

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ODIRLEI ZACARO DA SILVA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO AO
CRIME DE FURTO: A APLICABILIDADE NO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO E O INSTITUTO DA
REINCIDÊNCIA**

VOLTA REDONDA

2019

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO AO
CRIME DE FURTO: A APLICABILIDADE NO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO E O INSTITUTO DA
REINCIDÊNCIA**

Monografia apresentada ao Curso
de Direito do UniFOA como requisito
à obtenção do título de bacharel em
Direito.

Aluno:
Odirlei Zacaro da Silva

Professora Orientadora:
Éricka Júlio Batitucci

VOLTA REDONDA
2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

O Princípio da Insignificância no Ordenamento Jurídico
do Crime de Furto: a aplicabilidade no Tribunal
de Justiça do Rio de Janeiro e o Instituto da Remissão.

Elaborado por Odilei Zacaro Da Silva apresentado
publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de
Direito.

Aprovada em 21 de maio de 2019

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

RESUMO

Com o presente trabalho será possível analisar a hipótese de existência da utilização do Princípio da Insignificância na aplicação do crime de furto nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, analisando a reincidência nos casos concretos. Importante esclarecer quais os requisitos utilizados pelos julgadores para que tal princípio possa ser aplicado. Em alguns casos de crime de furto pode haver sentença com a absolvição do agente, para isso, um dos requisitos analisados é a reincidência do autor. Desta forma, será abordado o Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua interpretação e concepção teórica e doutrinária, frente ao crime de furto e o instituto da reincidência.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância; crime; furto; reincidência, Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA..... | 10 |
| 2.1 Natureza Jurídica do Princípio e o Ordenamento Jurídico Brasileiro..... | 11 |
| 2.2 Princípio da intervenção mínima e sua fragmentação para o Princípio da insignificância..... | 12 |
| 3 A TEORIA DO CRIME E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 15 |
| 3.1 Fato típico..... | 17 |
| 3.2 Ilícitude..... | 19 |
| 3.3 Culpabilidade..... | 21 |
| 3.3.1 Menoridade..... | 23 |
| 3.3.2 Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado..... | 24 |
| 3.3.3 Embriaguez..... | 24 |
| 3.4 A relação entre o princípio da insignificância e a teoria do crime..... | 26 |
| 4 O FURTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 28 |
| 4.1 Sujeito Ativo e Passivo..... | 29 |
| 4.2 Adequação Típica do Crime..... | 30 |
| 4.3 Valor do objeto: lesão patrimonial..... | 31 |
| 4.4 Consumação e Tentativa..... | 33 |
| 5 BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA..... | 35 |
| 6 O CRIME DE FURTO E A APLICAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OS CASOS DE REINCIDÊNCIA..... | 38 |

7 CONCLUSÃO.....46

8 REFERÊNCIAS.....48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro, sendo este um tema relevante e recorrente para os dias atuais em nossa sociedade. Será abordada a perspectiva dos Tribunais de Justiça na aplicação de tal princípio nas decisões que verse sobre o crime de furto.

Nesse contexto, ver-se-á a consequência jurídica nas decisões sobre o crime de furto interpretado diante o princípio da insignificância. Uma vez que não há o procedimento da persecução penal nesses delitos, eles se tornam fatos atípicos, ou seja, deixam de ser considerados crimes puníveis. Para isso, conceituar-se-á a persecução penal com a breve análise desta frente ao crime de furto.

Por conseguinte, abordar-se-á o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no qual afirma que para utilizar-se do princípio da insignificância, o Magistrado deve pautar-se em alguns requisitos, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tais requisitos serão abordados no decorrer do presente trabalho.

Torna-se evidente expressar também que o princípio da insignificância encontra-se explicitado no artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde se infere neste documento a seletividade do direito penal, sendo alvo de sua atuação as ações nocivas à sociedade, não se preocupando com condutas insignificantes.

Tal princípio é instituído quando o bem tutelado possui valor irrisório, e que a conduta do agente, ao subtrair determinado bem, não enseja prejuízo a vítima e muito menos vantagem significativa para o agente.

Sendo assim, deve-se seguir os critérios adequados de avaliação e aplicabilidade do princípio da insignificância, com intuito de não banalizar-se a pena de prisão para o crime de furto, seja ele de qualquer valor, posteriormente não criando um risco de relevância social.

Por fim, far-se-á uma análise de jurisprudências na aplicação do Princípio frente ao crime de furto, diante a história e atualidade, bem como todas as normas do ordenamento jurídico que circundam o tema.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Vale notar que a história que envolve a o princípio da insignificância, deve ser abordado no presente trabalho de forma a ser ponto de partida para esta análise monográfica.

Afirma-se que tal princípio gera controvérsia sobre sua origem, alguns doutrinadores afirmam que na época do Direito Romano o princípio já vigorava. Dizia que o magistrado não deve preocupar-se com as questões insignificantes. Dessa forma, os romanos utilizavam a bagatela (ACKEL, 2007).

Outros doutrinadores afirmam que tal princípio tem sua origem no pensamento liberal do Iluminismo, tirando como premissa a evolução, bem como o desdobramento do princípio da legalidade (LOPES, 2000).

Ocorre que outros estudos afirmam que tal princípio vem do Direito Alemão. Sabe-se que os doutrinadores alemães chamam de criminalidade de bagatela, que foi mencionado na Europa, a partir do século XX. Isso foi devido às consequências causadas pelas duas grandes guerras mundiais, os efeitos negativos destas como o desemprego e falta de alimento, bem como outros fatores da época, influenciaram a população fazendo surgir uma onda de pequenos furtos, de relevância extremamente pequena, chamando atenção dos magistrados da época que deram um nome a esses crimes (GRECO, 2018).

Desta forma, Luiz Flávio Gomes (2008), afirma que o princípio da insignificância, que já era aplicado no direito romano, foi recuperado depois da segunda guerra mundial por Claus Roxin, e vem sendo amplamente reconhecido pelos juízes e tribunais. Afirma, ainda, que desde o ano de 1970, entende-se que todas as categorias da estrutura do delito que, entendido como fato punível, exige conduta, tipicidade ofensiva, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, não podem mais ser interpretadas formalmente, literalmente, devendo ser levados em conta os princípios político-criminais na aplicação do Direito Penal.

Analisando o conceito do princípio, após a abordagem histórica, Pacellie Callegari (2018), afirmam que o Código Penal reconhece o "desvalor" do resultado, talvez até da ação, na subtração da coisa de menor valor. Consoante aborda o texto

expresso contido no art. 155, § 2º, CP: "Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa". Dessa forma, se prevê hipótese de diminuição obrigatória da punição, por meio de juízo de correlação entre o valor da coisa e seu significado no patrimônio.

2.1 Natureza Jurídica do Princípio e o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Ao conceituar o princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina, geralmente, aborda em conjunto a sua natureza jurídica, sendo assim, ocorre o tratamento concomitante dos conceitos.

Impende esclarecer sobre o ato que circunda o crime de bagatela. Para tanto, tem-se o conceito de Luiz Flavio Gomes, onde se refere ao conceito com a expressão "bagatelar". Dessa forma, vê-se o trecho a seguir:

Conceito de infração bagatelar: infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante (GOMES, 2001, p. 28).

No ordenamento jurídico, o Direito Penal identifica os comportamentos humanos que afetam de modo grave a convivência social, ou seja, que dificultam a convivência em coletividade, descrevendo-os como infrações penais e, conseqüentemente, estabelecendo as respectivas sanções a cada comportamento inadequado à vida social. Além de identificar os comportamentos inadequados e estabelecer as respectivas sanções, cabe também ao Direito Penal, estabelecer as regras para a sua justa aplicação (BORGES, 2017).

Aborda-se o conceito do princípio da insignificância ou bagatela por diversos doutrinadores, como preleciona Diomar Ackel Filho (2007), tal princípio pode ser conceituado como o que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, que não possui reprovabilidade. Dessa forma, não merecem valoração da norma penal, sendo, pois, irrelevantes.

Quando a natureza jurídica do princípio, a doutrina majoritária assevera, na seara penal, é afastar a tipicidade material do fato, o que retira a conduta do âmbito de proteção do Direito Penal. O tipo penal, não é uma descrição “avalorada”, mas uma seleção das condutas que supõem uma infração grave, insuportável da ordem ético-social da comunidade (SANTOS, 2016).

Destarte, afirma-se que o princípio tem como fundamento a própria natureza subsidiária do Direito Penal, de modo a se mostrar como instrumento de interpretação restritiva, capaz de afastar a punição do Estado em relação a condutas que, apesar de formalmente típicas, não chegam a ofender bens jurídicos tutelados penalmente. Deve-se analisar qualitativamente e quantitativamente o grau de conduta, para excluir a penalidade dos fatos que contenham ofensa insignificante aos bens jurídicos protegidos penalmente (DELGADO, 2016).

Diante o exposto, fundamenta-se tal fonte de forma subsidiária ao Direito Penal, sendo um instrumento de interpretação restritiva, com a capacidade de afastar a tipicidade material de condutas que não geraram lesão significativa a um bem jurídico tutelado.

2.2 O Princípio da intervenção mínima e sua fragmentação para o Princípio da insignificância.

Importante se faz analisar a relação entre o princípio da insignificância e o princípio da intervenção mínima, uma vez que o Estado, através de seus Nobres Julgadores, aplica tais conceitos na interpretação do caso concreto para a determinação de uma sanção penal.

