

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO – FADIR**

LÍBIA MACÊDO MARQUES

**O *LABELLING APPROACH* NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

MARABÁ

2019

LÍBIA MACÊDO MARQUES

**O *LABELLING APPROACH* NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito da
Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará - UNIFESSPA.

Orientador: Prof. Francisco Vilarins
Pinto

MARABÁ

2019

LÍBIA MACÊDO MARQUES

**O LABELLING APPROACH NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito da
Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará - UNIFESSPA.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Franciso Vilarins Pinto

Prof. Dr. Jorge Luís Ribeiro dos Santos

Prof. Ms. Olinda Magno Pinheiro

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação
(CIP) Biblioteca Setorial Josineide da Silva
Tavares**

Marques, Líbia Macêdo

O *labelling approach* na aplicação do princípio da insignificância à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. / Líbia Macêdo Marques; orientador, Francisco Vilarins Pinto. — Marabá : [s. n.], 2019.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2019.

1. Crime contra o patrimônio 2. Insignificância (Direito) - Brasil. 3. Direito tributário. 4. Crime fiscal. I. Pinto, Francisco Vilarins, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.7555

Elaborada por Hully Thacyana da Costa
Coelho – CRB-2/1593

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me conduzido até aqui e por manter-me forte e esperançosa.

À minha amada mãe, pelo exemplo de ser humano, de mãe e de mulher. Por ter equilibrado nossa família sozinha em meio a um turbilhão de dificuldades e, mesmo assim, nos ter proporcionado um lar com muito amor, respeito e valores.

À minha querida irmã Larissa, pelo amor, companheirismo, pelos ouvidos nos dias de desabafo, pelo apoio concedido ao longo dessa jornada e, sobretudo, por sonhar junto comigo!

Ao querido professor e orientador Francisco Vilarins pelo grande exemplo de jurista, de professor e de profissional. Pela credibilidade depositada em mim, por toda dedicação, paciência e diligência, sem as quais, não seria possível concretizar este trabalho tal como foi.

Ao meu querido amigo Leonardo Cavalcante o qual a vida me presentou com sua amizade, lealdade, carinho e companheirismo.

Ao querido Júlio Gadelha por todo incentivo e por me fazer acreditar que sou capaz de lograr grandes conquistas.

Aos meus amigos que a faculdade de direito me presenteou (Breno, Marta, Millena e Vitória) pela amizade, parceria, risos, choros e gargalhadas ao longo desses cinco anos de faculdade.

Aos professores da faculdade de direito por todo conhecimento ensinado, em especial, à professora Lorena Santiago Fabeni por ter contribuído de maneira singular em minha formação, por despertar em mim a paixão pela vida acadêmica e por me fazer enxergar o direito através de uma lente mais humanista.

A todos que contribuíram de alguma forma para que fosse possível essa conquista. Obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais e tributários, sob o enfoque da teoria do *labelling approach*. Para isso, será utilizada a pesquisa junto à jurisprudência do STF e STJ acerca da aplicação do princípio da insignificância e seus efeitos práticos em função da natureza do delito. Assim, pois, será objeto de destaque a diferença de tratamento e, em grande medida desproporcional, da aplicação do princípio da insignificância em relação aos delitos patrimoniais e tributários. Nota-se, portanto, que o emprego do referido princípio tem ocorrido de forma demasiadamente desvirtuada de sua finalidade, na medida em que, favorece determinado grupo da sociedade, enquanto impõe a outros as duras sanções do sistema penal. A partir desse contexto, sob a perspectiva da teoria do *labelling approach*, segunda a qual o status de criminoso é uma etiqueta dada pelas instâncias de controle social, será analisado como se desenvolve esse processo seletivo e como ele reflete na aplicação do princípio da insignificância.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da insignificância, *labelling approach*, crimes patrimoniais, crimes tributários.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the application of the principle of insignificance in property and tax crimes, under the approach of the theory of labeling approach. For this, it will be used the research with the case law of the Supreme Court and Supreme Court on the application of the principle of insignificance and its practical effects depending on the nature of the offense. Thus, the difference in treatment and, to a large extent disproportionate, the principle of insignificance in relation to property and tax offenses will be emphasized, so that its application has occurred too distorted from its purpose, as which favors a certain group of society, while imposing on others the harsh sanctions of the penal system. From this context, from the perspective of the labeling approach theory, according to which criminal status is a label given by social control instances, it will be analyzed how this selective process develops and how it reflects on the application of the principle of insignificance.

.

KEYWORDS: Principle of insignificance, labeling approach, property crimes, tax crimes

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC- HABEAS CORPUS

RESP- RECURSO ESPECIAL

Min- MINISTRO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	12
1.2 BREVE CONCEITO ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ...	12
1.2 EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	15
1.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	17
1.4 A CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO E O DIREITO PENAL	20
2 APONTAMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES	24
2.1 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO.....	28
2.2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DESCAMINHO.....	34
3 BREVE CONCEITO ACERCA DO LABELLING APPROACH THEORY OU TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL	40
3.1 O <i>LABELLINH APPROACH THEORY</i> EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	45
4 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância foi pensado pela primeira vez em 1964 pelo penalista Claus Roxin o qual considerava que o referido princípio teria por finalidade afastar da incidência da norma penal, por atipicidade material, em situações que, dada a inexpressividade da lesão ou da ameaça de lesão, não haveria necessidade de interferência estatal. (SILVA, 2012)

Destaca-se, pois, que não há disposição legal para definição do princípio da insignificância, sendo seu fundamento reflexo do brocardo civil “*minimis non curat praetor*” o qual pressupõe que: “o juiz não cuida de coisas sem importâncias”. Assim, o direito penal, em razão do seu alto poder sancionatório não deve ocupar-se de bens jurídicos irrelevantes, sob a lógica de que não se tutela bagatelas.

Em outros termos, o princípio nasce em um contexto de um direito penal mínimo, garantista, cujo a finalidade precípua é evitar a responsabilização penal em casos em que o bem jurídico, dada a insignificância, não merece proteção do Estado penal.

Nesse contexto, caso a tutela de um bem jurídico possa ser exercida por outro ramo do direito, não há, portanto, a necessidade de intervenção do direito penal, considerando a sua natureza fragmentária (só deve ocupar-se na tutela dos bens importantes à coletividade) e subsidiária (sua atuação deve ter caráter secundário em relação aos demais ramos do direito).

Assim, pressupõe o princípio da insignificância, que o direito penal, dado seu caráter subsidiário e fragmentário, só deve intervir quando necessário, isto é, quando a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico possuir caráter relevante, quando há, em concreto, lesividade real, pelo que se exclui as lesões de natureza irrisória.

Notadamente, em razão da ausência de disposição legal para aplicação do princípio da insignificância a Suprema Corte definiu em sede *Habeas Corpus* os “vetores ou postulados” para aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma

periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Entretanto, como será analisado adiante, em que pese a definição dos vetores de aplicação do princípio da insignificância, nota-se um tratamento altamente desproporcional e seletivo para definição da insignificância nos delitos tributários em detrimento dos delitos patrimoniais.

Veja-se, por exemplo, que nos delitos de natureza tributária previstos na lei 8.137/90 e nos crimes de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal o *quantum* fixado pela jurisprudência para aplicação do princípio da insignificância é de até 20.000,00 (vinte mil reais). Isto quer dizer, que até este valor a fazenda pública não promove a execução fiscal e, portanto, aplica-se o princípio da insignificância.

Em contrapartida, em várias decisões, objeto de reflexão deste trabalho, o princípio da insignificância não foi aplicado em infrações bagatelares.

Dessa forma, nota-se a graciousidade com a qual o poder judiciário contempla os delinquentes de colarinho branco em detrimento dos delinquentes marginalizados, com o beneplácito do princípio da insignificância, afastando totalmente a responsabilização penal daqueles que lesam o patrimônio público com delitos tributários.

Em consequência disso, fomenta-se ainda mais a desigualdade social e o discurso de marginalização dos grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade e marginalidade social, que muito embora seja uma característica da sociedade brasileira, marcada pelas agruras da exploração do trabalho, da política de classes e do clientelismo, continua a reverberar em toda a sociedade.

A partir dessa perceptiva, será objeto de análise deste trabalho as principais causas dessa distinção de tratamento, sob o enfoque da teoria *labelling approach*, segunda a qual o status de criminoso é uma etiqueta dada pelas instâncias de controle social (polícia, judiciário, sistema penitenciário) a determinados grupos da sociedade.

1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.2 BREVE CONCEITO ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O “princípio da insignificância” ou “princípio da bagatela” ou “infração bagatelar própria” consiste em um princípio diretriz e auxiliador na interpretação e análise da tipicidade penal quando, em razão da inexpressividade da lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico, não seja necessária punição estatal.

É por meio da aplicação do princípio da insignificância que algumas condutas (tais como, furto de comida, objetos de inexpressivo valor, entre outros) embora formalmente subsumidas à norma penal, não sejam consideradas materialmente típicas, em razão da inexpressividade da lesão jurídica detectada no caso concreto.

No direito brasileiro, o princípio da insignificância não tem previsão legal¹ tratando-se de construção jurídica da doutrina e da jurisprudência. No entanto, a aplicação do princípio é plenamente aceita pelos tribunais brasileiros e muito comum em determinados casos, principalmente, nos delitos patrimoniais (no furto, por exemplo, que não comportam na sua estrutura nuclear a violência, constrangimento ilegal ou a grave ameaça) e nos delitos de natureza tributária

O penalista alemão, e principal expoente do funcionalismo teleológico, Claus Roxin foi o primeiro a tratar do princípio da insignificância no âmbito do Direito penal. (SILVA, 2012). Desse modo, para Roxin, o princípio da insignificância teria por finalidade afastar da incidência da norma penal, por atipicidade material, nos casos compreendidos como bagatelas, nas quais, não haveria necessidade de interferência do direito penal.

Para Batista e Zaffaroni (2003, p.226) nenhum direito poderia legitimar uma intervenção estatal quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo.

