente ilícita*”.

Observa-se, preliminarmente, que o caso decidido por último, trata-se de crime de furto e não de crime de drogas!

Também no mesmo artigo, mostrávamos a nossa preocupação, pois “*ao que parece, o novo Ministro do Supremo Tribunal Federal,*

contrariamente ao que vem decidindo reiteradamente o Pretório Excelso, comandará naquela Corte Suprema uma revisão quanto ao Princípio da Insignificância.”

Pois bem.

Em outra oportunidade, por maioria dos votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal determinou **ACERTADAMENTE** o encerramento de ação penal (sic, leia-se processo) contra A.M.G., denunciado pelo crime de furto por ter, em tese, subtraído um galo e uma galinha, avaliados em R\$ 40,00. A ordem foi concedida pela Turma, na sessão do dia 20 de maio, ao analisar o Habeas Corpus nº. 121903 impetrado pela Defensoria Pública da União (viva a Defensoria Pública!). Para o Ministro Luiz Fux “*o caso específico preenche os requisitos da insignificância*” (e os anteriores?). Assim, o relator votou pelo arquivamento da ação penal (sic: não se tranca ação penal, tranca-se o processo – cfr. Aury Lopes Jr.).

Infelizmente, e por mais incrível e mesmo paradoxal que pareça, ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que indeferiu a ordem. “*A insignificância é praticamente uma ampliação jurisprudencial*”, ressaltou o ministro, ao observar que, para o furto de coisa de baixo valor, há uma regra específica prevista no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal. Segundo esse dispositivo, se o criminoso é primário e a coisa furtada é de pequeno valor, 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.” Que decepção!

Como se sabe, os Ministros do Supremo Tribunal Federal são comumente chamados a analisar prisões resultantes de furto de objetos de pequeno valor, como cadeados, pacotes de cigarro e até mesmo catuaba, bebida conhecida como afrodisíaco natural. Nesses casos, eles aplicam o princípio da insignificância que, há alguns anos, possibilitou o arquivamento de 14 ações penais. Após passar por três instâncias do Judiciário, situações como essas chegam ao Supremo Tribunal Federal por meio de pedidos de Habeas Corpus. A maioria é impetrada pela Defensoria Pública da União contra decisões do Superior Tribunal de Justiça pela manutenção das prisões e das denúncias feitas contra os acusados. Em pelo menos cinco processos, o STJ reverte entendimento de segunda instância pela liberdade dos acusados, restabelecendo a condenação. Em outras palavras, os presos têm que passar por quatro instâncias do Judiciário para obterem uma decisão final favorável. Quando chegam ao Supremo, em geral os ministros-relatores concedem liminar para suspender a prisão. Responsáveis por julgar os habeas corpus em definitivo, em quase 100% dos casos a Primeira e a Segunda Turmas da Corte concedem o pedido para anular a prisão e a denúncia. Os Ministros aplicam a esses casos o princípio da insignificância que reúne quatro condições essenciais: mínima ofensividade da conduta, inexistência de periculosidade social do ato, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão provocada. As decisões também levam em conta a intervenção mínima do Estado em matéria penal. Segundo esse entendimento, o Estado deve ocupar-se de lesões significativas, ou seja,