Impende dizer que o princípio da intervenção mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado. A criminalização de uma conduta só existe se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Além disso, o princípio determina que o Direito Penal somente deve intervir nas condutas quando estritamente necessário, mantendo-se subsidiário e fragmentário. Dessa forma, entende-se que o Direito Penal só intervém no caso concreto quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (GOMES, 2008).

De modo a fundamentar o princípio da Intervenção Mínima, vê-se o art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que afirma: "A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada".

Por conseguinte, em conformidade com o abordado anteriormente, o princípio da insignificância, norteador do crime de bagatela, ocorre quando a lesão jurídica provocada é inexpressiva, e deve ser analisado com o postulado da necessidade da intervenção mínima do Estado.

Entre os mais importantes princípios penais derivados da dignidade humana encontram-se: o princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo e outros princípios corolários e paralelos, como o princípio da fragmentariedade, subsidiariedade, ofensividade e o princípio da insignificância ou bagatela. (CAPEZ, 2012).

Isto posto, destaca-se que inexistindo relevante lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, o Direito Penal não há de intervir. O princípio da insignificância exclui a tipicidade penal em seu caráter material. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados.

Neste sentido, destaca-se o julgado abaixo que demonstra a aplicação do conceito abordado:

Habeas Corpus. Descaminho. Imposto não pago na importação de mercadorias. Irrelevância administrativa da conduta. Parâmetro: art. 20 da Lei nº 10.522/02. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ordem concedida. A importação de mercadoria, iludindo o pagamento do imposto em valor inferior ao definido no art. 20 da Lei nº 10.522/02, consubstancia conduta atípica, dada a incidência do princípio da insignificância. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente (R\$ 189,06) é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos congêneres em seu desfavor. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Ordem concedida para o trancamento da ação penal de origem. (STF. Supremo Tribunal Federal. HC 96376 / PR Julgamento em 31/08/2010).

Diante todo o exposto, torna-se possível afirmar que aplicando-se o princípio da intervenção mínima do Estado, é possível que o princípio da insignificância fundamente o crime de bagatela, retirando a tipicidade do crime de furto.

3 A TEORIA DO CRIME E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Impende mencionar sobre a teoria do crime no presente estudo, uma vez que deve-se entender o fundamento doutrinário da forma de aplicação do crime para relacionando-o com o princípio da insignificância.

Afirma-se que crime, conforme doutrina penalista consiste na realização de um fato típico, ilícito e culpável, na qual a lei irá atribuir uma pena, ou seja, para uma determinada conduta ser considerada crime, deverá estar prevista em lei, por isso a tipicidade, deverá ser juridicamente proibida, determinada como antijuridicidade, e deverá ser passível de reprovação, o que chama-se de culpabilidade (CASTRO, 2013).

Neste contexto, Artur de Gueiros Souza e Carlos Adriano Japiassú definem:

A teoria do crime é a parte do Direito Penal destinada ao estudo do crime como fato punível, do ponto de vista jurídico, para estabelecer e analisar suas características gerais, bem como as formas especiais de aparecimento. A teoria do crime ocupa uma posição central em toda a disciplina, tendo em vista que objetiva o estabelecimento dos pressupostos mínimos exigidos pelo Direito Penal para que se possa atribuir a alguém a responsabilidade pela violação da norma penal incriminadora (SOUZA e JAPIASSÚ, 2018, p. 120).

No mesmo sentido, os autores conceituam crime da seguinte forma:

O conceito de crime não deve ser estabelecido pela lei penal, mas apenas pela doutrina. Dessa maneira, costuma-se conceituar o crime como sendo a conduta (ação ou omissão) típica, antijurídica e culpável, conforme proposto pela doutrina penal alemã, a mais influente no Brasil, como também nos demais Estados latino-americanos e parte da Europa continental (entre outros, Áustria, Espanha, Portugal, Itália) (SOUZA e JAPIASSÚ, 2018, p. 120).

Portanto, afirma-se que crime é toda conduta que infringe a lei editada pelo Estado, é toda ação ou omissão proibida, com a cominação de lei, sendo um fato típico e antijurídico e culpável.

Assim, entende-se que conforme o princípio da reserva legal, um ato será caracterizado como delito quando tal ato estiver descrito na lei penal, não basta qualquer comportamento do homem.

Destarte, importante definir o aspecto formal de crime que, de acordo com a doutrina majoritária, consiste na conduta proibida por lei, com ameaça de pena criminal. Já o aspecto material, estabelece o motivo de determinado fato ser considerado criminoso, sabendo que crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Assim definiu Fernando Capez:

Aspecto material: É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social (CAPEZ, 2012, p. 134).

Quanto ao conceito analítico existe uma visão sob o prisma jurídico, diante das elementares do crime, expondo todas as circunstâncias de fato e de direito para o juízo.

Dessa forma, pode-se afirmar que a conduta punível do fato é analisada verificando se o fato é típico, ou seja, a conduta deve estar descrita em lei como infração penal, bem como se a conduta está casualmente ligada a um resultado final, analisando se houve nexos causal entre a conduta do agente e um resultado provocado por ele (CASTRO, 2013).

Todos esses atos devem estar dotados de potencial jurídico, e se há tipicidade, correspondência objetiva e subjetiva do fato real em lei. Após analisar se o fato é típico, é necessário que se ele é ilícito. Contudo, tem-se a culpabilidade que já foi alvo de muitas discussões doutrinárias e hoje é definida de forma homogênea pelos doutrinadores. Há um juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo sujeito ativo, ou seja, a análise da culpabilidade do agente é o momento onde se analisa os elementos e características pessoais do autor da conduta (FABIANO, 2018).

A seguir, os aspectos que definem o crime serão caracterizados e estudados diante a doutrina majoritária diante o ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Fato típico

O fato típico define-se quando a lei em sentido estrito descreve a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, com o fim de proteger determinados bens cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito. Ou seja, é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração (JESUS, 2012).

Devido à imposição do princípio do *nullum crimensine lege*, que define que não haverá crime sem lei anterior que passa a defini-lo, ou seja, só cairá sanção penal sobre a ação ou omissão, se a lei o caracterizar como fato delituoso, conforme exposto no art.1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal, vê-se tais artigos:

Art. 1º, CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal

Art., 5º, XXXIX, CF - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Nesse sentido, referente ao fato típico na conduta do agente, afirma André Estefam (2017) em sua obra:

Pode-se afirmar com segurança que todo crime é, em primeiro lugar, um fato típico (ou seja, previsto num tipo penal). Quando alguém realiza uma conduta não punida por qualquer lei penal, é dizer, que não se subsume a nenhum tipo penal incriminador, pratica um indiferente penal. Esse fato não é típico. Lembre-se que a CF declara “não há crime sem lei anterior que o defina...” (art. 5º, XXXIX – grifei). Se o ato cometido não é definido em lei penal anterior, resta claro que não há crime. A contrário sensu, só há crime quando o fato for típico previsto e punido em lei penal anterior (ESTEFAM, 2017, p. 86).

O tipo penal é todo componente essencial do tipo sem o qual este desaparece ou se transforma em outra figura típica, e circunstâncias, não servindo para compor a essência do crime, mas sim para influir na pena. Ou seja, tipo é o modelo legal do comportamento proibido, compreendendo o conjunto das características objetivas e subjetivas do fato punível (JESUS, 2012).

Fato típico é o fato material no qual se identifica a efetivação de uma conduta prevista no tipo penal incriminador, e ainda, que afeta ou ameaça de forma relevante bens penalmente tutelados. Todo esse panorama refletiu na concepção

naturalística, segundo a qual a existência do fato típico resulta de uma simples comparação entre o que foi objetivamente praticado e o que se encontra descrito na lei, sem qualquer indagação quanto ao conteúdo da sua conduta, sua lesividade, ou relevância. Não importa se o agente quis ou se teve culpa na causação do crime (CAPEZ, 2012).

Afirma-se que o fato típico é composto pela conduta, resultado naturalístico, nexos causal e tipicidade. Todavia, posterior o advento da teoria da imputação objetiva, o fato passou a ter mais duas elementares, sendo a criação do risco proibido e a valoração deste risco para a norma.

Destarte, os elementos de um fato típico são definidos pela doutrina sendo composto pela conduta humana, que pode ser dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, podendo haver consequência ou não, gerando o resultado jurídico normativo e naturalístico. Também é composta pela relação de causa e efeito entre a conduta humana e o resultado jurídico, que é o nexos causal.

Assim, Damásio de Jesus (2012), afirma em sua obra.

O fato típico é composto dos seguintes elementos: 1.º) conduta humana dolosa ou culposa; 2.º) resultado (salvo nos crimes de mera conduta); 3.º) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e formais); 4.º) enquadramento do fato material (conduta, resultado e nexos) a uma norma penal incriminadora (JESUS, 2012, p. 197).

Dessa forma, em síntese, fato típico é caracterizado quando existe a conduta humana, o resultado e o nexos causal entre a conduta e o resultado.

3.2 Ilícitude

Impende esclarecer que ilícitude é sinônimo de antijuridicidade, já que os doutrinadores usam os dois termos expostos. Afirma-se que a ilícitude expressa a contrariedade do ato praticado pelo agente em relação ao ordenamento jurídico.

Predomina a concepção de que a tipicidade serve como indício da antijuridicidade. Sendo típico o fato, é regra seja também ilícito. As exceções seriam os fatos acobertados por alguma excludente de antijuridicidade.