¹ HC. 84.412-0/SP. Rel. Min. Celso de Melo.

Nesse sentido, a intervenção jurídico-penal só seria considerada legítima sob o aspecto da função social da pena. Assim, busca-se minimizar a interferência estatal em situações que não cause efetivamente lesão aos bens jurídicos, haja vista que o estado democrático só deve valer-se das normas penais para manter a coexistência livre e pacífica entre os cidadãos. (ROXIN, 2018.p.17).

Como registra, Roxin (2018, p. 16):

[...] a autorização de intervenção jurídico-penal deve resultar de uma função social do direito pena. A função do direito penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica livre e socialmente segura, sempre e quando essas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida o cidadão.

Dessa forma, entende-se que a necessidade da utilização das normas só se define, se de outro modo, não puder ser alcançada outras medidas capazes de resolver o conflito, sem afetar tão bruscamente o indivíduo, tal como uma sanção penal. Afinal, como entende Nucci (2019, p. 123) “[...] se o direito penal se agigantar e houver punição em demasia, o Estado torna-se autoritário e a liberdade individual é gradualmente diminuída”.

Nesse sentido, o princípio da insignificância estabelece a necessidade de existência de uma ampla lesão ao bem jurídico tutelado para que a conduta seja considerada materialmente típica. (SILVA, 2012). Desse modo, não basta que a conduta do agente se adeque formalmente ao tipo penal, sendo necessário que esta conduta seja materialmente relevante.

É bem verdade que na análise do caso concreto exige-se que haja certa proporcionalidade entre a conduta praticada e a punição estabelecida na norma jurídico penal, de modo que, se faz necessário que o fato seja materialmente típico, haja vista que o direito penal não deve se importar com qualquer tipo de lesão. (SILVA, 2012).

Sabe-se, portanto, que o legislador ao tipificar certas condutas busca proteger determinados bens jurídicos dos quais sua ofensa pode gerar um grave dano social. Assim, infere-se que estes bens selecionados possuem,

efetivamente, devida importância ao estado penal, sobretudo, porque não é tarefa do legislador alcançar todo e qualquer tipo de conduta que não cause o mínimo de dano à sociedade. Não fosse assim, o estado penal seria um estado paternalista responsável por toda e qualquer tutela de bens da sociedade.

Nessa linha de pensamento, ensina Carlos Vico Mañas (2006 *apud* GRECO, 2014, p. 69):

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Nesse contexto, o princípio da insignificância surge como instrumento jurídico de interpretação na norma penal, na medida em que, delimita a natureza fragmentária e subsidiária do direito penal.

Para Rogério Greco (2014, p.70) a aplicação do princípio da insignificância pode levar o intérprete ao raciocínio um tanto subjetivo frente ao que está disposto na norma penal.

Entretanto, sabe-se que a aplicação do referido princípio deve ser feita de acordo com sua finalidade e, de fato, não deve ser aplicável em todos os tipos penais, por exemplo, não haveria pertinência da aplicação do princípio no caso de um crime de homicídio, pois, ainda que tentado, tendo em vista se tratar de crime que protege a vida, cuida-se de bem jurídico cuja a relevância e significância da lesão, é ínsita a sua essência natural. O mesmo raciocínio há que ser estendido para outros de igual valia, como a liberdade individual, a dignidade sexual e outros.

Outrossim, em determinadas infrações a aplicação do princípio da insignificância se faz mais que necessária, sobretudo, como forma de evitar injustiça, pois a condenação do agente, pela simples adequação formal da sua

conduta a determinado tipo penal, sem efetivamente causar um dano ou perigo de tal, importaria em um grande absurdo. (GRECO, 2014).

Lamentavelmente, na atual conjuntura social, a ideia de proteção aos bens jurídicos relevantes não é suficiente para que casos de leves e de pouca monta saiam do alcance da criminalização do legislador, sobretudo, pela intensa seletividade do sistema penal. Daí, pois, a grande pertinência da aplicação do princípio da insignificância frente a essa disfunção jurídico-penal.

Assim, percebe-se na aplicação do princípio da insignificância, sobretudo nas decisões dos tribunais superiores, o desvirtuamento da finalidade deste princípio, em razão sobremaneira da seletividade do sistema penal. Isso é notório, principalmente, na desproporção de tratamento dado aos crimes contra o patrimônio em detrimento dos crimes tributários.

Em suma, os tribunais reiteram a etiquetagem social e o princípio da insignificância tem sido uma ferramenta para tal.

1.2 EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A aplicação do princípio da insignificância tem como resultado a exclusão da tipicidade do crime, sob o aspecto material. Nesse sentido, embora determinado crime se adeque formalmente ao tipo penal previsto na norma, caso não resulte em nenhuma lesão que efetivamente venha causar dano, o fato não será punível, pois a conduta sequer será típica, impossibilitando, por conseguinte, a verificação da conduta sob o aspecto da ilicitude e da culpabilidade.

Registre-se que, segundo a teoria analítica, o crime pode ser conceituado em fato típico, ilícito e culpável. Assim, o fato típico albergaria elementos como a conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade. A ilicitude seria a contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Enquanto que a culpabilidade se caracteriza como o juízo de reprovação que se faz diante da conduta ilícita do agente. (GRECO, 2014)

Nesse aspecto, para caracterização do fato típico deve-se considerar a tipicidade, sendo ela dividida entre tipicidade formal e material ou conglobante.

Desse modo, a tipicidade formal seria a correta adequação entre a conduta do agente e o que está previsto na norma penal. Por exemplo, se o agente furtou uma televisão de uma loja, sua conduta se adequa ao que está previsto no art. 155 do Código Penal. Por outro lado, a tipicidade material está ligada a relevância com que aquele bem detém de proteção pelo direito penal. Ou seja, se não há lesão ao bem jurídico ou ela é inexpressiva não há necessidade de intervenção do direito penal.

Na lição do professor Rogério Greco (2014, p. 67):

Além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que, para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem jurídico que está sendo objeto de proteção. Quando o legislador chamou para si a responsabilidade de tutelar determinados bens- por exemplo, a integridade corporal e o patrimônio-, não quis abarcar toda e qualquer lesão corporal sofrida pela vítima ou mesmo todo e qualquer tipo de patrimônio.

Outrossim, é na tipicidade penal ou conglobante que reside a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. É por meio dela que será analisada se a conduta é materialmente relevante e passível de punição. Por exemplo, no crime de furto de um creme dental, embora a conduta do agente de amolde formalmente ao tipo penal, essa conduta não gera um dano relevante à sociedade. Portanto, não seria razoável sancionar o agente com uma pena de reclusão em razão de uma conduta inexpressiva.

Ademais, é nesse contexto, inclusive, que a doutrina traçou a divisão entre crime de “bagatela própria” e crime “bagatela imprópria”. Nos dois casos, a conduta do agente se adequa ao tipo previsto na lei penal. Todavia, na bagatela própria não há tipicidade material, ou seja, a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico foi inexpressiva é, pois aqui, que reside o princípio da insignificância. Já na bagatela imprópria, o princípio que reside é o da desnecessidade da pena.

Portanto, a consequência prática da aplicação do princípio da insignificância é evitar uma injustiça penal, de modo que a atuação estatal não se torne desproporcional frente a condutas incapazes de provocar efetivamente danos aos bens jurídicos, sobretudo, porque na maioria dos casos os agentes são pessoas hipossuficientes.

Nessa perspectiva, considerando a compreensão da tipicidade material para aplicação do princípio da insignificância, em um primeiro momento seria possível concluir que, se não há ofensa ao bem jurídico, não há tipicidade material, se não há tipicidade material, não há fato típico se não há fato típico não há crime. Todavia, não é isso que acontece na prática na maioria dos casos.

Infelizmente, no cotidiano dos tribunais, a aplicação do princípio da insignificância é utilizada de maneira seletiva para beneficiar determinados grupos da sociedade e excluir ainda mais outros. É, portanto, a diferença de tratamento dada pelos tribunais superiores em relação aos crimes contra o patrimônio e contra a ordem tributária que será objeto de reflexão deste trabalho.

1.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Como bem ensina Roxin (2018, p.17) desde a concepção ideológica de contrato social, “os cidadãos como possuidores do poder estatal, transferem ao legislador somente as atribuições de intervenção estatal necessárias ao logro de uma vida em comunidade livre e pacífica”. Em atenção a isso, a intervenção do direito penal deve ser mínima, de modo que interfira, tão somente, na proteção dos bens jurídicos relevantes à sociedade.

Para Nilo Batista (2007, p. 84), a intervenção mínima do direito penal, nasceu ao longo da história como uma reação social frente aos abusos e a desproporção das penalidades aplicadas pelo sistema:

O princípio da intervenção mínima foi também produzido por ocasião do grande movimento social de ascensão da burguesia, reagindo contra o sistema penal do absolutismo, que mantivera o espírito minuciosamente abrangente das legislações

medievais. Montesquieu tomava um episódio da história do direito romano para assentar que "quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas"; Beccaria advertia que **"proibir uma enorme quantidade de infrações indiferentes não e prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos"**; e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prescrevia que a lei não estabelecesse senão penas "estrita e evidentemente necessárias" (art. VIII). (grifo nosso). (BATISTA, 2007, p. 84)

Nesse contexto, sob influência do movimento do minimalismo penal² consolidou-se o pensamento de que o estado não deve "recorrer ao direito penal e sua gravíssima sanção, se existir a possibilidade de garantir uma proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos não penais". (BATISTA, 2007, p. 85)

Com efeito, se a tutela de um bem jurídico é passível de intervenção por outro ramo do direito, não há necessidade de intervenção do direito penal, dado que sua intervenção deve ser mínima na sociedade.

Em razão disso, a sociedade deve dar lugar ao protagonismo de outros ramos do direito na tutela dos bens jurídicos de menor relevância, vez que deve se ocupar, tão somente com a tutela dos bens jurídicos relevantes, tendo em conta seu caráter subsidiário e fragmentário.