crimes que têm potencial de efetivamente causar lesão. Desde o ano passado, chegaram ao Supremo 18 pedidos de habeas corpus pela aplicação do princípio da insignificância. Desses, 15 foram analisados, sendo que 14 foram concedidos em definitivo e um foi negado por uma questão técnica, mas teve a liminar concedida. Três habeas ainda não foram julgados. Dos 15 pedidos analisados, 10 foram impetrados pela Defensoria Pública da União contra decisões do STJ. Os demais são contra decisões do Superior Tribunal Militar condenando soldados pela posse de quantidade ínfima de entorpecentes em quartéis. Essa matéria não é pacífica na Corte e há Ministros que decidem a favor e contra os condenados. Dos 15 habeas corpus já julgados, 11 são provenientes do Rio Grande do Sul, dois são do Mato Grosso do Sul, um é do Paraná e um é de São Paulo. O que geralmente ocorre é a condenação em primeira instância, revertida nos Tribunais de Justiça e reaplicada pelo STJ. Entre os pedidos feitos contra decisão do STJ, há o caso de um jovem condenado pela Justiça do Mato Grosso do Sul a sete anos e quatro meses de reclusão pelo furto de mercadorias avaliadas em R\$ 38,00. À época dos fatos, o rapaz tinha entre 18 e 21 anos, circunstância que diminui a pena. Ele foi acusado de furtar um pacote de arroz, um litro de catuaba, 1 litro de conhaque e dois pacotes de cigarro. Apesar de recorrer a três instâncias, somente no Supremo o jovem conseguiu a liberdade e o arquivamento da denúncia. A decisão foi da Segunda Turma do STF. Na ocasião, o ministro Eros Grau, relator do pedido de habeas corpus, disse que *“a tentativa de furto de bens avaliados em míseros R\$ 38,00 não pode e não deve ter a tutela do Direito Penal”*. Outra denúncia de furto de mercadorias no valor de R\$ 80,00 em Osório, no Rio Grande do Sul, e que resultou em prisão de dois anos de reclusão, também foi analisada pela Segunda Turma. O relator do caso foi o ministro Celso de Mello, segundo o qual o princípio da insignificância deveria ser aplicado ao caso, mesmo não tendo sido discutido quando o pedido de habeas corpus foi analisado pelo STJ. *“Os fundamentos em que se apóiam a presente impetração põem em evidência questão impregnada do maior relevo jurídico”*, disse ele ao conceder o pedido. Em sua decisão, Mello informa que o furto de um liquidificador, um cobertor e um forno elétrico equivalia, à época do fato, a 30,76% do salário-mínimo vigente e, atualmente, a 19,27% do atual salário-mínimo. O princípio da insignificância foi aplicado ainda em uma acusação de tentativa de furto de sete cadeados e de um condicionador de cabelo avaliados em R\$ 86,50. O caso também ocorreu no Rio Grande do Sul, onde a Justiça condenou o acusado a dois anos de reclusão e ao pagamento de multa. Outra hipótese de aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo ocorre em denúncias contra devedores de débitos fiscais de baixo valor. Nesses casos, os Ministros aplicam o artigo 20 da Lei nº. 10.522, de 2002, que determina o arquivamento de processos que tratem de execuções fiscais de débitos inscritos na dívida ativa da União no valor igual ou inferior a R\$ 10 mil. Posteriormente, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou a aplicação do princípio da insignificância a dois casos que envolviam condenação por furto e por roubo de quantidade ínfima de dinheiro, entre R\$ 25,00 e R\$ 40,00. Os casos não preenchiam, segundo os ministros, os pré-requisitos para aplicação do dispositivo. As decisões foram unânimes. Em um dos casos, os ministros levaram em consideração a relevância, para a vítima, da lesão jurídica provocada. Eles indeferiram o pedido de Recurso em Habeas Corpus (RHC 96813) em favor de um

condenado a quatro meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 dias multa pelo furto de R\$ 40,00. As sanções foram substituídas por pena restritiva de direitos. A condenação levou em conta o fato de que a vítima do furto, dona de um trailer de lanche, teve subtraída *“toda a renda auferida durante em um longo dia de trabalho”*. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro recorreu, apontando o pequeno valor do bem subtraído. A Ministra Ellen Gracie, relatora do recurso, afirmou que, no caso, não estão presentes as quatro condições necessárias para o reconhecimento do princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada. *“No presente caso, considero que tais vetores não se fazem simultaneamente presentes”*, disse. Segundo ela, o fato de o valor subtraído ser inferior ao salário- mínimo por si só não autoriza a aplicação do princípio da insignificância, diante da relevância da conduta para a vítima, ou seja, da expressividade da lesão jurídica provocada. *“Vale ressaltar que há informações nos autos que o valor subtraído representava todo o valor encontrado no caixa, sendo fruto do trabalho do lesado, que passada a meia-noite ainda mantinha o trailer aberto para garantir uma sobrevivência honesta”*, ponderou Ellen Gracie. O uso da arma durante o roubo de quantia de pequeno valor determinou o indeferimento de Habeas Corpus (HC 96671) para um condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão em Minas Gerais. O crime ocorreu na cidade de Martinho Campos, em Belo Horizonte, em setembro de 2001. O valor da quantia subtraída da vítima nem chegou a ser determinada. Segundo a acusação, o valor seria de R\$ 50,00. A Defensoria Pública da União alega que o total roubado foi de R\$ 25,00. *“De toda forma seria, para nós, algo de muito pouco valor”*, disse a Ministra Ellen Gracie, também relatora do caso. *“Há, no entanto, uso de violência e concurso de agentes”*, emendou. Fonte: STF.