Denota-se que a ilicitude está ligada em uma conduta humana, quando há reprovabilidade significativa para a norma. Dessa forma, tem-se:

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. Reprovabilidade que vem recair sobre o agente, ensinava Aníbal Bruno, porque a ele cumpria conformar a sua conduta como o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquela obrigação, i. e., no comportamento se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma. Como vimos, a culpabilidade não é um requisito do crime, funcionando como condição de imposição de pena. (JESUS, 2010, p.198).

Neste sentido, deve-se fazer uma análise no que tange ao tema, uma vez que se uma conduta humana é amoldada ao fato típico, quando há o crime, o bem jurídico tutelado é violado, caso não haja causas excludentes de ilicitude, já se visualiza a incidência do crime.

Ademais, para o autor Jesus (2010), ser culpável é preciso haver, imputabilidade penal, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Todavia, se não reconhecida umas dessas elementares a culpabilidade se obsta para o agente.

Em definição, a ilicitude é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, de modo que a ação ou omissão típica torna-se ilícita. Afirma-se que na primeira fase, o interprete deve verificar se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerra-se, logo de início, qualquer indagação acerca da ilicitude. São casos que o fato não chega sequer a ser típico, não importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal (CAPEZ, 2012).

Neste contexto, deve-se mencionar que a lei não define ilicitude, contudo aborda as excludentes de ilicitude no art. 23 do Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O Estado de Necessidade é a primeira excludente da norma discriminante, ou seja, que justifica e autoriza a conduta. Ele trabalha com conflito de dois ou mais bens jurídicos lícitos, legítimos e igualmente protegidos no ordenamento jurídico. Nesse sentido, temos o artigo 24 do CP:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Neste sentido, Fernando Capez (2012), afirma sobre o tema:

Causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja a perda não era razoável exigir. No estado de necessidade existem dois ou mais bens jurídicos postos em perigo, de modo que a preservação de um depende da destruição dos demais. Como o agente não criou a situação de ameaça, pode escolher, dentro de um critério de razoabilidade ditado pelo senso comum, qual deve ser salvo (CAPEZ, 2012, p. 299).

Acontece nos casos de legítima defesa, quando estiverem presentes no fato os elementos objetivos constantes da norma permissiva, deixa de ter caráter antijurídico, não se indagando sobre o conteúdo subjetivo que levou o agente a praticá-lo (COELHO, 2018).

O estrito cumprimento do dever legal é uma espécie de excludente de ilicitude, onde quem atua atendendo a ordem de um superior, não está violando a lei. São situações em que o agente público, no exercício da função, interfere na esfera do particular, em prol do interesse coletivo, conforme está previsto no art. 23, III do Código Penal.

3.3 Culpabilidade

Na fase de análise da culpabilidade no ato criminoso, verifica-se o elemento subjetivo da vontade do agente no ato. Dessa forma, será a partir dele que poderá finalizar a definição do crime praticado.

Referente a sua definição, afirma-se que para que se faça um juízo de reprovação pessoal sobre o sujeito, é necessário que ele seja capaz. Diante disso, temos o seguinte trecho:

A capacidade de culpabilidade é chamada de imputabilidade. Portanto, a imputabilidade é o conjunto de qualidades pessoais que possibilitam a censura pessoal. O sujeito imputável é aquele capaz de alcançar a exata representação de sua conduta a agir com plena liberdade de entendimento e vontade (BRANDÃO, 210, p. 217).

Assim, afirma-se que culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que é realizado sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Momento no qual verifica-se a conduta do agente e analisa se ele podia e devia agir de modo diferente (GUIMARÃES, 2017).

Nesse contexto, afirma Nucci (2018), tem-se que as causas que excluem a culpabilidade são chamadas de “dirimentes”. Estas possuem como definição a possibilidade de se imputar determinado crime a uma pessoa. A regra geral é que todo o agente é imputável, contudo, praticando um ato ilícito, será analisada a conduta do agente.

De acordo, afirma o doutrinador Guilherme Souza Nucci (2018):

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo (2018, p.516).

Dentro do tema, tem-se a culpabilidade formal e material. A primeira é definida a partir da censura ao ato do autor relacionando com os critérios do fato típico e antijurídico, ou seja, irá analisar se há imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de atuação conforme o direito. Já a segunda, culpabilidade material, é a censura realizada concretamente, visualizando-se o fato típico e antijurídico e conhecendo-se o seu autor, imputável, com consciência potencial do ilícito e que, valendo-se do seu livre arbítrio, optou pelo injusto sem estar fundado em qualquer causa de exclusão da culpabilidade, por fatores de inexigibilidade de conduta diversa, portanto ela auxilia o julgador para fundamentar a pena, o auxiliando, na etapa seguinte, que é atingir o seu limite concreto (NUCCI, 2018).

Na culpabilidade, assim como na ilicitude, não há definição legal pelo Código Penal, contudo, observa-se as hipóteses que excluem a imputabilidade. Serão aplicadas nos casos concretos e se o autor não pertencer a nenhuma destas formas, todos os outros casos o agente vai ser imputável, ou seja, sua conduta foi típica, ilícita e terá o primeiro elemento da culpabilidade, que é a imputabilidade. Assim vê-se os artigos do Código Penal Brasileiro:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Embriaguez

Art. 28, II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

Conforme definição de Guilherme de Souza Nucci (2018), a imputabilidade é a capacidade de ser culpável e culpabilidade é juízo de reprovação social que pode ser realizado ao imputável, sendo que a responsabilidade é decorrência da culpabilidade, ou seja, trata-se da relação entre o autor e o Estado, que merece ser punido por ter cometido um delito. Dessa forma, afirma-se que os conceitos não se confundem, embora possam ser interligados. Assim, o que está definido no Código Penal, no Título III (arts. 26 a 28), é matéria de imputabilidade, e não de responsabilidade.

Neste diapasão, verificam-se três situações que determinam a ausência da culpabilidade por falta de imputabilidade penal, quais sejam: a menoridade, a embriaguez voluntária e a doença mental.

3.3.1 Menoridade

Nos casos de menoridade é observado o critério biológico, que leva em conta somente a idade do agente, independente da sua capacidade de entendimento no momento da prática da conduta, conforme art. 27 do Código Penal.

Nesse caso não é analisado se o agente, no momento da prática do crime, entende ou não o que esta sendo feito, o critério é unicamente a idade do agente, que nada mais é do que a presunção do não desenvolvimento mental do infrator da norma devido a sua idade (FABIANO, 2018).

Neste sentido, expõe Nucci (2018) em sua obra.

Sob outro prisma, não se deve pretender que a redução da maioridade penal sirva, de algum modo, para o combate à criminalidade. Há de se compreender alguns aspectos: o jovem evoluiu quanto ao seu processo de amadurecimento e, em tese, seria viável reduzir a capacidade penal; a redução da idade seria possível pela edição de uma emenda à Constituição, modificando o art. 228; a alteração da responsabilidade penal não produz nenhum efeito direto na diminuição da prática de infrações penais. Diante disso, embora sob o prisma técnico, a redução da maioridade penal fosse viável, sob o ângulo da política criminal, não tem cabimento. Tendo em vista que os presídios se encontram superlotados, para os maiores de 18 anos, a redução da idade penal implicaria, em particular ao Poder Executivo, maiores gastos com a ampliação do número de vagas. Portanto, a contar com o descaso havido há anos em relação aos estabelecimentos penais no Brasil, tal solução está distante de se realizar. Pensamos, pois, que dos males o menor: mantém-se a idade penal aos 18 anos, evitando-se aumentar o caos do sistema carcerário, mas se modifica o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, permitindo punições mais severas a determinados adolescentes infratores, tratados, hoje, com extremada leniência (tempo máximo de internação fixado em três anos), apesar dos gravíssimos atos infracionais que praticam (NUCCI, 2018, p. 534).

Diante do exposto, pode-se afirmar que a menoridade também é adotada como fator de excludente de culpabilidade, conforme visto, sendo considerado como principal fator o caráter biológico, ou seja, a idade do agente.

3.3.2 Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

No caso da excludente de culpabilidade por constatação de doença mental, há possibilidade de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato, ou ainda, de gerar a vontade de acordo com tal entendimento. Tem-se uma infindável gama que doenças mentais, como condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral (CAPEZ, 2018).

Dessa forma, entende-se que para o agente possuir condições pessoais de compreender o que fez é necessário ter dois elementos, sendo eles a higidez biopsíquica, é saúde mental e a capacidade de apreciar a criminalidade do fato e a

maturidade, que é o desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas (NUCCI, 2018).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a pessoa pode ter capacidade para realizar suas atividades sem a permanente presença dos pais, e pode conseguir estruturar as próprias ideias, bem como possuir segurança emotiva, além de equilíbrio para viver uma vida saudável.

Trata-se de um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamadas de psicose maníaco-depressiva ou acessos alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses (FABIANO, 2018).

Na análise desta excludente de culpabilidade é necessário verificar se o infrator da norma penal possuía condições, de acordo com as suas circunstâncias pessoais e no momento da conduta, de agir conforme a norma ou de forma contrária a ela.

3.3.3 Embriaguez

Diante a excludente de culpabilidade por embriaguez, esta é capaz de impedir o entendimento e a vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou, ainda, por qualquer substância tóxica com efeitos psicotrópicos, podendo ser entorpecentes, estimulantes, alucinógenos, entre outros (CAPEZ, 2018).