De acordo com Batista (2007, p. 85) "[...] ao princípio da intervenção mínima se relaciona duas características do direito penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade.

A subsidiariedade está relacionada a sua atuação em caráter secundário em relação aos demais ramos do direito, isto é, caso a solução da contenda puder ser resolvida por outro meio que não seja o penal, não haverá atuação do direito penal. Por sua vez, em relação a fragmentariedade, o direito penal deve ocupar-se em tutelar somente os bens importantes à coletividade.

Nesse sentido, a subsidiariedade e a fragmentariedade deriva da ideia do direito penal como "remédio sancionador extremo", é o que dispõe Batista:

A subsidiariedade do direito penal que pressupõe sua fragmentariedade deriva de sua consideração como "remédio

² O Minimalismo penal defende a interferência do Direito penal sob um aspecto mínimo necessário.

sancionador extremo, que deve, portanto, ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico. (BATISTA, 2007, p. 87)

Portanto, é nesse contexto de intervenção mínima que surge o princípio da insignificância como forma de afastar a interferência do direito penal frente a condutas que mesmo tipificadas na norma penal não gere lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos relevantes.

Assim, pressupõe o princípio da insignificância que o direito penal, dado seu caráter subsidiário e fragmentário, só deve intervir quando necessário, isto é, quando a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico possuir caráter relevante, quando há, em concreto, lesividade real, pelo que se exclui as lesões de natureza irrisória, logo não se deve tutelar bagatelas.

Para além disso, não se pode olvidar que o Direito Penal deve ser compreendido sob o enfoque do garantismo penal consoante a limitação da atividade estatal e, sobretudo, a delimitação dessa atividade sob as regras de um Estado Democrático e de Direito, no qual o direito de punir do Estado deve obedecer às diretrizes constitucionais vigentes.

Como destaca Machado (2018) o estado garantista se baseia, principalmente, em estabelecer limites e vínculos tanto à atuação pública como à atuação privada, com fins para o Estado de Direito, sobretudo pela proposição de uma democracia substancial.

Nesse ponto, o ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos em nível formal, absorveu a teoria garantista, de modo que estabeleceu um conjunto de direitos e garantias fundamentais de natureza cogente, tanto em nível constitucional, quanto infraconstitucional, que devem nortear o direito de punir do Estado desde a fase investigatório até o fim da fase executória.

Nessa perspectiva, a concepção do princípio da insignificância em seu núcleo essencial, perpassa pelo contexto de intervenção mínima do direito penal e do conjunto de regras e princípios que regem o estado democrático e de direito.

1.4 A CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO E O DIREITO PENAL

A concepção de bem jurídico permeia uma discussão bastante acalorada pela doutrina, de modo que, transita desde a proteção total aos bens jurídicos até mínima proteção. Todavia, aqui reside um questionamento: o que define a relevância dos bens jurídicos? O que é um bem jurídico relevante para o direito penal? As respostas seriam simples, caso não fosse o jogo de interesses social ou político?

Dessa forma, dada a ampla discussão da temática, a presente análise se limitará aos conceitos de proteção dos bens jurídicos dada pelos penalistas Claus Roxin, Nilo Batista e Eugênio Raúl Zafarroni.

Sob esse enfoque, o conceito acerca da proteção dos bens jurídicos configura elemento fundamental para a compreensão da interferência do estado penal na sociedade. Isto é, partindo da premissa do direito penal como “*ultima ratio*”, a definição de bem jurídico denota a seleção da proteção estatal, haja vista que o direito penal só deve dar conta dos bens jurídicos relevantes à sociedade.

De acordo com Roxin, (2018, p. 18) o conceito de bem jurídico, não encontra um sentido objetivo, como frequentemente se supõe, nas palavras do autor, os bens jurídicos: “não são elementos portadores de sentido – se assim fossem não poderiam ser lesionados de nenhum modo”.

Nesse sentido, os bens jurídicos seriam circunstâncias reais dada, tais como: a vida, a integridade corporal ou o poder de disposição sobre a propriedade a administração da justiça ou outros bens jurídicos que não necessariamente são objetos corporais.

Na concepção de Roxin (2018), não seria necessário que os bens jurídicos possuíssem uma realidade material para ser passível de proteção, tendo em conta a realidade vital em que se encontra, cuja diminuição ou lesão desse bem poderia de alguma forma prejudicar o rendimento da sociedade.

Dessa forma, o conceito de bem jurídico traçado por Roxin (2018) somente se legitima, na medida em que, busca-se demonstrar as fronteiras da

punição legítima. Isto é, a interferência do estado penal só se mostraria legítima, diante da necessidade de proteção de bens jurídicos relevantes, quando de outro modo não se pudesse fazer.

Desse modo, Roxin (2018, p. 19) traça uma distinção entre o conceito de bem jurídico “crítico com a legislação” e o conceito de bem jurídico traçado unicamente para atender o fim das normas, a *ratio legis*. É o que expõe o autor:

O conceito de bem jurídico que aqui se defende é também é também um conceito de bem jurídico crítico com a legislação, na medida em que pretende mostrar ao legislador as fronteiras de uma punição legítima. Ele se diferencia do assim denominado conceito metódico de bem jurídico, segundo o qual como bem jurídico unicamente se deve entender o fim das normas, a *ratio legis*. Este conceito de bem jurídico deve ser rechaçado, pois não aporta nada que vá mais além do reconhecido princípio de interpretação teleológica. (ROXIN, 2018, p. 20):

A partir desse conceito de bens jurídicos críticos com a legislação o autor estabelece nove postulados para a compreensão da relevância dos bens jurídicos.

Em primeiro lugar, não é admissível normas jurídico penais unicamente motivadas ideologicamente. Em segundo lugar, a simples discricção de qual seja o objeto da lei não fundamenta um bem jurídico. Em terceiro lugar, os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Em quarto lugar, o atentado a contra a própria dignidade humana não é uma lesão ao bem jurídico. Em quinto lugar, a proteção dos sentimentos como bem jurídico só é possível quando se trata de sentimentos ameaça. Em sexto lugar, auto lesão não legitima uma sanção punitiva. Em sétimo lugar, as leis penais simbólicas não busca a proteção do bem jurídico. E nono lugar, os objetos de proteção de uma abstração incompreensível não devem ser reconhecidos como bens jurídicos. (ROXIN, 2018, p. 20).

Nesse sentido, a definição dos postulados busca demonstrar a importância da compreensão do que seja bem jurídico e conseqüentemente limitar a punibilidade sob a ótica de efetiva proteção aos bens jurídicos. Exemplo

disso, encontra-se no item sétimo que trata das leis penais simbólicas³, no sentido de que elas não traduzem uma real proteção de bens jurídicos, na medida em que, visam tão somente o imediatismo de uma demanda social sem qualquer caráter normativo efetivo.

Em verdade, a simples transcrição do objeto da lei não fundamenta o jurídico, pois não basta que a lei defina determinado bem jurídico como bem de proteção estatal, pois é necessário que haja diminuição da segurança e da liberdade coletiva, haja vista que o direito penal não pode ir além do limite da sua real necessidade.

Em consonância com o exposto, Batista e Zaffaroni (2003) destacam que o conceito de bem jurídico é essencial para compreender a intervenção punitiva estatal e para tal, destacam a diferença entre bem jurídico lesionado ou exposto a perigo e bem jurídico tutelado. É o que dispõe:

[...] embora, habitualmente se proceda a uma indevida equiparação entre bem jurídico lesionado ou exposto a perigo e bem jurídico tutelado. Para ele nada prova que a lei penal efetivamente tutele um bem jurídico; a única coisa suscetível de verificação é que ela confisca um conflito que atinge ou coloca em perigo um bem jurídico- a afirmação de isso implica uma tutela corre por conta da agência política criminalizante. Por exemplo, no homicídio não se tutela com a pena a vida da vítima. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 226).

Nesse sentido, para os autores, é perigosa a equiparação entre esses conceitos, tendo em conta que, a ideia de presunção de lesão ou perigo de lesão necessária à caracterização do delito se dissocia na ideia de que todo bem jurídico necessita de tutela estatal (ZAFFARONI; BATISTA, 2003). Da feita que isto consolida-se, a criminalização expande sem medidas.

Porquanto, destaca-se que a mera atuação da lei não garante a proteção dos bens jurídicos, haja vista que ela apenas confisca o conflito, de modo que, o confisco não significa em geral a tutela do bem. Dessa forma, a compreensão de

³ Para Marcelo Neves, a legislação simbólica “aponta para o predomínio ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei. [...] a legislação simbólica também pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromisso dilatórios. (LENZA, 2017, p. 82)

tutela estatal ocorre por conta das agências polícia criminalizante⁴ e não verifica-se por meio da lei penal, mas pela própria realidade social. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003).

Nessa perspectiva, não se mostra razoável sustentar a ideia de tutela do bem ofendido, dado que essa tutela não abarca a real proteção do bem jurídico, por exemplo, no crime de homicídio não se tutela com a pena a vida da vítima. Por isso, a importância na distinção entre bem jurídico tutelado e bem jurídico lesionado ou exposto a perigo. Assim, dispõe Zaffaroni e Batista (2003, p. 227):

[...] essa distinção é tão necessária e perigosa, pois a ideia de bem jurídico tutelado dirige e neutraliza o efeito limitador da ideia de bem jurídico lesionado ou exposto a perigo; haja vista que se todo delito pressupõe lesão ao bem jurídico desagua no princípio de que todo bem jurídico necessita de uma tutela, o que instiga a criminalização sem lacunas.

Nesse sentido, a ideia de tutela desmedida associada a falsa percepção de prevenção da pena permite racionalização da punição em vários aspectos, tal como a punição de riscos hipotéticos, abstratos, a intervenção penal inteiramente desproporcional em relação aos danos e até mesmo a criação de bens jurídicos inexistentes⁵. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003).