Como ensina Cezar Roberto Bitencourt, *“a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.”*²

Está-se aí diante do velho adágio latino **minima non curat praetor**, que fundamenta o princípio da bagatela, cunhado por Claus Roxin, na década de 60. Francisco de Assis Toledo ensina que Welzel considerava que *“o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. Segundo o princípio*

² Manual de Direito Penal - Parte Geral - Ed. Revistas dos Tribunais - 4a ed., p. 45.

da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas."³

Segundo Carlos Vico Manãs, “o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção da fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal.” Para ele, tal princípio funda-se “na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.”⁴

Para Maurício Antônio Ribeiro Lopes, “o juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o Direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. É notável a síntese apresentada por Sanguiné sobre o conteúdo da tipicidade material ao dispor que a tipicidade não se esgota na concordância lógico-formal (subsunção) do fato no tipo. A ação descrita tipicamente há de ser geralmente ofensiva ou perigosa a um bem jurídico. O legislador toma em consideração modelos de vida que deseja castigar. Com essa finalidade, tenta compreender, conceitualmente, de maneira mais precisa, a situação vital típica. Embora visando alcançar um círculo limitado de situações, a tipificação falha ante a impossibilidade de regulação do caso concreto em face da infinita gama de possibilidades do acontecer humano. Por isso, a tipificação ocorre conceitualmente de forma absoluta para não restringir demasiadamente o âmbito da proibição, razão porque alcança também casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo não evita que sejam subsumíveis também nos casos que, em realidade, deveriam permanecer fora do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal. A redação do tipo penal pretende, por certo,

³ Princípios Básicos de Direito Penal - Ed. Saraiva - 4a ed. - 1991 - p. 132.

⁴ O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal, 1ª. ed., São Paulo: Saraiva, pp. 56 e 81.

*somente incluir prejuízos graves da ordem jurídica e social, porém não pode impedir que entrem em seu âmbito os casos leves. Para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto e para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material de delito, parece importante utilizar-se o princípio da insignificância".*⁵

Aliás, atentemos que “*em tempo de pensar a gestão e a estrutura do Poder Judiciário, notadamente após a Emenda Constitucional 45, e face ao acúmulo de processo que gera insuportável morosidade aos jurisdicionados, o princípio da insignificância representa sofisticado mecanismo obstaculizador de demandas cujo custo é injustificável.*”⁶

Ademais, é sabido desde há muito que a norma penal “*existe para a tutela de alguns bens ou interesses (de especial relevância) consubstanciados em relações sociais valoradas positivamente pelo legislador para constituir o objeto de uma especial e qualificada proteção, como é a penal.*”⁷ Logo, alguém só “*pode ser responsabilizado pelo fato cometido quando tenha causado uma concreta ofensa, ou seja, uma lesão ou ao menos um efetivo perigo de lesão para o bem jurídico que constitui o centro de interesse da norma penal.*”⁸ É a aplicação do princípio da ofensividade⁹, segundo o qual **nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniuria**.

É de Luigi Ferrajoli a seguinte lição: “*La necesaria lesividad del resultado, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos, condiciona toda justificación utilitarista del derecho penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico externo. Palabras como ‘lesión’, ‘daño’ y ‘bien jurídico’ son claramente valorativas.*”¹⁰

Ora, se a conduta do agente não lesa (ofende) o bem jurídico tutelado, não causando nenhum dano, ou, no máximo, um dano absolutamente

⁵ Princípio da Insignificância no Direito Penal, 2ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, págs.. 117/118.

⁶ Artigo escrito coletivamente por Salo de Carvalho, Alexandre Wunderlich, Rogério Maia Garcia e Antônio Carlos Tovo Loureiro intitulado *Breves Considerações sobre a Tipicidade Material e as Infrações de Menor Potencial* in AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de e CARVALHO Salo de (organizadores). *A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de administração da Justiça Criminal*. Sapucaia do Sul – RS: Notadez, 2006, p. 144.

⁷ Luiz Flávio Gomes, *Norma e Bem Jurídico no Direito Penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

⁸ *Idem*, p. 15.