A hipóteses está descrita no art. 28, II, §1º do Código Penal, vejamos:

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Relacionado a este tema, os juristas e doutrinadores brasileiros adotam o critério biopsicológico, ou seja, não basta o agente estar embriagado por caso fortuito ou força maior para que seja considerado inimputável, deve haver também a perda total da capacidade de entendimento (CHAVES, 2010).

Noutro giro, em relação a embriaguez não acidental, a doutrina tem divergido em relação ao motivo de não haver inimputabilidade nos casos.

Referente aos motivos expostos no Código Penal, considera-se a aplicação da *actio libera in causa* (ação livre na causa), ou seja, o ato transitório, dotado de inconsciência decorre de ato antecedente que foi livre na vontade, transferindo-se para este momento anterior a constatação da imputabilidade e vontade (CHAVES, 2010).

Neste aspecto, tem-se a embriaguez voluntária, em que será dolosa ou intencional, e a culposa, o agente quer ingerir a substância, mas sem a intenção de embriagar-se. Na primeira, o agente ingere a substância alcoólica, ou simular, de com a intenção de embriagar-se. Na segunda, o autor não possui a intenção de embriagar-se, ocorre que isso acontece por descuido, por imprudência de consumir doses excessivas, e a alteração psíquica não decorre de um comportamento doloso, intencional, mas de uma conduta culposa, imprudente, excessiva (CAPEZ, 2018).

Em deslinde, a culpabilidade, bem como a ilicitude/antijuridicidade e o fato típico, contemplam um vasto estudo analítico aprofundado. Tais temas foram tratados resumidamente neste trabalho, com o objetivo de visualizar a onde a teoria da imputação objetiva está mais bem acondicionada, ou seja, no fato típico em específico no nexos de causalidade.

3.4 A relação entre o princípio da insignificância e a teoria do crime

O crime, para ser consumado, necessita de requisitos, conforme já estudado no presente trabalho. Dessa forma, será analisado em que momento o princípio da insignificância é utilizado para descaracterizar a prática de crime.

Vê-se que a tipicidade encaixa a conduta do agente em determinada forma legal. Foi estudado em capítulo anterior que a tipicidade se divide em formal e material, quando uma das duas não estiver presente, não se poderá falar em tipicidade do fato. E uma maneira de afastar a tipicidade material, através do princípio da insignificância, é não visualizar lesão ao bem jurídico tutelado (MENEZES; PAULI, 2013).

Neste sentido, Filipi Maia Broeto (2010), afirma que no crime de bagatela, norteado pelo princípio da insignificância, não há a necessidade de ultrapassar a primeira análise da conduta do agente, qual seja, a tipicidade. Sabe-se que neste momento, a tipicidade tem os requisitos a serem verificados, sendo a conduta, resultado, e nexos de causalidade.

Assim, quando o agente pratica um crime de furto (art. 155, do Código Penal), deve-se analisar se realmente houve efetiva lesão ao bem jurídico tutelado; neste caso, o patrimônio.

Diante ao crime de furto, deve-se conferir se houve a conduta do agente, após, se houve o resultado e se existiu o nexos de causalidade desses dois anteriores. Ainda deve-se analisar se a tipicidade foi formal ou material. É aqui que se encontra o ponto principal: houve a tipicidade formal, pois, o crime existiu e foi praticado pelo agente, mas não há tipicidade material, uma vez que o bem jurídico violado tem valor irrisório, não havendo lesão efetiva ao patrimônio.

Por conseguinte, nos crimes de furto que não violam um bem jurídico tutelado, por seu valor irrisório, não existirá tipicidade material e toda a análise subsequente ficará prejudicada, não havendo razão para se falar em crime de bagatela, tendo em vista que, em verdade, crime não houve (BROETO, 2010).

Dessa forma, Rogério Greco (2009), afirma que: "Se não há tipicidade material, não há tipicidade conglobante. Por conseguinte, se não há tipicidade penal, não haverá fato típico; e, como consequência lógica, se não há fato típico, não haverá crime".

Assim, encontra-se o fundamento jurídico no qual se embasam as decisões dos julgadores aplicam tal princípio da insignificância nos crimes de furto. O que será analisado nos casos concretos decorrentes nos julgamentos do Estado do Rio de Janeiro no capítulo a seguir.

4 O FURTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A definição do crime de furto no ordenamento jurídico brasileiro é de suma importância para a análise proposta no presente trabalho, uma vez que o princípio da insignificância tem como objeto o crime de furto. Por isso, para entendermos um, deve-se mencionar o outro.

Dessa forma, inicialmente, deve-se entender o que é protegido pelas normas jurídicas, ou seja, o que é bem jurídico tutelado diante o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, segundo a obra de Roxin (2016), temos a seguinte definição:

[...] podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos (ROXIN, 2016, p.19).

Destarte, Magalhães Noronha (2004), define que é necessário preservar o bem jurídico para que ele seja tutelado. Ou seja, deve ser visto como propriedade de alguém para qualificar a intenção de furto, a coisa subtraída tem obrigação pertencer a uma pessoa. Assim, o objeto que não pertence a ninguém ou que foi abandonada pelo dono não concebe objeto de roubo.

Conforme Vitor Eduardo Gonçalves (2018), existe o furto de coisa comum, que se encontra no art. 156 e o furto do art. 155, que se divide em quatro figuras, sendo elas do caput do artigo, furto simples; a do parágrafo primeiro, furto noturno; a do parágrafo segundo, furto privilegiado e o furto qualificado, dos parágrafos quarto e quinto.

Vê-se o artigo do Código Penal que qualifica o crime:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - Com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - Com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - Com emprego de chave falsa;

IV - Mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§ 6º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º - A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Furto de coisa comum

Art. 156 - Subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§ 1º - Somente se procede mediante representação.

§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

4.1 Sujeito Ativo e Passivo

Impende demonstrar quais são as possibilidades de participantes envolvidos da tipificação penal. Dessa forma, será destacado o sujeito passivo e ativo envolvidos na prática do crime.

O sujeito ativo poderá ser qualquer indivíduo, à exceção de o dono e o detentor da coisa. Neste caso, a elementar normativa é coisa alheia. Impende dizer ainda que o condômino, o coerdeiro ou o sócio não podem entrar como sujeito ativo no delito. Da mesma forma, o possuidor também não pode ser o sujeito ativo,

considerando-se estar na posse da coisa, do objeto, no máximo será capaz de praticar a violação de apoderamento indébita, se conteúdo da retenção que detém (BITENCOURT, 2012).

Quanto ao tema, vê-se os artigos:

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Art. 156 - Subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§ 1º - Somente se procede mediante representação.

§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

Assim sendo, o sujeito passivo é o proprietário, possuidor e, eventualmente, o detentor da coisa alheia móvel, desde que tenha certo benefício regular sobre a coisa subtraída (BITENCOURT, 2012).

Nesse sentido, Rogério Greco, ensina que:

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de furto, desde que não seja o proprietário ou mesmo o possuidor da coisa. O proprietário, conseqüentemente, poderá ser olhado o sujeito presente do delito de furto de objeto comum, em virtude da previsão expressa nesse sentido, constante no art. 156 do diploma repressivo (Furto de coisa comum). O possuidor não pode figurar como sujeito ativo pelo fato de que, se não restituir a coisa ao seu legítimo proprietário, deverá ser responsabilizado pelo delito de apropriação indébita, e não pelo crime de furto. Sujeitos passivos são o proprietário e o possuidor da coisa alheia móvel, podendo, neste caso, figurar tanto a pessoa física quanto a jurídica (GRECO, 2011, p. 414).

Assim, pode-se afirmar que o sujeito passivo e ativo será qualquer pessoa que sofrer ou praticar o crime, sendo analisada pelo aplicador e pensador do Direito frente a cada caso concreto.

4.2 Adequação Típica do Crime

Deve-se analisar a adequação típica do crime para conhecer sua definição e ocorrência. Dessa forma, afirma-se que há a adequação típica ao subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Destarte, subtrair significa tirar, surrupiar, tirar às escondidas. Todavia, subtrair não significa a simples retirada do lugar em que o objeto se encontrava, é preciso mais. Além de a coisa móvel ser retirada do lugar em que se encontrava, é necessário ficar em poder e disposição do agente para fazer o que ele bem entender. Contudo, o crime de furto se materializa com a subtração da coisa móvel alheia (BITENCOURT, 2012).

Neste sentido, Rogério Greco, afirma em sua obra:

O verbo subtrair é empregado no artigo no sentido de retirar, tomar, sacar do poder de alguém, coisa alheia móvel. A finalidade de ter coisa alheia móvel para si ou para outrem é o que caracteriza o chamado animus furandi no delito de furto. Não basta a subtração, o arrebatamento meramente temporário, com objetivo de devolver a coisa alheia móvel logo em seguida. É da essência do delito de furto, portanto, que a subtração ocorra com a finalidade de ter o agente a res furtiva para si ou para outrem. Caso contrário, o seu comportamento será considerado um indiferente penal, caracterizando-se aquilo que a doutrina convencionou, em nossa opinião equivocadamente, de furto de uso (GRECO, 2011, p. 412).

Portanto, o crime só se caracteriza se o agente tiver a intenção de tomar o objeto para si ou para outra pessoa, caso contrário, se a subtração for temporária, com intuito de devolver logo em seguida, não estaríamos lidando com crime de furto e sim com furto de uso.