Portanto, após as considerações acerca da concepção de bem jurídico tecida pelos autores citados, é possível notar a íntima relação entre bem jurídico a intervenção mínima estatal e o princípio da insignificância, visto que o conceito de bem jurídico somente se legitima quando direciona as fronteiras da punição legítima, conforme o entendimento de Roxin e não quando desemboca para uma vontade única, qual seja, a vontade do estatal, conforme registra e Zaffaroni e Batista.

⁴ Agências de polícia criminalizante na concepção de Nilo Batista e Raúl Zaffaroni é o conjunto de agentes que formam o sistema penal. Usa-se esse termo para não utilizar outros substantivos valorados ou pejorativos. (2003, p. 51)

⁵ Para Nilo Batista e Raúl Zaffaroni a criação de bens jurídicos inexistentes remete a ideia de bem jurídicos tutelado e conseqüentemente tende a espiritualizar o bem para desembocar em um único bem tutelado, que é a vontade do estado (polícia), porquanto, este acaba sendo o único juiz da premência e do vigor da ilusória tutela. (2003, p. 227)

Ante o exposto, podemos vislumbrar que, para o Direito Penal, ancorado pelo viés garantista, que encontra sustentáculo no princípio da intervenção mínima, a ideia de bem jurídico objeto de proteção do Estado, mediante a intervenção penal, não pode ser aquele carecedor de significância real, ainda que de cunho ameaçatório, pois que não cabe a esfera penal a proteção de bens jurídicos em que a lesividade, dada a irrelevância, pode ser suportada pela vítima.

2 APONTAMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Em razão da ausência de definição legal para aplicação do princípio da insignificância os tribunais superiores têm traçado alguns parâmetros para guiar a intérprete na valoração da tipicidade material da conduta, quando da aplicação do princípio da insignificância.

Consoante o trato da jurisprudência dada ao tema, o Min. Ayres Britto no julgamento do *Habeas Corpus* 109.134/RS, definiu as seguintes diretrizes para aplicação do princípio da insignificância⁶:

[...] É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: a) da perspectiva do agente, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; b) do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; c) quanto aos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do “modus procedendi” que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua

⁶ HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO.

marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

Pelo exposto, as diretrizes de aplicação consolidam o seguinte entendimento: a perspectiva do agente da conduta (baseada na atipicidade material do tipo e no contexto de vulnerabilidade social do agente que na maioria dos casos são pessoas hipossuficientes; a perspectiva da vítima, aqui a análise deve levar em consideração a perda da vítima, de forma que, não haja o sentimento de impunidade; os meios e modos de realização da conduta (os meios empregados para realizar a conduta devem ser toleráveis mediante uma análise de razoabilidade); a desnecessidade do poder punitivo e a economicidade do objeto do delito (reside na desnecessidade de aplicação de sanção diante de uma conduta inexpressiva ou de um objeto de pouco valor).

Ademais, o Min. Ayres Britto ainda sustentou em seu voto, que a justiça é um valor a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar e desenvolvimento. Assim, a justiça só se realiza pela ponderação dos valores positivos de uma forma razoável e proporcional⁷.

Na mesma esteira, outro julgamento de relevância sobre o tema foi a decisão do *Habeas Corpus* 84.412-0/SP, de relatoria do ministro Celso de Mello, no qual fora firmado quatro postulados para aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de

⁷ HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO. Voto, p. 2/3.

reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Eis a ementa do julgado⁸:

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

Nesse aspecto, podemos compreender os postulados como: no que se refere à mínima ofensividade da conduta do agente verifica-se que a conduta do agente só deixará de ser punida se ela for irrelevante ao direito penal e cause o mínimo de prejuízo possível à sociedade. Quanto ao aspecto de periculosidade social da ação, necessário se faz analisar se a conduta foi capaz de gerar alguma periculosidade social, tendo em vista que o direito penal somente incidirá nas situações em que existir uma real violação ao bem jurídico.

Ademais, no que tange o reduzido grau de reprovabilidade busca-se analisar se a conduta atingiu o mínimo de reprovabilidade possível. Quanto a

⁸ HC. 84.412-0/SP. Rel. Min. Celso de Melo.

inexpressividade da lesão jurídica, analisa-se se foi empregado ao o bem exposto ao dano significativa lesividade.

Em resumo, o Min. destacou que o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, vez que tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal e examinada na perspectiva de seu caráter material.

Destaca-se que a controvérsia apresentada, *in casu*, seria quanto a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na situação dada pelo furto de uma fita de vídeo-game, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). E, muito embora o paciente tenha efetuado a devolução do bem furtado, o tribunal de justiça lhe aplicou pena de 08 (oito) meses de reclusão.

Contudo, a ordem de segurança foi concedida pelo Min⁹. considerando a descaracterização material da conduta e razão da coadunação do caso aos postulados de aplicação do princípio da insignificância.

No mesmo julgado, o Min. Relator também apontou a importância de se distinguir entre o “ínfimo” e o “pequeno valor”¹⁰, considerando que no caso ínfimo não seria cabível aplicação da insignificância, mas tão somente da figura privilegiada do furto (art. 155§4º). Diferentemente, no caso do pequeno valor, levando em conta a atipicidade conglobante e em razão da mínima ofensividade, deveria ser aplicado o princípio da insignificância.

Além disso, cumpre destacar que os tribunais superiores não aplicam o princípio da insignificância em todos os tipos delitos. A saber não se aplica, por exemplo, aos delitos cometidos contra a administração pública, contra a fé pública, o roubo, delitos militares, delitos praticados em violência doméstica, posse ou porte de arma e munição, tráfico de drogas e moeda falsa.

Nessa esteira, portanto, esses dois julgados paradigmáticos delineiam o trato da jurisprudência acerca da aplicação do princípio da insignificância. Dessa

⁹ HC. 84412-0/SP, p. 13. Voto do Min. Celso de Melo.

¹⁰ Para o Min. Celso de Melo no caso do crime de furto previsto no art. 155 do CP, para efeito de aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). HC. 84.412-0/SP. Rel. Min. Celso de Melo.

forma, para aplicação do princípio, além da análise do caso concreto, se faz necessário o preenchimento cumulativo dos quatro requisitos apontados.

2.1 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO

Conforme analisado, a suprema corte tem aplicado o princípio da insignificância nos casos em que se observa o preenchimento dos requisitos de mínima ofensividade, nenhuma periculosidade, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Contudo, conforme visto, os postulados práticos de aplicação da insignificância não têm aplicação absoluta, sendo mitigados em determinados casos, por exemplo, delitos que empregam violência, grave ameaça, delitos militares, contra à administração pública, entre outros.

Além disso, ponto importante e de divergência a ser analisado, diz respeito a reincidência, pois em muitos julgados os tribunais não têm aplicado o princípio da insignificância quando o agente é reincidente ou o delito possua qualificadoras.

Nesse sentido, em julgamento conjunto de 3 (três) *Habeas Corpus* (123108/123734/123734)¹¹ o STF decidiu por maioria em plenário que a aplicação do princípio da insignificância deve ser analisando caso a caso e, segundo a corte, cumpre ao juiz de primeiro grau considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância.

No *Habeas Corpus* 123108, caso em que o réu foi condenado a um ano de reclusão, pelo furto de uma sandália de borracha no valor de R\$ 16 (dezesseis) reais e, mesmo após a devolução do objeto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou a aplicação do princípio da insignificância sob o fundamento de que o réu havia sido condenado em outra ocasião.

De acordo com o tribunal de justiça, o princípio da insignificância não foi construído para albergar constates “condutas desvirtuadas” e, desse modo,

¹¹ STF. Plenário. HC 123108, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/08/2015 (Info 793).

comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal. Coleciono o julgado:

FURTO SIMPLES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. - O princípio da insignificância **não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas**, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal. (grifo nosso).

Ao ser analisado pelo o STF, foi mantida a decisão do tribunal de justiça no referido HC 123108, a qual serviu de parâmetro para julgamento e fixada as seguintes teses: a) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; b) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.

Eis a ementa do julgado¹²:

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: **(i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da**

¹² HC 123108. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno.

conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.(grifo nosso).

No caso da primeira tese fixada, convencionou-se que a reincidência, por si só, não afastaria a aplicação da insignificância, sendo exigido, todavia, o trânsito em julgado das decisões condenatórias anteriores, devendo o juiz, em caso de afastamento da insignificância, fundamentar de forma específica e a luz das circunstâncias do caso. Todavia, em que pese a tese fixada, na prática, a maioria dos tribunais não aplicam o princípio da insignificância caso o réu seja reincidente ou responda a outras ações em curso.¹³

Quanto ao regime de cumprimento de pena, no caso da não incidência da insignificância, encapou-se o entendimento de que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, sendo substituída a pena privativa de direito pela restritiva de direitos, caso em que poderá ser admitida a regressão se não for observada as condições impostas.

Outrossim, a mesma tese foi aplicada no *Habeas Corpus* 123734¹⁴, no qual o réu foi condenado à pena de um ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de cinco dias-multa, pela tentativa de furto de 15 bombons artesanais no valor de R\$ 30,00 (trinta reais). Neste caso, o princípio da insignificância não foi aplicado, sob o argumento de que tratava-se de furto qualificado, com escalada e rompimento de obstáculos. Segue a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO.

¹³ Possibilidade de aplicar o regime inicial aberto ao condenado por furto, mesmo ele sendo reincidente, desde que seja insignificante o bem subtraído.

¹⁴ Habeas Corpus 123734-MG. Relator: Min. Roberto Barroso.

MODUS OPERANDI. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a configuração do delito de bagatela devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d) lesão jurídica inexpressiva. Precedentes do STF e do STJ. 2. A tentativa de furto realizada mediante escalada e rompimento de obstáculo impede a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o modus operandi revela a reprovabilidade do comportamento do agente.

Dessa forma, de acordo com o tribunal a tese da insignificância não deveria ser aplicada em razão da forma qualificada do crime de furto “mediante escalada e destreza”, o que tornaria a conduta penalmente relevante e passível de repreensão, sob pena de proporcionar insegurança jurídica e incentivar a prática de delitos semelhantes.