⁹ Sobre o assunto, conferir a recente obra de Luiz Flávio Gomes, “Princípio da Ofensividade no Direito Penal”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁰ *Derecho y Razón*, Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 467.

insignificante, não há fato a punir por absoluta inexistência de tipicidade, pois “*la conducta que se incrimine ha de ser inequívocamente lesiva para aquellos valores e intereses expresivos de genuínos ‘bienes jurídicos’.*”¹¹

Relembre-se que o Direito Penal deve ser a **ultima ratio**, ou seja, a sua intervenção só será aceitável em casos de ataques relevantes a bens jurídicos tutelados pelo Estado. Paulo Queiroz, por exemplo, explica o inexpressivo sentido jurídico penal de determinadas condutas, nada obstante típicas abstratamente:

*“É que não tem o legislador, em face das limitações naturais da técnica legislativa e da multiplicidade de situações que podem ocorrer, o poder de previsão, casuística, das hipóteses efetivamente merecedoras de repressão. Noutros termos, falta-lhe o poder de prever em que grau e em que intensidade devem tais ações merecer, **in concreto**, castigo. Não lhe é possível, enfim, ao prever tipos abstratos, ainda que se atendo àquelas lesões mais significativas, fixar, segundo o caso concreto, em que intensidade a lesão deve assumir relevância penal efetiva. Com bem assinala Maurach, nenhuma técnica legislativa é tão acabada a ponto de excluir a possibilidade de que, em alguns casos particulares, possam ficar fora da ameaça penal certas condutas que não apareçam como merecedoras de pena. Vale dizer, a redação do tipo legal pretende certamente só incluir prejuízos graves à ordem jurídica e social, porém não impede que entrem também em seu âmbito os casos mais leves, de ínfima significação social. Enfim, o que in abstrato é penalmente relevante pode não o ser verdadeiramente, isto é, podem não assumir, in concreto, suficiente dignidade e significado jurídico-penal.”*¹²

Assim, impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, pois somente as condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens jurídicos efetivamente relevantes carecem dos rigores do Direito Penal. Seu aparecimento “*recomenda a aplicação do Direito Penal apenas nos casos de ofensa grave aos bens jurídicos mais importantes (principio bagatela próprio).*”¹³ Já o seu fundamento “*está, também, na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena, de sorte que a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.*”¹⁴

Aliás, como dissemos acima, “*el origen del estudio de la insignificancia se remonta al año 1964, cuando Claus Roxin formuló una primigenia*

¹¹ Antonio Garcia-Pablos, Derecho Penal – Introducción, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1995, 265.

¹² Paulo de Souza Queiroz - Do caráter subsidiário do direito penal – Lineamentos para um direito penal mínimo, Editora Del Rey, Belo Horizonte – 1998, p.122

¹³ Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, O princípio da insignificância ou bagatela - conceito, classificação hodierna e limites, Revista Jurídica Consulex – Ano VIII – N. 186 – 15 de outubro/2004, p. 62.

¹⁴ José Henrique Guaracy Rebelo, Princípio da Insignificância, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 38.

enunciación, la que fuera reforzada – desde que se contemplaba idéntico objeto – por Claus Tiedemann, con el apelativo de delitos de bagatela.”¹⁵

Como ensina Luiz Flávio, “*pequenas ofensas ao bem jurídico não justificam a incidência do direito penal, que se mostra desproporcionado quando castiga fatos de mínima importância (furto de uma folha de papel, de uma cebola, de duas melancias etc.). Dogmaticamente falando, já não se discute que o princípio da insignificância (ou da bagatela, como lhe denominam os italianos, assim como Tiedemann) exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material.*” Para ele, hoje, “*já praticamente ninguém nega a relevância do princípio da insignificância (ou da bagatela) no direito penal. Não há dúvida que é um princípio de política criminal, mas adotado e aplicado diariamente pelos juízes e tribunais.*”¹⁶

Este princípio tem sido aplicado pelo Supremo Tribunal Federal mesmo quando se trata de crimes militares. Assim, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal absolveu o militar R.P.G. que, provocado injustamente, desferiu um soco no provocador. O Superior Tribunal Militar negou apelação em ação penal por lesão corporal leve. Daí por que a Defensoria Pública da União recorreu ao STF, pela via de Habeas Corpus (HC 95445). O relator do processo, Ministro Eros Grau, manifestou-se pela concessão do HC, aplicando ao caso o princípio da insignificância. Fonte: STF.