Impende dizer que coisa alheia móvel para fins penais, na visão de César Roberto Bitencourt (2012), é tudo que possa constituir objeto da ação física, isto é, coisa corpórea passível de ser deslocada, removida, apreendida, ou transportada de um lugar para o outro.

Diante disso, o objeto jurídico qualificado na adequação típica do crime, é necessário que o objeto seja corpóreo e material, podendo se movimentar com ajuda humana ou por si só.

4.3 Valor do objeto: lesão patrimonial

Vê-se necessário avaliar o valor que o objeto do crime possui para a qualificação do crime.

Para o doutrinador, Heleno Fragoso (2003), não existe crime patrimonial se o objeto de furto não possuir valor economicamente relevante. Em sentido oposto,

Nelson Hungria (2007), se posiciona reconhecendo que embora o elemento patrimonial tenha caráter econômico, deve reconhecer que, por extensão, também são patrimoniais as coisas que, mesmo sem valor economicamente relevante, apresentam utilidade, ainda que simplesmente moral.

Neste sentido, vê-se o caso a seguir:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO DE BENS AVALIADOS EM R\$ 258,00. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA REDUZ O ÂMBITO DE PROIBIÇÃO APARENTE DA TIPICIDADE LEGAL E, POR CONSEQUÊNCIA, TORNA ATÍPICO O FATO NA SEARA PENAL, APESAR DE HAVER LESÃO A BEM JURIDICAMENTE TUTELADO PELA NORMA PENAL. 3. PARA A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, DEVEM SER RELEVADOS O VALOR DO OBJETO DO CRIME E OS ASPECTOS OBJETIVOS DO FATO, TAIS COMO A MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE, A AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO, O REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E A INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA CAUSADA. 4. Nas circunstâncias do caso, o fato não é penalmente irrelevante do ponto de vista social, pois, além do valor dos bens receptados terem sido avaliados em R\$ 258,00, o que equivale a 86% do salário mínimo da época em que se deram os fatos, o crime de receptação estimula outros crimes até mais graves, como latrocínio e roubo. 5. Habeas corpus denegado. (HC 108946, Relator (a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

Conforme o STF, o princípio da insignificância é aplicável a todos os crimes que sejam com ele compatibilizados. Entretanto parte da jurisprudência e da doutrina entende que não se aplica aos crimes praticados com violência, crimes previstos na Lei de drogas, contra a Administração Pública.

Diante o Ilustre autor César Roberto Bitencourt, tem-se afirmando que não existe crime de furto sem a diminuição do patrimônio alheio, e que a coisa subtraída não deve ter apenas valor monetário e sim, no mínimo, apresentar alguma utilidade de qualquer natureza, para que possa ser integrado como patrimônio (BITENCOURT, 2012).

4.4 Consumo e Tentativa

Diante à doutrina brasileira, havia dois posicionamentos sobre o momento da consumação. Hoje, é seguida uma linha nas jurisprudências do país, sendo a corrente majoritária como será abordado a seguir.

Conforme Rogério Greco (2011), pode-se afirmar que prevalecia, entre os romanos, a teoria da *contrectatio*, que entendia como consumado o furto quando o agente simplesmente tocava na coisa com a finalidade de subtraí-la, mesmo que não conseguisse removê-la do local em que se encontrava. Em sentido diametralmente oposto à primeira posição, surgiu a teoria *illactio*, que entendia que a consumação do furto exigia, para a sua configuração, o fato de conseguir o agente levar o objeto ao lugar que era destinado.

Contudo, o entendimento majoritário é que a consumação é alcançada no momento que o agente retira o objeto da posse da vítima e da vigilância da mesma, mesmo que este tempo tenha um intervalo pequeno, caso contrário, o crime seria tentado.

Assim, ensina Rogério Greco:

Entendemos, no entanto que somente pode se concluir pela consumação quando o bem, após ser retirado da esfera de disponibilidade da vítima, vier a ingressar na posse tranquila do agente, mesmo que por um curto espaço de tempo. [...] O Agente, portanto, deve ter tido tempo suficiente para dispor da coisa, pois, caso contrário, se isso não aconteceu, estaremos diante da tentativa (2011, p.414).

Diz-se consumado, o furto quando o agente, uma vez transformada a detenção em posse, tem a posse tranquila da coisa subtraída. Para o crime se consumir é necessário que o objeto tutelado seja deslocado de seu local, que a coisa fique fora da zona de vigilância da vítima e, posteriormente, que o agente fique em um estado de posse, mesmo que por certo momento.

Nesse sentido, César Roberto Bitencourt afirma em sua obra:

Consuma-se o crime de furto com a retirada da coisa da esfera de disponibilidade da vítima, assegurando-se, em consequência, a posse tranquila, mesmo passageira, por parte do agente; em outros termos, consuma-se quando a coisa sai da posse da vítima, ingressando na do agente. A posse de quem detinha a coisa é substituída pela posse do agente, em verdadeira inversão ilícita. Não se pode falar em crime

consumado quando, por exemplo, a vítima percebe que está sendo furtada pelo punguista e sai em sua perseguição, prendendo-o em seguida na posse da res furtiva. Inegavelmente o evento jurídico pretendido pelo agente — apossamento da coisa alheia — não se realizou, uma vez que o objeto pretendido não saiu da esfera de vigilância da vítima e, conseqüentemente, não entrou na pose tranquila do agente (2012, p. 832).

Contudo, o entendimento majoritário é que a consumação é alcançada no momento que o agente retira o objeto da posse da vítima e da vigilância da mesma, mesmo que este tempo tenha um intervalo pequeno, caso contrário, o crime seria tentado (BORGES, 2017).

Impende dizer que não há no que se falar em crime tentado de furto quando a vítima se encontra sem nenhum patrimônio. Nos casos em que ela é surpreendida pelo agente, que introduz a mão no bolso em seu bolso com o intuito de subtrair o seu patrimônio, e não há nenhum bem, a situação é inexistente. Neste evento, quando não se encontra nada a ser furtado, a impropriedade é absoluta, se trataria de crime impossível. Afirma-se tal premissa diante o artigo 17 do CP, vejamos:

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Dessa forma, a figura da tentativa é admitida no crime de furto e acontece no momento que a ação do agente é interrompida por circunstâncias alheias à sua vontade. Ou seja, antes do agente conseguir o feito, para ser admitido a tentativa, é necessário que venha a acontecer alguma situação que o impeça de consumir o delito.

Neste sentido, Damásio de Jesus (2012), explica que o crime só é consumado no momento em que a vítima não pode mais oferecer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade, instante em que o ofendido não pode mais dispor do objeto.

Diante o exposto, foi possível analisar o crime de furto diante o ordenamento jurídico Brasileiro, bem como à doutrina no país, para que possa analisar a aplicação do princípio da insignificância em tal crime.

5 BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA

Torna-se necessária a abordagem do instituto da reincidência, demonstrando sua legislação e conceitos doutrinários, para que se possa confrontá-lo com a aplicação do princípio da insignificância nos capítulos seguintes.

O instituto foi trazido para o ordenamento jurídico brasileiro por meio dos artigos 63 e 64 do Código Penal, vê-se os artigos:

Reincidência

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação:

II - Não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Diante dos presentes artigos, pode-se afirmar que comete crime com reincidência aquele que pratica o ato de forma reiterada, após o trânsito em julgado de sentença condenatória anterior. Ou seja, de acordo com o art. 63, haverá a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, tenha-o condenado por crime anterior.

Neste sentido, de forma a complementar, o art. 7º da Lei das Contravenções Penais prevê que também existe reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer outro crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção (GONÇALVES, 2018).

Vê-se a o artigo 7º do Decreto Lei nº 3.688 de 03 de Outubro de 1941:

Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

Importante destacar que deve existir o trânsito em julgado da sentença condenatória para que seja considerado a reincidência no caso concreto, conforme art. 120 do Código Penal: "A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência".

Nesse sentido, Paulo César Busato, afirma sobre o tema:

No entanto, o próprio Código Penal, no art. 64, faz um recorte na possibilidade de consideração, a efeitos de reincidência, das condenações por crime anterior, na medida em que prescreve que não prevalecem, para fins de reincidência, as condenações havidas anteriormente, se entre a data do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção e a data do cometimento do novo crime houver transcorrido período de tempo superior a cinco anos. Assim, as condenações cuja pena tenha sido cumprida há mais de cinco anos não são computadas a efeitos de reincidência. Ademais, a efeitos de tal prazo, devem ser considerados o tempo relativo ao período de provas da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não houver revogação (BUSATO, 2017, p. 853).

Assim, afirma Vitor Eduardo Gonçalves (2018), O art. 120 do Código Penal é expresso no sentido de que o acusado não perde a primariedade em decorrência de sentença na qual o juiz lhe concede o perdão judicial. Assim, se posteriormente cometer nova infração penal não será considerado reincidente.

Neste sentido, os artigos supracitados são acompanhados de incisos que determinam o modo que serão aplicados em determinadas situações. Vê-se a preocupação dos legisladores com o tema, de modo a dedicarem tais artigos e incisos para que as divergências não existam na hora da determinação do crime pelos julgadores.

Devem-se observar regras importantes retiradas do presente instituto que estão nos artigos mencionados. Do inciso I do artigo 63, pode-se afirmar que se um delito for cometido após esses 5 anos, o indivíduo será considerado portador de maus antecedentes, mas não reincidente. Ainda, afirma-se que se o réu foi condenado e o juiz concedeu o sursis (substituição de pena privativa de liberdade por pena privativa de direito), ou se o acusado obteve o livramento condicional após cumprir parte da pena, os efeitos da reincidência cessam após 5 anos a contar do início do período de prova, desde que estes benefícios não tenham sido posteriormente revogados pelo juízo das execuções (GONÇALVES, 2018).