Já no HC 123533¹⁵, o qual também foi aplicada a tese fixada pelo STF, a ré foi condenada a dois anos de reclusão – sem substituição por restritiva de direitos – pelo furto de dois sabonetes líquidos íntimos, no valor de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais). Neste caso, também não foi aplicado o princípio da insignificância, em razão do furto ter sido qualificado e com concurso de agentes.

A fundamentação do tribunal de apelação foi no sentido de que a conduta dos agentes possuía certo grau de reprovabilidade, tendo em conta a reincidência dos acusados. Assim, a aplicação do referido princípio, nestes casos, não promoveria a necessária prevenção penal, mas discriminações e, por vezes, o incentivo da criminalidade, considerando-se que “o valor de 48 (quarenta e oito) reais não poderia ser tido como irrelevante”.

“APELAÇÃO - FURTO QUALIFICADO TENTADO - CONCURSO DE AGENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - INVIABILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – DOSIMETRIA ADEQUADA - RECURSO IMPROVIDO.”

“Inviável, no caso em tela, a incidência do princípio da insignificância. Pelo que verte dos autos, em que pese o

¹⁵ HC 123533. Relator: Min. Roberto Barroso.

reduzido valor da res furtiva, a conduta dos réus, consideradas as características do caso em tela, possui razoável grau de inadequação social. Importa considerar, a propósito, que os acusados são reincidentes por crimes patrimoniais (fls. 76 e 82). Ademais, a aplicação do princípio da insignificância, instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, não tem como pressuposto, tão somente, a baixa ofensividade da conduta dos agentes, pois, dessa forma, não se estaria, em determinadas situações, promovendo a necessária prevenção penal, mas discriminações e, por vezes, o incentivo da criminalidade, em particular, no âmbito dos crimes patrimoniais. Importa considerar, ainda, que a importância do bem subtraído, avaliado em **R\$ 48,00 (quarenta e oito reais), não poder ser tida como insignificante**. Portanto, a observância conjunta do princípio da adequação social da conduta, o que permite importante contextualização social das condutas dos acusados, é indispensável à identificação das hipóteses de aplicação do princípio em tela.”(grifo nosso).

Nesse sentido, conforme entendimento da suprema corte, a finalidade de não incidir o princípio da insignificância nos casos de reincidência é evitar que essas ações típicas de pequeno valor passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes¹⁶.

Dessa forma, pode-se concluir que para o STF o princípio da insignificância não deve ser aplicado quando o réu for reincidente, todavia, se o condenado for reincidente o juiz poderá aplicar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, se assim o juiz achar desejavelmente adequado.

Registre-se que, em regra, o condenado reincidente não pode começar a cumprir a pena em regime inicial aberto. No entanto, se o bem furtado for considerado insignificante e o juiz entender que não deveria absolver o réu, deverá, pelo menos, conceder o regime inicial aberto¹⁷.

Nessa perspectiva, o que pode depreender da análise dos julgados é que o princípio da insignificância, em determinadas situações, pode ser utilizado não

¹⁶ STF. 1ª Turma. HC 137217, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes.

¹⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Possibilidade de aplicar o regime inicial aberto ao condenado por furto, mesmo ele sendo reincidente, desde que seja insignificante o bem subtraído. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/631e9c01c190fc1515b9fe3865abbb15>>. Acesso em: 12/08/2019

para absolver o agente, mas para conceder a ele benefício penal, como por exemplo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo havendo óbice legal¹⁸.

De outra banda, ao analisar o Habeas Corpus 141440 em que o agente foi denunciado por tentar subtrair do galinheiro da vítima 1 (um) galo, 4 (quatro) galinhas caipiras, 1 (uma) galinha garnizé e 3 (três) quilos de feijão, mesmo sendo negada a aplicação da insignificância no juízo inferior sob a justificativa de reincidência o STF decidiu que seria aplicado o princípio da insignificância, excepcionalmente, tendo em vista a lesão não ser significativa e não ser o réu reincidente específico. Assim, foi aplicada a pena restritiva de direitos. É o caso¹⁹:

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, inciso IV). Pretendido reconhecimento do princípio da insignificância. Possibilidade excepcional, à luz das circunstâncias do caso concreto. Agravo provido. 1. À luz dos elementos dos autos, o caso é de incidência excepcional do princípio da insignificância, na linha de precedentes da Corte. 2. As circunstâncias e o contexto que se apresentam permitem concluir pela ausência de lesão significativa que justifique a intervenção do direito penal, mormente se considerarmos a inexpressividade dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 116,50) e o fato de o ora agravante não ser, tecnicamente, reincidente específico, já que a única ação penal à qual responde não transitou em julgado. 3. Há de se ponderar, ainda, a condição de hipossuficiência do agente, além do fato de que a sua conduta foi praticada sem violência física ou moral a quem quer que seja, sendo certo, ademais, que os bens furtados foram restituídos à vítima, afastando-se, portanto, o prejuízo efetivo. 4. Agravo regimental ao qual se dá provimento. (grifo nosso)

A fundamentação foi no sentido de que habitualidade delitiva específica, embora seja um parâmetro (critério) que afasta o princípio da insignificância, mesmo em se tratando de bem de reduzido valor, pode ser excepcionada diante

¹⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. STF reconheceu que o valor econômico do bem furtado era muito pequeno, mas, como o réu era reincidente, em vez de absolvê-lo aplicando o princípio da insignificância, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a pena restritiva de direitos. <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8a36dfc67ebfbbea9bd01cd8a4c8ad32>>. Acesso em: 13/08/2019.

¹⁹ HC 141440 AgR. Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

das peculiaridades do caso concreto e justificar o afastamento dessa regra e a aplicação do princípio, com base na ideia da proporcionalidade.

Em suma, podemos concluir que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais, principalmente nos crimes de furto, demandam um juízo de valor variável, ora se aplica o princípio da insignificância, mesmo sendo o réu reincidente, ora não se aplica por ser o réu reincidente ou pelo furto ser qualificado.

Portanto, o princípio da insignificância que deveria ser aplicado de acordo com sua função teleológica, baseado nas regras e princípio da sistemática penal, muito embora com o estabelecimento dos “postulados de aplicação”, tem sido utilizado de forma um tanto que discricionária.

2.2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DESCAMINHO

A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona quanto a aplicação do princípio da insignificância nos delitos contra a ordem tributária previsto na lei 8.137/90 e no delito de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal. Para tanto, como forma de verificar a tipicidade da conduta, foi fixado o valor de até 20.000,00 (vinte mil reais) como limite para aplicar o princípio da insignificância.

Em consonância com esse entendimento, a primeira turma do STF ao julgar os embargos de declaração no *Habeas Corpus* 137.595/SP corroborou o entendimento. É o julgado²⁰:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Em matéria de aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) adota como fundamento para avaliar a tipicidade da conduta o quantum objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal: o valor do tributo devido.

²⁰ Emb .Decl. No. Ag .Reg. No. HC 137.595-SP. Relator: Min. Roberto Barroso.

Precedentes. 2. Para a aferição do requisito objetivo, assim como estabelecido na legislação fiscal, o STF considera a soma dos débitos consolidados. Nessas condições, a ausência de comprovação inequívoca de que o paciente possui outros débitos fiscais inviabiliza, neste habeas corpus, o pronto reconhecimento da atipicidade penal (HC 114.675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e HC 115.331, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. Ainda que fosse possível reconhecer o princípio da insignificância penal quanto ao tributo de que tratam estes autos, as peças que instruem o processo não permitem aferir eventual habitualidade delitiva ou mesmo possível acúmulo de débitos que superem o parâmetro descrito na Lei nº 10.522/2002. Precedentes

Nesse sentido, o valor de 20.000,00 (vinte mil reais), parâmetro para aplicação da insignificância pelos tribunais, tem por base o disposto pela portaria do ministério da fazenda nº 75/2012 com atualização dada pela portaria 130/2012 em que aumentou o patamar dos valores de 10 de mil reais para 20 vinte mil reais.

Dessa forma, a portaria nº 75/2012²¹ determina a desnecessidade de ajuizamento das execuções fiscais nos casos em que o valor do crédito tributário seja igual ou inferior a 20.000,00 (vinte mil reais). Conforme documento:

Portaria nº 75/2012.
Art. 1º Determinar:
II - O não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Entretanto, mesmo com a atualização dos valores o STJ, diferentemente do STF, continuou a aplicar como critério da aplicação da insignificância o *quantum* de 10.0000 da antiga redação do art. 20 da lei 10.522/2002. A justificativa do STJ para inaplicabilidade do valor de 20.000,00 era no sentido de que a atualização dos valores trazida pela portaria não seria capaz alterar a lei. Veja-se o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$

²¹ Portaria 75/2012. Ministério da Fazenda.

10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O agravante não apresentou argumentos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. 3. Não foi a lei que definiu ser insignificante, na seara penal, o descaminho de valores até dez 10.000,00 (dez mil reais), foram os julgados dos Tribunais Superiores que definiram a utilização do referido parâmetro, que, por acaso, está expresso em lei, não sendo correto, portanto, fazer referida vinculação de forma absoluta, ou seja, toda vez que for modificado o patamar para ajuizamento de execução fiscal estaria alterado o valor considerado bagatela. 4. A alteração dos valores que justificam a instauração de execução fiscal é definida dentro dos critérios da conveniência e oportunidade da administração pública, o que inviabiliza a aplicação do mesmo entendimento no âmbito penal. 5. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível em recurso especial, porquanto a matéria é reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento

Posteriormente, após inúmeras reformas de suas decisões pelo supremo, o STJ decidiu alinhar-se ao mesmo entendimento do STF e passou a aplicar o patamar de 20 mil reais para aplicação do princípio da insignificância. Assim, foi encapado o entendimento²²:

RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF –

²² RESP. 1.12748 –TO. Tema: 157. Min. Relator: Sebastião Reis Junior.