Em outra oportunidade, o soldado da Força Aérea Brasileira L.C.F., acusado de cometer crime de peculato, teve pedido de arquivamento da ação penal concedido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Os Ministros deferiram o Habeas Corpus (HC) 92634, que tinha objetivo de determinar que a Auditoria da 7ª Circunscrição da Justiça Militar se abstivesse, até o julgamento do mérito do HC, de praticar qualquer ato na ação penal movida contra o soldado pelo Ministério Público Militar. Consta na ação que o soldado confessou ter rasurado uma ficha de hospedagem do Cassino de Soldados e Sargentos da Base Aérea de Recife, alterando a data de entrada de um hóspede de 3 para 8 de julho de 2006, apropriando-se, assim, de cinco diárias de pernoite, no valor total de R\$ 75. Constatado o fato em 17 de julho de 2006, a defesa alega que L.C.F. devolveu voluntariamente, no dia seguinte (18), a quantia desviada. A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatora da ação, encaminhou o seu voto no sentido de deferir a ordem a fim de cassar a sentença condenatória que possa ter ocorrido e reconhecer a atipicidade do fato imputado, determinando o trancamento da ação penal em curso na 7ª Circunscrição Judiciária Militar. Para a relatora, neste caso, não há comprometimento da hierarquia nem da disciplina e a apropriação “*é muito insignificante para o aparelho estatal*”. Ela citou o julgamento do HC 87478, de relatoria do ministro

¹⁵ Enrique Ulises García Vitor, *La Insignificancia en el Derecho Penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 20.

¹⁶ Site: ultimainstancia.com.br – terça-feira, 9 de novembro de 2004.

Eros Grau, em que o Supremo entendeu que em peculato praticado por militar – neste caso o valor era de R\$ 455 – a manutenção da ação teria conseqüências mais graves do que a de condenar. “*Aqui está verificado o princípio da insignificância apesar de ser crime militar*”, disse Cármen Lúcia, ressaltando que sanções administrativas são cabíveis ao caso. Segundo ela, apesar de ser um gesto tipificado penalmente, o valor apropriado é mínimo e houve ressarcimento integral do prejuízo. O Ministro Menezes Direito lembrou, ainda, que, de acordo com a jurisprudência do Supremo, “*se aplica também o princípio da insignificância quando se cuida de crime militar desde que esse princípio não alcance a hierarquia e a disciplina militar*”. Fonte: STF.

Também por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal determinou o trancamento definitivo de ação penal em curso na 4ª Auditoria da Justiça Militar, no Rio de Janeiro, contra o cabo da Marinha S.R.M., que abandonou seu posto, quando prestava guarda, para dar assistência a um filho internado às pressas para retirar um rim. Temeroso de não obter autorização, o militar não informou de imediato a seus superiores sobre a necessidade de se ausentar. Ao julgar o Habeas Corpus (HC 92910), a Turma acompanhou o voto do relator, Ministro Celso de Mello, que aplicou o princípio da insignificância ao caso, lembrando que o cabo estava vigiando uma bomba de gasolina, trancada, quando recebeu um telefonema desesperado da esposa, pedindo seu comparecimento a um hospital, onde um filho seu havia sido internado de urgência para ser submetido a uma operação de rim. Diante disso, o militar pediu a um colega que o substituísse e abandonou o posto, retornando horas depois para reassumi-lo. Fonte: STF.

Ainda que se trate de delito militar ligado ao consumo de droga encontramos decisões favoráveis à aplicação do aludido princípio. Neste sentido, cita-se o **Habeas Corpus** nº. 94809, tendo como relator o Ministro Celso de Melo. Na respectiva decisão, lê-se:

“Com efeito, esta Suprema Corte tem admitido a aplicabilidade, aos delitos militares, inclusive ao crime de posse de quantidade ínfima de substância entorpecente, para uso próprio, mesmo no interior de Organização Militar, do postulado da insignificância:” **O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.** - *O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.Tal! postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em*

função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social." (HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (...) Cumpre também acentuar, por relevante, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido, na matéria em questão, a inteira aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU - HC 92.634/PE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RHC 89.624/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), mesmo que se cuide de delito de posse de quantidade ínfima de substância entorpecente, para uso próprio, e ainda que se trate de ilícito penal perpetrado no interior de Organização Militar (HC 93.822/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 94.085/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Entendo importante destacar, neste ponto, fragmento do voto (vencido) do eminente Ministro FLÁVIO BIERRENBACH (que tem o beneplácito da jurisprudência desta Suprema Corte), proferido quando do julgamento, que, emanado do E. Superior Tribunal Militar, motivou a presente impetração (fls. 44/53, 44/47): "Este é mais um caso de porte de entorpecente no interior de uma organização militar. Tenho sustentado sistematicamente, nesta Corte, a atipicidade da conduta de trazer consigo pequena quantidade de maconha. Sou convencido de que o porte de quantidade insignificante daquela substância específica é conduta incapaz de causar lesão significativa à saúde pública, enquanto bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Reputa-se insignificante um fato, ainda que formalmente típico, quando o seu resultado é desvalorizado, quando a lesão ao bem jurídico tutelado é considerada ínfima. Nessa hipótese, entende a jurisprudência que tal fato ou conduta é materialmente atípico e, portanto, não suscetível de gerar punição estatal. Disso depreende-se que o chamado 'delito de bagatela' está intrinsecamente associado ao nível de lesão ao bem jurídico tutelado. A avaliação da tipicidade da conduta, portanto, exige a individualização do bem jurídico protegido pela norma incriminadora e a avaliação do grau de lesão por ele sofrido. É sob essas premissas que a conduta de portar ou usar substância entorpecente, em área sob administração militar, deve ser analisada. Tal conduta encontra-se tipificada e definida no art. 290 do Código Penal Militar, com o 'nomen juris' de tráfico, posse ou uso de entorpecentes ou substância

de efeito similar. À toda evidência, o fato dito criminoso no caso em apreço não apresenta real ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. O soldado do Exército, Alex Silva de Campos, foi surpreendido com 3,0g (três gramas). Trata-se de quantidade ínfima, risível, incapaz de gerar a menor ameaça que seja à saúde e incolumidade públicas, bem jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora. É nesse sentido a jurisprudência dominante dos tribunais, aplicando a casos semelhantes o princípio da insignificância, por ausência de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente protegido, quando a quantidade encontrada é incapaz de gerar dependência química ou psicológica." (grifei) Sendo assim, em juízo de estrita delibação, e sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada nesta sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", a eficácia da condenação penal imposta, ao ora paciente, nos autos do Processo nº 04/06-7 (3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar), sustando, em consequência, qualquer medida de execução das penas em referência, mantido íntegro, desse modo, o "status libertatis" de Alex Silva de Campos. Caso o paciente, por algum motivo, tenha sido preso em decorrência de mencionada condenação penal (Processo nº 04/06-7 - 3ª Auditoria da 3ª CJM), deverá ele ser imediatamente posto em liberdade, se por al não estiver preso. Comunique-se, com urgência, transmitindo-! se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal Militar (Apelação nº 2006.01.050445-1), à 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (Processo nº 04/06-7) e ao ilustre membro do Ministério Público Militar que subscreveu a presente impetração (fls. 02/12)."

Em outra oportunidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal anulou a condenação penal de dois militares flagrados consumindo cigarro com 2 decigramas de maconha. Os Ministros entenderam que o princípio da insignificância se aplica aos crimes de porte e uso de drogas em quantidade mínima e para uso próprio por parte de soldados das Forças Armadas. O Ministro Celso de Mello, o relator da matéria, citou precedentes do Tribunal nesse sentido. A decisão unânime confirma liminar concedida por Celso de Mello no início do mês e foi tomada no julgamento de Habeas Corpus (HC 94085) impetrado em favor de um dos condenados. Por vontade dos próprios Ministros, a decisão foi estendida ao outro militar pego em flagrante, que também havia sido condenado pelo Superior Tribunal Militar. Fonte: STF.