Destarte, é possível considerar que a situação de reincidência pode referir-se não só ao sujeito, mas aos fatos e às circunstâncias que o cercam, sendo possível avaliar concretamente o grau de reprovabilidade derivado dessa reincidência, e nem sempre poderá conduzir a um aspecto negativo.

Neste sentido, o inciso II do artigo 64 afirma que não geram reincidência os crimes militares próprios, que são aqueles previstos no Código Penal Militar que não encontram descrição semelhante na legislação penal comum, como crimes de deserção e insubordinação, bem como os crimes políticos.

6 O CRIME DE FURTO E A APLICAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OS CASOS DE REINCIDÊNCIA

Diante a análise feita nos capítulos anteriores referente ao crime de furto e correlacionando com o princípio da insignificância, bem como os critérios utilizados pela doutrina, fica possível de realizar uma análise expositiva dos casos concretos e suas respectivas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo possível identificar a reincidência e tal princípio.

Vejamos o caso abaixo em que se aplica o princípio da insignificância que resultou na absolvição do réu no crime de furto. Segue a Apelação, julgada pelo Desembargador Sidney Rosa da Silva, processo nº 00068611620168190073, com julgado em 25/07/2017, da Sétima Câmara Criminal, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. FURTO DE UM SERROTE. RECURSO DEFENSIVO QUE PUGNA, EM SEDE PRELIMINAR, PELO RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, EIS QUE NÃO DESCRITO NO QUE CONSISTIRIA A APONTADA QUALIFICADORA "MEDIANTE ESCALADA", EM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, DEVENDO A MESMA SER AFASTADA. NO MÉRITO, REQUER SUA ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUBSIDIARIAMENTE, BUSCA A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE MEDIANTE O RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - BAGATELA; O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA; A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95; O RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA E DO FURTO PRIVILEGIADO. 1. PRELIMINAR que se rejeita. Quanto à inépcia da denúncia, percebe-se que os fatos e suas circunstâncias foram narrados com clareza, bem como a classificação do crime em tese e o rol de testemunhas, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, tudo em consonância com o que determina a regra estabelecida no disposto do artigo 41 do CPP. 2. Autoria e Materialidade bem definidas quanto ao delito de furto cometido pelo Apelante. 3. Porém, diante da prova coligida aos autos, tem-se que se deva aplicar o Princípio da Insignificância, considerando-se que o bem subtraído consiste em um serrote da marca Wirvin que foi recuperado, sem que sequer tenha sido juntado aos autos o respectivo Laudo de Merceologia, destacando-se ainda, a primariedade do Apelante. 4. Absolve-se o Apelante Fausto com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicados os demais pleitos defensivos. 5. Deixa-se de determinar a expedição de Alvará de Soltura em favor do Apelante eis que o mesmo responde ao presente feito na qualidade de réu solto.

(TJ-RJ - APL: 00068611620168190073 RIO DE JANEIRO GUAPIMIRIM 2 VARA, Relator: SIDNEY ROSA DA SILVA, Data de Julgamento: 25/07/2017, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/08/2017).

Vê-se outro caso concreto julgado pelo Desembargador Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, Terceira Câmara Criminal, data do julgado em 17/12/2013, processo nº 00039634320138190038, vejamos:

APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO SIMPLES. APELANTE CONDENADO A 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 40 DIAS-MULTA. PRETENSÃO DEFENSIVA DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DE CONDUITA FACE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PEDIDO SUBSIDIÁRIO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. PROVIMENTO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA. - A lei penal não deve ser invocada para atuar em situações desprovidas de significação social. Delito de furto que, além da conduta, reclama que seja demonstrado também o dano sofrido pelo bem juridicamente tutelado. Apelante que subtraiu uma bermuda cujo valor é de R\$30,00 (trinta reais), a qual foi restituída à vítima, não ocorrendo desfalque patrimonial. Aplicação de qualquer tipo de pena que se torna desproporcional, face à insignificância da lesão. Princípio da bagatela que deve ser reconhecido. Absolvição com base no artigo 386, III do Código de Processo Penal. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ABSOLVER O APELANTE NA FORMA DO ARTIGO 386, III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. (TJ-RJ - APL: 00039634320138190038 RJ 0003963-43.2013.8.19.0038, Relator: DES. PAULO SERGIO RANGEL DO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 17/12/2013, TERCEIRA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/03/2014 16:51).

Importante faz afirmar que não serão em todos os casos em que tal princípio irá prevalecer. O Tribunal tem alto índice de análise fiel dos requisitos necessários para julgar adequadamente a conduta do agente. Dessa forma, vê-se o seguinte caso:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. 1) Na espécie, policiais militares em patrulhamento avistaram os réus abordando a vítima num ponto de ônibus e, destarte, desceram da viatura, momento em que um ônibus atravessou seu campo de visão, impedindo-lhes de visualizar o exato instante da subtração; contudo viram em seguida a vítima gritando e chorando e os réus empreendendo fuga; com isso, saíram ao seu encalço, presenciando um deles sobre uma passarela se desfazendo de um objeto sobre a linha do trem; capturados, os criminosos foram levados à presença da vítima, que prontamente os reconheceu, bem como reconheceu a sua bolsa, recuperada na linha do trem. 2) Ao contrário do que afirma a defesa, não há qualquer contradição entre os testemunhos, ficando evidente que os policiais que depuseram narraram o episódio sob ângulos distintos; enquanto um deles, ao descer da viatura juntamente com outro colega, conseguiu visualizar a abordagem realizada pelos réus à vítima, o outro fazia a manobra com o veículo. A rigor, os depoimentos prestados pelos policiais militares revelaram-se seguros e congruentes e, corroborados pelas declarações da vítima em sede inquisitorial, merecem, à míngua de prova em contrário, total prestígio, a teor da Súmula nº 70 da Corte. 3) Não há dúvidas acerca da autoria delitiva, pois, consoante prova produzida sob o crivo do contraditório, os réus foram flagrados não somente abordando a vítima como também, na sequência, fugindo com os pertences subtraídos -

tornando insubsistente a alegação de nulidade do reconhecimento informal efetuado pela vítima por ocasião da captura. 4) Não há que se falar em atipicidade material da conduta ou em desclassificação para o delito de furto. O assalto foi anunciado pelos criminosos simulando o emprego de arma e causando efetivo temor à vítima a suplantando sua capacidade de resistência, configurando a grave ameaça. Encontra-se consolidado nos Tribunais Superiores a inviabilidade da aplicação do princípio da insignificância em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ante à maior reprovabilidade da conduta. 5) Os réus praticaram todos os atos de execução, invertendo a posse da coisa subtraída; a captura ocorreu apenas por conta da pronta atuação de policiais militares que, percebendo a movimentação dos criminosos durante patrulhamento de rotina, saíram ao seu encalço. O roubo se consuma com a mera inversão da posse pelo agente, com a saída da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, mesmo que por breve tempo e que a coisa seja recuperada (Súmula nº 582 do STJ; REsp 102.490-SP). Desprovimento do recurso. (APELAÇÃO nº 0053184-04.2016.8.19.0001 - 1ª Ementa Des (a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 08/05/2018 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL).

In casu, os requisitos necessários não foram preenchidos, pois, não houve contradição entre as testemunhas, como afirma a defesa, além disso, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, o crime de bagatela não é aplicado nos crimes praticados de mediante violência ou grave ameaça, dando tipicidade à conduta. Assim, não houve provimento da aplicabilidade do princípio da insignificância.

Impede destacar, que o instituto da reincidência é tópico a ser analisado pelos julgadores quando da aplicação do princípio da insignificância. Ocorre que, vê-se que tal instituto não é requisito determinante, uma vez que pode ser afastado para a minoração ou até a absolvição do réu na prática do crime.

Dessa forma, é possível encontrar julgados que aplicam o entendimento para considerar os casos peculiares do ato para determinar a condenação, conforme vê-se a seguir:

EMENTA – PENAL – FURTO SIMPLES - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – TIPICIDADE MATERIAL – CONSUMAÇÃO - TENTATIVA – PENA – REINCIDÊNCIA – REGIME O moderno conceito de tipicidade não se satisfaz com a simples adequação da conduta ao tipo penal (tipicidade formal), exigindo resultado jurídico relevante e intolerável, além da presença de outros elementos como a antinormatividade, imputação objetiva e subjetiva. Diante deste quadro geral da teoria do crime, prevalece o entendimento de que a insignificância do resultado leva ao reconhecimento da atipia material. Tal princípio sustenta que o Direito Penal não deve se preocupar com “bagatelas”, sendo desconsiderada a tipicidade quando o bem jurídico protegido foi atacado de forma mínima, sem qualquer relevância. Todavia, não havendo critério rígido na valoração daquele princípio, o Juiz não pode deixar de considerar

no exame respectivo o desvalor da conduta e o próprio comportamento anterior do agente, com isso avaliando a periculosidade social e o grau de reprovabilidade daquele agir, evitando a ideia de que o Estado tolera a prática de reiterada de pequenas condutas atentatórias ao ordenamento jurídico formal, o que evidentemente afetaria a vida coletiva, sem esquecer que a forma privilegiada do furto não pode ser confundida com o furto insignificante. No caso concreto, as coisas subtraídas não podem ser consideradas de pequeno valor, totalizando R\$ 300,00. Ademais, o agente é reincidente específico em crimes patrimoniais, não podendo sua conduta ser etiquetada como socialmente irrelevante.