R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO. 1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO – Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

Nessa esteira, sob a sistemática dos recursos repetitivos o STJ fixou a seguinte tese²³:

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

Com efeito, encapou-se o entendimento entre os tribunais superiores e tanto para o STJ como para o STF o valor mínimo para aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária e descaminho deve ser o estabelecido pela portaria nº 75/2012, ou seja, o valor de 20 mil reais.

Nesse aspecto, é perceptível notar uma certa flexibilidade do posicionamento dos tribunais superiores no que concerne à aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária, diferentemente do tratamento dado aos crimes de furto.

A diferença de tratamento soa tão visível que até mesmo o critério para aferição da tipicidade e incidência da insignificância destoam de maneira significativa de um delito para o outro. Enquanto nos delitos tributários o critério

²³Tese firmada pela terceira seção no julgamento do Resp. 1.12/TO, que se propõe a revisar: “descaminho. Incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassarem o limite de 20 mil reais ao teor do art. 20 da lei 10.522/02.

concentra-se objetivamente no valor estipulado, nos crimes contra o patrimônio o critério é inteiramente subjetivo e dado à discricionariedade do juiz.

Na análise de aplicação da insignificância ao crime de descaminho, por exemplo, o supremo entendeu que o que fundamenta a tipicidade no caso em questão é objetivamente o valor do tributo. Abaixo o julgado²⁴:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Em matéria de aplicação do princípio da insignificância às condutas, em tese, caracterizadoras de descaminho (art. 334, caput, segunda parte do Código Penal), o fundamento que orienta a avaliação da tipicidade é aquele objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal: o valor do tributo devido. 2. A atualização, por meio de Portaria do Ministério da Fazenda, do valor a ser considerado nas execuções fiscais repercute, portanto, na análise da tipicidade de condutas que envolvem a importação irregular de mercadorias. 3. Eventual desconforto com a via utilizada pelo Estado Administração para regular a sua atuação fiscal não é razão para a exacerbação do poder punitivo. 4. Habeas corpus deferido para restabelecer a decisão de primeiro grau que não recebeu a denúncia.

Interessante destacar, que no caso em tela, a tipicidade da conduta foi afastada em razão do reconhecimento da insignificância, pois o valor sonegado compreendia o montante de R\$ 7.712,29 inferior ao estabelecido pelo STF.

Nas palavras do Min. relator Marco Aurélio: *“Estar-se diante da proteção do erário [...] equivale dizer-se que é atípica a conduta quando a sonegação, decorrente do descaminho, atinge substancial valor”*²⁵. Dessa forma, o critério aqui posto, diferente do que é estabelecido para os crimes de furto, que envolve um “juízo conglobante”, é puro e inteiramente objetivo.

Ademais, ponto importante a destacar, diz respeito reincidência, pois, no caso, ela não foi considerada em razão da independência das instâncias

²⁴ STF. HC 148.821-SC. Relator: Min. Gilmar Mendes

²⁵ STF. 1ª Turma. HC 127173, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso.

administrativa, cível e penal, considerando que o processo de execuções fiscais não tem repercussão no campo penal.

Nesse mesmo sentido, também foi o julgamento do Habeas Corpus 155347, no qual foi afastada a tipicidade do crime de descaminho em que o valor sonegado era de 19.750,41 inferior ao patamar fixado e o denunciado não era pessoa contumaz na prática de ilícitos da mesma natureza.

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO (CP, ART. 334). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRETENSÃO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS Nº 75 E Nº 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 19.750,41 e o paciente, segundo os autos, não responde a outros procedimentos administrativos fiscais ou processos criminais, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho com base no princípio da insignificância. 3. Ordem concedida para se restabelecer o acórdão de segundo grau, no qual se manteve a sentença absolutória proferida com base no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em linhas gerais, nota-se com o teor das decisões acima analisadas um tratamento altamente desproporcional da jurisprudência em relação aos crimes tributários e os crimes contra o patrimônio, que de certa forma tem um impacto muito mais relevante à sociedade.

Em verdade, é perigoso compreender que um ato administrativo confeccionado por alguns agentes estatuais, possa definir o que é significativo financeiramente para o Estado, sem levar em consideração todo o conjunto de regras e princípios que regem a atividade administrativa e tributária do Estado, sobretudo, a indisponibilidade do interesse público.

Nessa perspectiva, a razão para esse processo altamente seletivo, não é outro, senão o processo provocado pelo etiquetamento social.²⁶

3 BREVE CONCEITO ACERCA DO LABELLING APPROACH THEORY OU TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL

Para a compreensão da dinâmica de atuação do judiciário brasileiro na aplicação dos institutos penais (como por exemplo, a aplicação do princípio da insignificância) não se pode olvidar o processo de socialização marcado pela estigmatização.

Para tanto, destaca-se as reflexões importantes oriundas da criminologia crítica²⁷ alinhada a teoria do *labelling approach* na compreensão da criminalidade baseada no processo de “etiquetamento social” formado pelas instâncias de controle social.

O contexto do surgimento do *labelling approach* é a construção de um novo paradigma: a criminologia crítica²⁸. Surgido nos Estados Unidos entre as décadas de 1950 e 1960, o *labelling approach* resultou de uma nova perspectiva para compreensão da criminalidade em contraponto com a antiga criminologia etiológica²⁹.

Assim, o *labelling approach theory* ou teoria do etiquetamento social ocupou-se de compreender a criminalidade, fora dos aspectos unicamente

²⁶ Segundo Alessandro Baratta (2002, p. 161) o etiquetamento social é uma teoria criminológica que compreende o conceito de criminalidade a partir de um status atribuído a determinados indivíduos da sociedade, mediante a seletividade do sistema penal, através das instâncias de controle social, tais como polícia, judiciário, entre outros.

²⁷ Para Alessandro Baratta, a Criminologia crítica é um novo modo de compreender a questão criminal, pois ela revela, principalmente como o status de criminoso é atribuído aos indivíduos através da seletividade penal. (2002, p. 85)

²⁸ Segundo Raíssa Zago Leite, A Teoria do *Labelling Approach* surge como um novo paradigma criminológico, resultado de mudanças sociocriminais que sofreu o direito penal. Ele foi chamado de paradigma da reação social, pois crítica o antigo paradigma etiológico, que analisava o criminoso segundo suas características individuais. O novo paradigma tem por objeto de análise o sistema penal e o fenômeno de controle. Disponível em: <<http://revistaliberdades.org.br/upload.pdf.23/liberdades18.artigo5.pdf>> . Acesso em 16/08/2019.

²⁹ A criminologia etiológica define o crime como um fato natural. Trata-se de um fenômeno biológico, ontológico do ser vivo.

individuais do agente, mas como resultado singular do processo de etiquetagem social ligada a seletividade do sistema penal. Dessa forma, o que define o criminoso não é o delito praticado, mas sim, a etiqueta atribuída a este indivíduo pelo sistema penal.

Nesse contexto, através do paradigma da criminologia crítica, busca-se a compreensão da realidade dos fatos e das relações de controle e poder social como determinantes para definição de crime. Isto é, o foco não está no indivíduo, mas sim na interpretação da interação entre indivíduo e as instâncias de poder.

Segundo Baratta (2002), ao contrário da criminologia tradicional na qual o questionamento concentrava-se no tipo “quem era criminoso” ou “como se torna desviante”. “No *labelling approach*, se perguntam: quem é definido como desviante? Que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo, em que condição este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição? (BARATTA, 2002, p. 88)

Nesse sentido, o *labelling approach* parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência.

Nesse contexto, destaca Baratta (2002, p. 161):

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se releva, principalmente, como **um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção**: em primeiro lugar a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos mediante uma dupla seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações as normas penalmente sancionadas. (grifo nosso).

Assim, duas são as etapas principais desse caminho: “[...] o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas e

estruturais. [...] e o deslocamento das causas do desvio criminal para [...] os processos de criminalização. (BARATTA, 2002. p, 160)

É importante destacar que o direito penal não é considerado na crítica criminológica, somente com um sistema estático de normas, mas como um sistema dinâmico de funções, no qual podem se distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: o mecanismo de produção das normas (criminalização primária) o mecanismo de aplicação das normas, isto é, o processo penal compreendendo ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária) e enfim o mecanismo de execução da pena. (BARATTA, 2002, p. 161)

Dessa forma, o paradigma etiológico, dada essa dupla seleção do sistema penal, não deu conta de explicar, por exemplo, por qual razão o sistema penal trata de maneira tão diferente determinados crimes de acordo com agente que ocupa o polo passivo da demanda.

Assim, é nesse contexto crítico e de rompimento que surge o *labelling approach*, como uma perspectiva de análise do criminoso fundada na interpretação estigmatizante dada pelo sistema penal em função da seletividade criminalizante. Afinal, como destaca Baratta (2002, p. 161), “*a criminalidade é um bem negativo distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos*”.

Com efeito, diferentemente da análise lombrosiana³⁰ de criminoso, fundada, tão somente pela determinação de características individuais, na qual o delinquente possuía características natas, para o *labelling approach* o delinquente é fruto de uma construção social, isto é, uma etiqueta social atribuída a determinados indivíduos.

Nesse sentido, a teoria do *labelling approach* busca compreender a criminalidade a partir da perspectiva social resultante de um processo de

³⁰ Césare Lombroso em seu livro “O Homem Delinquente” aborda o estudo da criminologia atrelado a fatores biológicos.

interação e reação das instâncias oficiais de controle social (polícia, sistema penitenciário, judiciário, entre outros) sobre a determinação da criminalidade.

Na lição de Baratta (2002, p. 86):

[...] não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe necessariamente, o efeito das atividades das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não se adquire esse status, que apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias.

Portanto, o *labelling approach* tem se ocupado sobretudo com a atividade das instâncias oficiais de controle social e seu papel determinante em relação a criminalidade e, sob esse enfoque, a necessidade de compreensão do efeito estigmatizante dos órgãos de controle do direito penal. (BARATTA, 2002)

Assim, a compreensão da criminalidade perpassa pela análise do sistema penal em toda sua sistemática de atuação compreendido desde a atividade normativa até ação de controle e prevenção da criminalidade.