Também a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância para extinguir, em definitivo, por votação unânime, procedimento penal contra o militar J.A.N., acusado de levar para o quartel e lá guardar um papelote contendo 2 decigramas de cocaína. A decisão foi tomada no julgamento do Habeas Corpus (HC) 93822. Ao aplicar o princípio da insignificância, a Turma descaracterizou a tipicidade material do delito, extinguindo o processo. Também no julgamento do Habeas Corpus (HC) 92961, aplicou-se o princípio da insignificância

para absolver T.A.S. da condenação a um ano de prisão com sursis pelo prazo de prova de dois anos, que lhe foi imposta pela justiça militar pelo crime de consumo e tráfico de entorpecentes. A pena lhe foi aplicada por ter sido flagrado, em unidade militar, fumando um cigarro de maconha com peso de 1,6 grama e portando outros três. O relator, Ministro Eros Grau, ressaltou o parecer da procuradoria-geral da República, pelo qual, "*embora típica a conduta, é cabível o princípio da insignificância, vez que atendidos os seus requisitos objetivos: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada*". A Turma entendeu que "*a aplicação de sanções administrativas-disciplinares ao condenado é suficiente à reprovabilidade da conduta, como ocorreu*". T.A.S., primário, já licenciado das fileiras do Exército, confessou o crime e manifestou arrependimento. Mas foi condenado por crime militar. Grau lembrou, também, de diversos precedentes em que o STF aplicou a militar o mesmo princípio da insignificância vigente para os civis, sustentando que não pode haver discriminação em desfavor do militar. Fonte: STF.

E é mesmo possível aplicar-se o princípio da insignificância quando se trata de porte de droga para consumo próprio. Como explica Luiz Flávio Gomes, "*quando se trata de posse ínfima de droga, o correto não é fazer incidir qualquer uma dessas sanções alternativas, sim, o princípio da insignificância, que é causa de exclusão da tipicidade material do fato. (...) Mister se faz, para a consumação da infração, constatar a idoneidade ofensiva (periculosidade) do próprio objeto material da conduta. Se a droga concretamente apreendida não reúne capacidade ofensiva nenhuma, em razão da sua quantidade absolutamente ínfima, não há que se falar em infração (pouco importando a sua natureza, penal ou "para-penal"). Não existe, nesse caso, conduta penalmente ou punitivamente relevante. A consequência natural da aplicação do critério da insignificância (como critério de interpretação restritiva dos tipos penais —assim sustentava Welzel— ou mesmo como causa de exclusão da tipicidade material — STF, HC 84.412, rel. Min. Celso de Mello) consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. São fatos materialmente atípicos (afasta-se a tipicidade material, pouco importando se se trata da insignificância da conduta ou do resultado).*"¹⁷

Igualmente em crimes ambientais o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de aplicar o referido princípio. Assim, por unanimidade, um Deputado Federal foi absolvido da acusação de ocasionar danos ao meio ambiente. A acusação foi formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em outubro de 2003, com base no artigo 40 da Lei 9.605/98. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Penal (AP) 439. Da acusação constava que o parlamentar teria causado danos à Unidade de Conservação do Parque Estadual da Serra do Mar, em Sertãozinho do Leo, no município de Ubatuba, no litoral norte de São Paulo. Ele teria

¹⁷ Luiz Flávio Gomes – www.ultimainstancia.com.br – 31/08/2006.

suprimido vegetação capoeira em estágio inicial e aterrado o local, a fim de construir uma rua, em área de 0,652 hectare no interior do parque. Todos os demais ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio. *“Trata-se de prática cuja significação jurídica é de menor importância”*, afirmou o Ministro. Ele disse que o próprio perito do Instituto Florestal da Secretaria do Meio Ambiente de São Paulo que fez o levantamento *“estimou abrangência mínima”* para o dano. *“O fato apurado não constitui tipicidade suficiente para ensejar condenação penal. Voto pela absolvição”*, concluiu. Fonte: STF.

Até em crimes patrimoniais praticados com violência ou grave ameaça, como o roubo, encontramos decisões aplicando o aludido princípio. Neste sentido, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu Habeas Corpus (HC 92744) impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de M.C.J., acusado de tentar roubar, em um supermercado, mercadorias no valor de R\$ 86,50. Os Ministros aplicaram ao caso o princípio da insignificância. O relator do habeas corpus, Ministro Eros Grau, acolheu parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão do pedido. Segundo o MPF, tem-se no caso a *“mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o baixo grau de reprovabilidade social do comportamento [do acusado] e a ausência de lesão jurídica, posto que, além de pequeno valor, os objetos furtados foram restituídos”*. Também por unanimidade, os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal confirmaram a liminar concedida pelo relator, Ministro Carlos Ayres Britto, no Habeas Corpus (HC) 92411. Na ação, J.M.S., acusado de roubar seis peças de roupas usadas que somariam, segundo a polícia, R\$ 95,29, pedia para que se aplicasse no seu caso o princípio da insignificância, com o conseqüente arquivamento da ação penal aberta para apurar o delito. O Ministro embasou seu voto nos mesmos fundamentos que apresentou quando deferiu o pedido liminar. O Ministro ressaltou, ainda, que não houve, no caso, desfalque ao patrimônio da vítima. Fonte: STF.