Apesar de não se tratar de questão pacífica na doutrina e na jurisprudência, prevalecendo no STJ e no STF o entendimento de que os crimes de furto e roubo se consumam com a subtração, independentemente da posse mansa e desvigiada pelo agente, até mesmo por política criminal e por força de regras da razoabilidade e da proporcionalidade, vinha decidindo de forma diversa, sempre na linha de que tal infração se consuma quando o agente, ainda que por pouco tempo, tenha tido a posse mansa, pacífica e desvigiada da coisa subtraída. Todavia, considerando que a matéria restou sumulada pelo STJ, o meu entendimento ficou restrito ao campo acadêmico, passando a seguir o entendimento hoje pacificado dos Tribunais Superiores. No caso presente, porém, considerando que o acusado foi monitorado desde o início do seu ingresso na loja lesada, vindo a ser preso logo que ultrapassou o setor de caixa, penso que a infração não se consumou, devendo o iter criminis percorrido, em sua razão inversa, ser considerado quando da apenação. Possuindo o acusado várias condenações, algumas já extintas, bem como outra que autoriza o reconhecimento da reincidência, nada impede que uma delas seja considerada na primeira etapa como circunstância judicial desfavorável, e outra na fase intermediária por força da configuração da agravante respectiva. O acréscimo, porém, em cada uma das etapas, deve ocorrer com observância da razoabilidade e proporcionalidade. Aumento exagerado operado pelo juiz de piso. Redução que se impõe, mantido o regime fechado e a não substituição da PPL por PRD ou a aplicação do sursis, eis que ausente o requisito subjetivo exigido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos da APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0012380-57.2017.8.19.0001, em que é Apelante: VALDOMIRO DE MORAES MAIA FILHO; e Apelado: O MINISTÉRIO PÚBLICO; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo para reconhecer a forma tentada do furto e reduzir a resposta penal para 01 ano de reclusão e multa de 10 dias. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 1ª CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0012380-57.2017.8.19.0001. RELATOR: DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO. Julgado em 28/11/2017).

Conforme se extrai do próprio texto do julgado acima, frente a teoria do crime, destaca-se e aplica-se o entendimento de que a insignificância do resultado leva ao reconhecimento da tipicidade material. Dessa forma, não havendo critério rígido na valoração do bem jurídico, sendo desconsiderada a tipicidade do crime quando o bem jurídico protegido foi atacado de forma mínima, considerando o princípio da insignificância, o julgador não pode deixar de considerar no exame respectivo o valor mínimo da conduta e o próprio comportamento anterior do agente.

Ocorre que no caso exposto acima, o julgador decidiu avaliar a periculosidade social e o grau de reprovabilidade do ato, e menciona: "[...] evitando a ideia de que o Estado tolera a prática de reiterada de pequenas condutas atentatórias ao ordenamento jurídico formal, o que evidentemente afetaria a vida coletiva, sem esquecer que a forma privilegiada do furto não pode ser confundida com o furto insignificante".

Impende demonstrar o caso abaixo, em que há Apelação, processo nº 0307138-49.2014.8.19.0001, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgado pela Desembargadora Katia Maria Amaral, da 2º Câmara Criminal.

APELAÇÃO. Artigo 155, caput, do Código Penal. Agente preso em flagrante porque, livre e conscientemente, subtraiu uma mochila preta, contendo um guarda-chuva e camisa, avaliados em R\$ 50,00. Condenação. RECURSO DEFENSIVO.

APELAÇÃO. Artigo 155, caput, do Código Penal. Agente preso em flagrante porque, livre e conscientemente, subtraiu uma mochila preta, contendo um guarda-chuva e camisa, avaliados em R\$ 50,00. Condenação. RECURSO DEFENSIVO. Absolvição por insuficiência de provas ou pela atipicidade da conduta diante o princípio da bagatela. Reconhecimento do furto privilegiado. Redução das penas pelo afastamento dos maus antecedentes e da reincidência. Reconhecimento da tentativa. Abrandamento do regime prisional. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

1 - A materialidade e a autoria devidamente comprovadas, pelas peças técnicas acostadas aos autos e pela prova oral produzida no decorrer do processo, harmônicas e firmes no sentido de que o réu, aproveitando-se de que a vítima e o colega de trabalho desembarcaram do veículo para entregar mercadorias, subtraiu a mochila, deixada no banco do carro estacionado, sendo perseguida e detida em seguida, tornam inviável a absolvição por insuficiência de provas. Note-se que o recorrente foi preso em flagrante, tendo a vítima o apontado como autor do crime e, em Juízo, somente foi possível reconhecê-lo por fotografia, eis que o réu, devidamente intimado, não compareceu ao ato, pelo que, descabe a alegação de imprestabilidade do reconhecimento, sendo certo, que a inobservância do procedimento previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal foi causada tão somente pelo réu, do que não pode pretender se beneficiar.

2 - Impossível o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta porquanto não há amparo à aplicação do princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico, senão de forma excepcional, não se devendo confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, este ensejador, necessariamente, da exclusão do crime, à ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, e aquele, eventualmente, caracterizador do privilégio inculcado no §2º, do artigo 155, do Código Penal. Evidentemente, a subtração de bens, cujo valor não pode ser desconsiderado, não comporta a consideração de penalmente irrelevante, sob a pena de incentivar a prática de pequenos delitos, conduzindo à desordem social. Ademais, os maus antecedentes e a reincidência inviabilizam a benesse.

3 - Penas que não merecem qualquer reparo, eis que o réu ostenta três condenações transitadas em julgado em data anterior ao crime ora julgado, sendo duas por crimes de furto e outra por roubo, do que se extrai é efetivamente portador de maus antecedentes e reincidente, justificando a fixação das penas-base acima do mínimo legal e a sua exasperação pela

agravante da reincidência, valendo ressaltar que, a Folha de Antecedentes Criminais é documento público e oficial, suficiente, portanto, à comprovação das referidas circunstâncias.

4 - Não obstante os bens subtraídos sejam de pequeno valor, já que avaliados pela vítima em R\$ 50,00, o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente em crimes patrimoniais, tornando inviável o reconhecimento do furto privilegiado.

5 - Recorrente que foi surpreendido pela vítima quando retirava a mochila de dentro do veículo estacionado, sendo perseguido e detido logo em seguida, na posse da res, quando o lesado acionou a polícia, evidenciando a consumação do delito. Frise-se que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que basta a inversão da posse, ainda que por breves instantes, para o reconhecimento da consumação do delito de furto, afigurando-se desnecessária que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima.

6 - A despeito da pena reclusiva final – 1 ano e 5 meses - autorizar, a princípio, o regime aberto, depreende-se que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante, que possui maus antecedentes e é reincidente, o que justifica o agravamento do regime prisional, para o semi-aberto, consoante orientação do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal, bem como, demonstra ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não se mostrando o benefício suficiente para repressão e prevenção de crimes dessa natureza. (RECURSO DESPROVIDO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 2ª CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO Nº 0307138-49.2014.8.19.0001. RELATORA: DES. KATIA MARIA AMARAL. Julgado em 10/02/2017).

No caso acima exposto, analisando a fundamentação do julgado que o crime, afirma-se que o agente não foi absolvido, por possuir outros crimes anteriores, sendo reincidente.

Contudo, impende destacar que há uma divergência na aplicação do princípio de bagatela frente a reincidência do agente, uma vez que há julgadores que determinam a absolvição do réu, considerando o valor ínfimo do bem furtado, e outros julgados, consideram que a reincidência é um impeditivo para a aplicação da insignificância.

Destaca-se o julgado a seguir com a absolvição do réu, julgado pelo Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto, da Sétima Câmara Criminal, processo nº 0112823-16.2017.8.19.0001, sendo a análise de uma Apelação. Data do Julgamento em 03/07/2018, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE ROUBO IMPRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA PARA A SUBTRAÇÃO DA RES FURTIVA. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