É por meio da ação das instâncias oficiais que o controle seletivo da criminalidade é exercido. Essa criminalidade seletiva permite a catalogação da etiqueta do criminoso correspondente ao que é fabricado deixando de fora outros tipos de delinquentes (ZAFFARONI, 2001, 133).

De acordo com Zaffaroni (2001, p. 64):

Seria completamente ingênuo acreditar que o verdadeiro poder do sistema penal seja exercido por exemplo, quando suas agências detêm, processam e condenam um homicídio. Esse poder que se exerce muito, de maneira altamente seletiva envolvida de ampla publicidade através dos meios de comunicação social de massa, é ínfimo se comparado com o poder de controle que os órgãos do sistema penal exercem sobre qualquer conduta pública ou privada através da interiorização dessa vigilância disciplinar.

Nota-se, por exemplo, que o criminoso não é considerado necessariamente pelo delito que pratica, mas sim, pelo status social que lhe é

atribuído pelas instâncias oficiais, pela qual estigmatiza e exclui, cada vez mais, a parcela marginalizada da sociedade.

De acordo com Zaffaroni (2001, p. 133) nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos definidos de acordo com os parâmetros de delinquências dos órgãos penais. Dessa forma:

A carga estigmática produzida por qualquer contato do sistema penal, principalmente com pessoas carentes, faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais se proíbe a coalizção com os estigmatizados, sob pena de considera-los contaminados, comportem-se como continuação do sistema penal. (ZAFFARONI, 2001, p. 122)

Resultado dessa carga estigmática se traduz no papel da desigualdade social na formação de determinados delitos, como por exemplo, os patrimoniais. Como bem se sabe, os sujeitos que praticam esses crimes, em grande maioria são indivíduos hipossuficientes e que vivem à margem do sistema.

Dessa forma, como bem ensina Baratta (2002, p. 84) “[...] a criminalidade é um bem negativo distribuído desigualmente, conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos”.

Isto explica, por exemplo, a desproporcionalidade do tratamento dada aos delinquentes que praticam delitos contra o patrimônio e os que praticam delitos financeiros (crimes de colarinho branco). Praticamente nada se pune desses criminosos, ou quando há punição, esses indivíduos são beneficiados com tratamento mais brando e todas as benesses do sistema penal.

Nessa perspectiva, sob as reflexões da teoria do etiquetamento, conclui-se que a definição da criminalidade se revela, sobretudo, pelo resultado da seletividade do sistema penal, no qual produz e reafirma a todo momento o processo de etiquetamento de determinados indivíduos e condutas.

Assim, o que se nota é total disfunção da atuação do direito penal, considerando que sua interferência em grande medida não reside no aspecto objetivo da conduta, ou seja, no aspecto delitivo fundado em regras e princípio do direito penal. Funda-se, pois, em grande maneira, na figura do indivíduo que

praticou aquela conduta, de modo que sua punição é uma variante definida de acordo com a etiqueta do sistema.

3.1 O LABELLINH APPROACH THEORY EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A partir do exposto, quando da análise das últimas decisões do STJ e do STF, é imperioso notar que o parâmetro de aplicação do princípio da insignificância é altamente desproporcional e seletivo, quando aplicados nos crimes tributários do que em relação aos crimes contra o patrimônio.

Esse tratamento desproporcional³¹ foi destacado pelo ministro Rogério Schietti Cruz, em seu voto na relatoria do Recurso Especial 1401424-PR, no qual não foi aplicada a insignificância³², em razão do valor do tributo. Colaciona-se o julgado:

Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar tratamento penal desigual e desproporcional, se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, sistemática impunidade de autores de crimes graves decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade.

Essa diferença de tratamento pode ser explicada, conforme analisado anteriormente, pela teoria *labelling approach*, pela qual o status de criminoso é uma etiqueta dada pelas instâncias de controle social (polícia, judiciário, sistema

³¹ STJ. Recurso especial nº 1.401.424 - PR (2013/0306400-9) relator: Min. Rogério Schietti Cruz.

³² A época do julgado o STJ seguia em posição divergente ao STF em relação ao limite imposto para aplicar o princípio da insignificância. Todavia, atualmente é pacífico entre os tribunais superiores o entendimento do limite de 20.000,00 para aplicação da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho.

penitenciário) a determinado grupo da sociedade e, geralmente, aqueles grupos que estão em situação de vulnerabilidade e marginalidade social.

Verifica-se, por exemplo, que condutas iguais poderão ser punidas de maneira distintas (e, em muitos casos nem serão punidas) em razão do indivíduo que as praticou (se possuía a etiqueta criminosos ou não).

Nesse sentido, no tocante ao princípio da insignificância, o *labelling approach*, revela porque ele é aplicado de forma muito mais branda e ponderada aos crimes de tributários do que em relação aos crimes de furto. Em que pese a mesma delinquência, condutas tipificadas penalmente, pune-se ao rigor da lei, o delincente etiquetado pelo sistema penal.

Insta destacar, que o princípio da insignificância foi pensado como um instrumento de minimização da pena pelo estado penal, principalmente, em relação aos delitos cometidos pelos mais pobres, que, não raras vezes, sofrem a reprimenda penal pela prática de delitos que não apresentam de qualquer lesividade concreta a vítima.

Todavia, pelo que foi analisado dos julgados, é perceptível a graciousidade com o poder judiciário contempla os delinquentes de colarinho branco com o beneplácito do princípio da bagatela própria afastando totalmente a responsabilização penal daqueles que lesam o patrimônio público com delitos tributários.

Em outros termos, o princípio que nasce em um contexto de um direito penal mínimo, garantista, cujo a finalidade precípua é evitar a responsabilização penal em casos em que o bem jurídico, dada a insignificância, não merece proteção do Estado penal, é utilizado, astutamente, para beneficiar um grupo de delinquentes que, reiteradamente, burlam a atividade arrecadatória do Estado – Fiscal, frustrando, diariamente as contas públicas, em clara demonstração de que a aplicação deste princípio segue o modelo de etiquetamento social.

Conforme destacado na análise do HC 123108, o princípio da insignificância, não foi aplicado naquele caso, em razão da reincidência do agente. Tratava o furto de uma chinela no valor de 16 (dezesesseis reais) e mesmo sendo o bem devolvido, não foi aplicada a insignificância, pelo fato da reincidência do agente ser considerada de “alta reprovabilidade”.

De outra banda, nos crimes tributários e descaminho a jurisprudência tem aplicado de forma literal o princípio da insignificância, nos casos em que o valor do débito tributário passível de execução fiscal seja igual ou inferior a 20 mil reais. Destaca-se, inclusive, que esse valor sofreu alteração o que elevou de 10 mil para 20 mil o limite para aplicação da insignificância.

Nota-se, por exemplo, que os agentes estatuais, por ato administrativo, demonstraram não há interesse para cobrança dos valores de até 20 mil reais nos crimes tributários e descaminho, ou seja, esse valor é absurdamente tratado como insignificante pelo Estado. Tal conclusão contaminou, sem razão alguma, os tribunais superiores no sentido de atribuírem o caráter insignificante deste valor na esfera penal.

Veja, por exemplo, o que afirma o ministro Nefi Cordeiro em seu voto vencido no Recurso Especial 1401424-PR³³:

Ora, se o próprio Estado não tem interesse, inclusive por norma, regulação expressa, na execução fiscal de tributos, não serve o Direito Penal para intervir nessa situação. Seria, em termos simples, prender, por sonegar tributo, quem sequer será executado. Isso me parece um contrassenso, uma violação ao princípio da fragmentariedade e uma ideia clara de insignificância. Se, daqui a algum tempo, como imaginou o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, a Fazenda Pública decidir não cobrar R\$ 100.000,00 (cem mil reais), será insignificante para a Fazenda Pública e será insignificante, sim, para o Direito Penal.

O que pode ser indagado diante do apontamento pelo ministro é que não é um ato administrativo confeccionado por alguns agentes estatais, movidos por razões pouco conhecidas, que podem definir o que é significativo financeiramente para o Estado arrecadar, mas, sim, o conjunto de regras e princípios que regem a atividade administrativa e tributária do Estado, donde se extrai, inclusive, a indisponibilidade do interesse público.

Registre-se que, paradoxalmente, para o STJ não se aplica o princípio da insignificância nos crimes funcionais, conforme teor da súmula 599 do STJ:

³³ STJ. Resp. 1401424-PR. Voto vencido. Min. Nefi Cordeiro.

“o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

A administração pública nesses casos decidiu por bem não aplicar o princípio da insignificância, pois conforme o STJ, os crimes contra a Administração Pública têm como objetivo resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa. Logo, mesmo que o valor do prejuízo seja insignificante, deverá haver a sanção penal, considerando que houve uma afronta à moralidade administrativa, que é insuscetível de valoração econômica³⁴.

Entretanto, o presente entendimento é mitigado quando se trata do delito de descaminho, que embora seja um delito contra a administração pública, possui tratamento diferente e, paradoxalmente, aplica-se o princípio da insignificância.

Para fundamentar tal entendimento, o STJ no REsp 1346879/SC, de relatoria do. Min. Marco Aurélio Bellizze, apontou que “a insignificância nos crimes de descaminho tem colorido próprio, diante das disposições trazidas na Lei n. 10.522/2002”, o que não ocorre com outros delitos, como o peculato etc”³⁵. Bem, não se sabe qual o fundamento jurídico para o Min. dizer o que seria esse “colorido próprio” do crime de descaminho.

Por outro lado, segundo o entendimento que prevalece no STF, a prática de crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise do caso concreto para se examinar se incide ou não o referido postulado³⁶. E aqui mais uma deixa para instrumentalização do princípio da insignificância.