Mesmo em crime de moeda falsa:

“HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDOTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica. Habeas corpus deferido, para trancar a ação penal em que o paciente figura como réu.” (HC 83.526/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA).

Este princípio também é aplicado por juízes de outros países. Para ilustrar, vejamos esta decisão da Justiça Argentina:

“No toda lesión al bien jurídico propiedad configura la afectación típica requerida. En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, como tal no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente. Por ello el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado. En este punto debemos necesariamente recordar el carácter de ultima ratio del derecho penal. El recordado Profesor Dr. Enrique García Vitor enseñaba que: el principio de insignificancia representa un criterio de índole interpretativa, restrictivo de la tipicidad de la conducta, partiendo de la consideración del bien jurídico - conceptualizado sobre la base de los principios de lesividad social y fragmentariedad-, y en la medida de su lesión o puesta en peligro concreto. No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico; Zaffaroni, Alagia y Slokar ponen precisamente énfasis en este punto al decir que se trata de "casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante.” (C. 28348 - "Gómez, Justo Ceferino s/ proces. y monto del emb." – CNCRIM Y CORREC DE LA CAPITAL FEDERAL - Sala VI – 15/03/2006 - Voto do Dr. Bunge Campos).

Para concluir, é importante não confundir o princípio da insignificância com o princípio da irrelevância penal do fato: este, “*está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena*”, como ensina Luiz Flávio Gomes. Para ele, “*os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, a propósito, não ocupam a mesma posição topográfica dentro do Direito penal: o primeiro é causa de exclusão da tipicidade material do fato (ou porque não há resultado jurídico grave ou relevante ou porque não há imputação objetiva da conduta); o princípio da irrelevância penal do fato é causa excludente da punição concreta do fato, ou seja, de dispensa da pena (em razão da sua desnecessidade no caso concreto). Um afeta a tipicidade penal (mais precisamente, a tipicidade material); o outro diz respeito à (desnecessidade de) punição concreta do fato. O princípio da insignificância tem incidência na teoria do delito (aliás, afasta a tipicidade material e, em consequência, o próprio crime). O outro pertence à teoria da pena (tem pertinência no momento da aplicação concreta da pena). O primeiro tem como critério fundante o desvalor do resultado ou da conduta (ou seja: circunstâncias do próprio fato); o segundo exige sobretudo desvalor ínfimo da culpabilidade (da reprovação: primário, bons antecedentes etc.), assim como o concurso de uma série de requisitos post-factum que conduzem ao reconhecimento da desnecessidade da pena no caso concreto (pouco ou nenhum prejuízo, eventual prisão do autor, permanência na prisão por um fato sem grande relevância etc.). Para que se reconheça esse último princípio (assim como a desnecessidade ou dispensa da pena), múltiplos fatores, portanto, devem concorrer: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, reconhecimento*

da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc. Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjugadamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor. O fundamento jurídico para o reconhecimento do princípio da irrelevância penal do fato reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade). Mas quando o juiz reconhece o princípio da irrelevância penal do fato não está concedendo um perdão judicial extra-legal. Não é o caso. Referido princípio não é extra-legal, ao contrário, tem amparo legal expresso (no art. 59 do CP). O juiz reconhece a dispensa da pena (ele deixa de aplicar a pena) no caso concreto e isso é feito com base no art. 59 do CP (que diz que o juiz só aplica a pena quando for necessária para reprovação e prevenção do delito). A sentença do juiz, nesse caso, tem a mesma natureza jurídica da sentença que concede perdão judicial: é declaratória de extinção da punibilidade (Súmula 18 do STJ).”¹⁸

Ao que parece este novo entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal vingou, contaminando os demais Tribunais brasileiros, como o do Estado de Santa Catarina.

¹⁸ www.ultimainstancia.com.br - 11 de abril de 2006