Pois bem, aqui reside um questionamento, por qual motivo há tamanha flexibilização da aplicação do princípio da insignificância em alguns delitos? Por

³⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. In(aplicabilidade) do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cc638784cf213986ec75983a4aa08cdb> Acesso em: 25/08/2019

³⁵ AgRg no REsp 1346879/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze,

³⁶ HC 107370, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011 e do HC 112388, Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, julgado em 21/08/2012.

qual razão o Estado, conforme exposto no voto vencido do Min. Nefi cordeiro, não tem interesse na execução inferior a 20 mil reais nos crimes de descaminho e não aplica o princípio da insignificância no furto de 15 (quinze) bombons em razão da reincidência do agente? o que seria mais danoso à coletividade o furto 2 sabonetes íntimos em uma farmácia, ou a sonegação de 20 mil reais em imposto de uma grande uma grande empresa?

A resposta não soa de difícil compreensão, dada a seletividade do sistema penal em consonância com os interesses que este busca resguardar.

Claramente, o Estado penal ao proporcionar um tratamento diferenciado a determinados delitos demonstra sua inteira seleção em punir determinadas condutas de pessoas e de determinados contextos, fazendo uso integralmente da teoria do etiquetamento social.

Nesse sentido, destaca Nilo Batista (2007, p. 26):

Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas. As exceções, além de confirmarem a regra, são aparatosamente usadas para a reafirmação do caráter igualitário.

Dessa forma, nota-se que o estado penal sob a discurso de garantia da ordem e da segurança, nada mais exerce do que o controle social e repressivo daqueles que estão à margem do sistema. Em suma, o sistema penal compreendido pela dogmática estudada é uma realidade autônoma, literalmente em descompasso com as funções para o qual foi delineado. (BATISTA, 2007)

Em consonância com o exposto, Baratta (2002, p. 87) entende que a lei penal não é igual para todos, e o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

A dinâmica dos órgãos de controle de poder estatal delimita o que será socialmente considerado como delinquência e passível de punição. Todavia, longe da ideia de seleção dos bens jurídicos relevantes, que devem ser de proteção social, o sistema penal se traduz em um aparato inteiramente estigmatizante.

Em razão dessa seletividade e estigmatização do sistema, verifica-se a discrepância de tratamento em relação a algumas condutas. Por exemplo, o perdão por parte do estado de 20 mil reais de impostos sonegados e punição do agente que furta uma sandália havaianas.

Nesse sentido, a compreensão de criminalidade está intimamente ligada a reação do sistema penal frente às condutas e os agentes passíveis de controle, isto porque, estas instituições é quem atribuem o status de delinquência, pois enquanto elas não atribuírem a etiqueta, uma mesma conduta punível será tratada de maneira diferente.

Dessa forma, por meio da análise dos julgados em consonância com a teoria do *labelling approach*, nota-se a aplicação do princípio da insignificância é desvirtuada, na medida em que cria um favorecimento a determinado grupo da sociedade, enquanto impõe a outros as duras sanções do sistema. Nesse caso, o direito penal vai ser aplicado de forma mais intensificada e mais forte.

Literalmente, não há como visualizar uma análise lógica do tema pelos tribunais, pois ora aplica o princípio ora não aplica. Em suma, o princípio cumpre o papel de mero instrumento posto à discricionariedade dos juízes.

Em verdade, até mesmo, os “postulados ou vetores” de aplicação do princípio insignificância criado pelo STF não são aplicados de maneira efetiva, destonando com a real função para qual foi criado e, principalmente, do conjunto de regras e princípios que regem a sistema jurídico penal.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo analisar a aplicação do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais e tributários, a partir na perspectiva da teoria do *labelling approach* ou etiquetamento social.

Sabe-se que o princípio da insignificância surgiu do contexto de intervenção mínima do direito penal, no qual, a atuação do sistema penal só seria necessária diante, efetivamente, de lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos relevantes à sociedade.

Porquanto, o princípio da insignificância surge como um instrumento jurídico de interpretação e como forma de afastar a interferência do direito penal frente a condutas, que mesmo tipificadas na norma penal, não são graves a ponto de gerar lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos relevantes.

Dessa forma, o princípio da insignificância foi pensado como uma forma de minimização da pena pelo estado penal, principalmente, em relação aos delitos cometidos pelos mais pobres (por exemplo, do furto de galinha, do sabão, de canetas).

Para além disso, destacamos, o conceito de bem jurídico, sendo de suma relevância para compressão da atividade de interferência estatal. Vimos que, por exemplo, o conceito de proteção de bem jurídico demonstrado por Roxin é um conceito “crítico à legislação”, de forma que, o status de bem jurídico relevante demanda efetivamente um dano à coletividade e a paz social, não bastando a mera descrição em norma.

Contudo, o que se tem percebido na aplicação do princípio da insignificância, sobretudo nas decisões recentes proferidas pelos tribunais superiores, é o desvirtuamento da finalidade deste princípio, em razão sobremaneira da seletividade do sistema penal.

É aqui, pois, que reside o questionamento norteador deste trabalho, isto é, refletir sobre as principais causas que levam a abissal desproporcionalidade de tratamento na aplicação do princípio da insignificância dada aos crimes tributários em detrimento dos crimes patrimoniais.

Não se pode olvidar que conforme destacado, o valor 20 mil reais é insignificante para o estado no crime de descaminho, isto é, o estado dispõe dessa valor, embora esse crime afete um bem jurídico relevante, a moral administrativa e direta e indiretamente à sociedade.

Não há nenhuma lógica jurídica capaz de justificar a dispensa do estado nessas execuções fiscais, em razão do princípio da insignificância. É um absurdo, tal situação, ainda mais em um país como o Brasil em que a desigualdade e a pobreza beira ao extremo.

Para compreender esse processo altamente seletivo e que reflete de maneira significativa na atuação do direito penal, partimos da perspectiva da teoria criminológica do *labelling approach* ou teoria do etiquetamento social.

Nesse sentido, o *labelling approach* parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência.

Em razão disso, podemos concluir que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes patrimoniais e, principalmente nos crimes de furto, demandam um juízo de valor variável, ora se aplica o princípio da insignificância, mesmo sendo o réu reincidente, ora não se aplica por ser o réu reincidente ou pelo furto ser qualificado.

Em suma, o princípio da insignificância que deveria ser aplicado de acordo com sua função teleológica e, em consonância com os “postulados de aplicação”, tem sido utilizado de forma um tanto que discricionária pelos tribunais, fomentando ainda mais a seletividade do sistema penal.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. Portaria da Fazenda. 75/2012 disponível em: <http://fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2012/portaria75>. Acesso em: 12/08/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, 109.134 -RG. Relator: Ministro Ayres Brito, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc109134ementa.pdf>. Acesso em: 12 agosto. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, HC. 84.412-0/SP. Relator: Celso de Melo, Segunda Turma, julgado em 19/04/2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000024849&base=baseMonocraticas> . Acesso em: 12 agosto. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, HC. 123108 - MG, Relator: Roberto Barroso Segunda Turma, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo793.htm>. Acesso em: 12 agosto. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, HC. 123734-MG, Relator: Roberto Barroso Segunda Turma, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo793.htm> Acesso em: 12 agosto. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, HC. 123533 - SP. Relator: Roberto Barroso Segunda Turma, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo793.htm> Acesso em: 12 agosto. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº, HC. 137217 - MG. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 05/05/2017. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000279217&base=baseMonocraticas> Acesso em: 13 agosto. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. NO HABEAS CORPUS 141.440 MINAS GERAIS. Relator: DIAS TOFFOLI. Segunda Turma, julgado em 14/08/2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749101581> Acesso em: 13 agosto. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. EMB .DECL. NO A G .REG. NO HABEAS CORPUS 137.595 SÃO PAULO. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma, julgado em 14/08/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338899385&ext=.pdf> Acesso em: 15 de agosto. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1112748 / TO. Relator: Felix Fischer. Terceira seção, julgado em 09/09/2009. Disponível em: w2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6217630&num_registro=200900566326&data=20091013&tipo=91&formato=PDF Acesso em: 16 de agosto de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 148.821 SANTA CATARINA. Relator: Gilmar Mendes. Primeira Turma, julgado em 19/10/2017. Disponível em: usbrasil.com.br/processos/169646677/processo-n-148807-habeas-corp-us-do-stff . Acesso em: 15 de agosto. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.709.029 – MG. Relator: EBASTIÃO REIS JÚNIOR Terceira seção, julgado em 28/02/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702518799&dt_publicacao=04/04/2018 .Acesso em: 16 de agosto de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.40142 - PR. Relator: Rogério Schietti Cruz. Terceira seção, julgado em 12/11/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41519566&num_registro=201303064009&data=20141202&tipo=91&formato=PDF .Acesso em: 17 de agosto. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.40142 - PR. Relator: Rogério Schietti Cruz. Voto vencido. Min. Nefi Cordeiro. Terceira seção, julgado em 12/11/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43057906&num_registro=201303064009&data=20141202&tipo=52&formato=PDF .Acesso em: 17 de agosto. 2019

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **STF reconheceu que o valor econômico do bem furtado era muito pequeno, mas, como o réu era reincidente, em vez de absolvê-lo aplicando o princípio da insignificância, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a pena restritiva de direitos.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/631e9c01c190fc1515b9fe3865abbb15>>. Acesso em: 12/08/2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Possibilidade de aplicar o regime inicial aberto ao condenado por furto, mesmo ele sendo reincidente, desde que seja insignificante o bem subtraído.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8a36dfc67ebfbbea9bd01cd8a4c8ad32>>. Acesso em: 12/08/2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **In(aplicabilidade) do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cc638784cf213986ec75983a4aa08cdb>>. Acesso em: 25/08/2019.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Raíssa Zago. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/23/Liberdades18_Artigo5.pdf> Acesso em 16/08/2019.

MACHADO, Leonardo Marcondes Machado. Garantismo penal e investigação criminal: um diálogo necessário. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/academia-policia-garantismo-penal-investigacao-criminal-dialogo-necessario>> Acesso em: 20/08/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Igor Luis Pereira. Princípios penais. Salvador: Juspodivm, 2012.

ROXIN, Claus. A proteção dos bens jurídicos com função do Direito Penal. Trad. André Luís de Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em busca da penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. Direito penal brasileiro: primeiro volume - Teoria geral do Direito Penal. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.