Para a configuração do delito de roubo impróprio, faz-se necessário que o agente empregue a violência ou a grave ameaça depois da subtração com o

intuito de garantir a posse da coisa subtraída ou a impunidade. In casu, as circunstâncias do evento não evidenciam a intenção do réu em assegurar a sua impunidade ou a detenção da coisa para si ou para outrem. Isso porque a ameaça, acaso existente, não foi grave, a ponto de impedir a reação do ofendido, vez que a própria vítima afirmou que, após surpreender o réu na posse do objeto subtraído, percebendo que o mesmo não estava armado partiu para cima do acusado. De outra banda, não restou demonstrado que o acusado se utilizou da alegada violência com o intuito de assegurar a impunidade do crime ou com o escopo de garantir a detenção da coisa. A uma, porque a res furtiva já havia sido dispensada ao chão pelo acusado. A duas, porque a simulação do porte de arma, na verdade, pode ter se tratado de uma exteriorização do descontentamento do réu com o fato de ter sido obrigado a se desfazer do produto do furto ou, ainda, uma forma para se livrar da vítima e fugir. Neste cenário, em que a prova é duvidosa em relação ao fato de que o réu se utilizou da violência para que não fosse impedido de fugir ou se procurou, tão somente, livrar-se do assédio do ofendido, imperiosa se faz a desclassificação para o delito de furto. Por fim, entendo que a conduta imputada ao apelante comporta a aplicação do princípio da insignificância. No caso dos autos, a res furtiva (quarenta e oito frascos de 300ml de cerveja Antártica), avaliada em aproximadamente R\$ 95,52 (noventa e cinco reais e cinquenta e dois centavos), valor este que, frente ao salário mínimo vigente à época dos fatos (maio de 2017), R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), representa menos de 11% (onze por cento) do referencial. **Há, ainda, que se frisar que, além de possuir a res furtiva valor ínfimo, a mesma foi integralmente restituída à vítima, anulando, pois, eventuais prejuízos pecuniários decorrentes da conduta do réu, tendo sido, inclusive, reconhecida a minorante da tentativa. Acerca das condições subjetivas do réu, observa-se que a julgadora monocrática se valeu de duas anotações constantes da Folha de Antecedentes Criminais (pasta 69), entendendo que o acusado ostenta maus antecedentes, bem como é reincidente específico em crime patrimonial. Entretanto tal análise afigura-se completamente equivocada, não podendo este órgão colegiado, acrescentar fundamento não esposado na sentença para corrigir os erros no decisum em prejuízo do condenado.** Destarte, diante do proceder da magistrada sentenciante, não há que se falar em reiteração delitiva, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma que não há óbice, na espécie, para a incidência do princípio da insignificância, razão pela qual decreto a absolvição do acusado, ante a ausência de tipicidade material. PROVIMENTO DO RECURSO. (APELAÇÃO 0112823-16.2017.8.19.0001 - 1ª Ementa Des (a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 03/07/2018 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) (grifo nosso).

No caso acima exposto, mesmo com a existência de reincidência por parte do agente, houve a absolvição do réu, uma vez que o julgador considerou o valor da coisa furtada, bem como a possível aplicação do princípio da insignificância, sendo ausente a tipicidade material. Destaca-se trecho do presente julgado:

[...]. Há, ainda, que se frisar que, além de possuir a res furtiva valor ínfimo, a mesma foi integralmente restituída à vítima, anulando, pois, eventuais prejuízos pecuniários decorrentes da conduta do réu, tendo sido, inclusive, reconhecida a minorante da tentativa. Acerca das condições subjetivas do réu, observa-se que a julgadora monocrática se valeu de duas anotações constantes da Folha de Antecedentes Criminais (pasta 69), entendendo que o acusado ostenta maus antecedentes, bem como é reincidente específico em crime patrimonial. Entretanto tal análise afigura-se

completamente equivocada, não podendo este órgão colegiado, acrescentar fundamento não esposado na sentença para corrigir os erros no decisum em prejuízo do condenado APELAÇÃO 0112823-16.2017.8.19.0001 - 1ª Ementa Des (a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 03/07/2018 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL).

Destaca-se, a título exemplificativo, a posição do STF sobre o caso de modo a demonstrar a ambivalência das decisões: “a pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância” (HC 103.506, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 12.06.2012; HC 109.739, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.09.2011).

Neste momento, encontra-se divergência entre os julgados, uma vez que alguns julgadores determinam a aplicação do princípio da insignificância com a consequente absolvição, já outros, não seguem o mesmo raciocínio, não considerando a bagatela por haver reincidência.

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que o princípio estudado é de possível aplicação pelo Tribunal do Rio de Janeiro, conforme os julgados analisados neste capítulo. Ocorre que deve-se haver análise de outros requisitos para que se obtenha a absolvição do réu. Um dos requisitos analisados gira em torno do instituto da reincidência.

7 CONCLUSÃO

Diante o tema abordado neste trabalho e após toda a análise realizada nos capítulos, conclui-se que o princípio da insignificância torna-se implícito, que ostenta a razão de um fato ser atípico no momento que o dano é considerado nulo, não havendo no que se falar em crime. Porém, não há nada expresso em relação à aplicação do princípio da insignificância, portanto, não existindo regras legais expressas. Afirma-se que sua aplicação vem se difundindo, contudo não possível negar sua relevância.

Foi possível analisar os aspectos históricos do princípio, a natureza do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, o crime de furto e suas qualificações, como sujeito passivo, sujeito ativo, adequação típica do crime, bem como a teoria do crime e o fato típico, ilícito e culpável relacionando com a possível aplicação do princípio da insignificância.

Dessa forma, os doutrinadores afirmam a necessidade de requisitos a serem analisados em consonância com a tipicidade material do crime, para a possível aplicação do princípio em tela, são eles: valor do bem jurídico tutelado, devendo ser feito uma análise em todos os aspectos, ou seja, analisando também o ponto de vista da vítima, do agente e da sociedade; a lesão que o agente quis provocar, observa-se aqui a verdadeira intenção do agente; análise quanto à pessoa do autor personalidade, antecedentes, condutas sociais, associados à particular execução, suas circunstâncias e consequências.

Neste sentido, após a análise dos julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é possível verificar a aplicação do princípio da insignificância, tornando a conduta do agente atípica frente o ordenamento jurídico. Devendo ser presente no caso fatores como a mínima ofensividade da conduta do agente; crime cometido sem violência ou grave ameaça à vítima; a inexpressividade da lesão jurídica provocada, ou seja, quando o produto furtado possuir valor economicamente insignificante.

O requisito referente a não reincidência do agente aplica-se com divergência nos julgados, uma vez que, após os casos concretos abordados e analisados, mesmo com a existência de vertentes distintas, a aplicação majoritária no Tribunal

de Justiça do Rio de Janeiro é pela observação da existência de insignificância, nos casos de possibilidade de reincidência.

Diante todo exposto, afirma-se que os julgados decorrente do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro aplica o princípio, contudo há a necessidade de apresentar critérios para descaracterizar a tipicidade material, para que seja possível o reconhecimento da bagatela.

Dessa forma, destaca-se que a aplicabilidade do princípio mostra-se benéfica em determinados casos, pois privilegia a justiça em detrimento do formalismo exacerbado, da interpretação da letra fria da lei, porém, é preciso tomar cuidado para que a sua aplicação desordenada não coloque em risco a segurança jurídica e a aplicação justa das penalidades.

8 REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no Direito Penal. **Revista da Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. Vol. 94. 2007.

BARRETTO, Erika Calasans. **A Questão de gênero e a violência contra a mulher no Brasil: Avanços e impasses jurídicos**. 2016. Disponível em: <http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1467/ARTIGO%20-%20ERIKA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código Penal. **Decreto Lei nº 2.848**. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa Brasileira**, 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 16 jul. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **APELAÇÃO**. Processo nº 0053184-04.2016.8.19.0001. Terceira Câmara Criminal. Data do Julgamento: 08/05/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **APELAÇÃO**. Processo nº 00068611620168190073. Sétima Câmara Criminal. Data do Julgamento: 25/07/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **APELAÇÃO**. Processo nº 00039634320138190038. Terceira Câmara Criminal. Data do Julgamento: 17/12/2013.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2017 [Minha Biblioteca].

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2018. [Minha Biblioteca].

CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2010.

CASTRO, Marcela Baudel. **A culpabilidade no Direito Penal brasileiro**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23766/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 23 mar 2019.

CHAVES, Marlon Ricardo Lima. **Embriaguez como causa de exclusão de imputabilidade**. Disponível em <<https://marlonchaves.jusbrasil.com.br/artigos/121944088/embriaguez-como-causa-de-exclusao-de-imputabilidade>>. Acesso em 15 mar 2019.

COELHO, Anna Carolina Franco. **A legítima defesa no direito brasileiro**. Disponível: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1293>. Acesso em 20 mar 2019.

DIAS, Genifer Samuel. **A Lei Maria da Penha aplicada às transexuais em uma visão doutrinária e jurisprudencial**. 2017. Monografia. Graduação. Universidade de Volta Redonda. UNIFOA, 2017.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017 [Minha Biblioteca].

FABIANO, Daniela Cândido. **Os desafios para um tratamento penal adequado ao psicopata delinquente e o princípio da insignificância**. Disponível em: file:///E:/desafios/insignificância%20-%20princípio/ii%20pdf%202.pdf.> Acesso em: 08 abr 2019.

FERREIRA, Vinicius Xavier. **A persecução criminal no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6891>.

Acesso em: 08 fev. 2019.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** 16ª ed. São Paulo: Editora Juruá, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Parte geral – arts. 1.º a 120 do CP. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. **Revista Diálogo Jurídico.** 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo. **Curso de direito penal.** Parte especial (arts. 121 a 183) – volume 2. São Paulo: Saraiva, 2018. [Minha Biblioteca].

GUIMARÃES, Breno Henrique. **Teoria Geral do Crime – Culpabilidade. Aspectos fundamentais da Culpabilidade na Teoria Geral do Crime.** Disponível em: <<https://brenoangelista.jusbrasil.com.br/artigos/495868313/teoria-geral-do-crime-culpabilidade>>. Acesso em 21 fev 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal,** 7ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual.** 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MENEZES, Bruno Seligman de; PAULI, Cristiane Penning. Tipicidade Penal: Do Princípio da Legalidade ao da Insignificância: **Revista Faculdade Direito UFMG,** Belo Horizonte, n. 63, jul./dez. 2013.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. [Minha Biblioteca].

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1 - Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. [Minha Biblioteca].

PACELLI, Eugênio, CALLEGARI André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. – 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018 [Minha Biblioteca].

SANTOS, Alexandre Cesar. **Princípio da insignificância no Direito Penal: conceito, natureza jurídica, origem e relações com outros princípios**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50370/principio-da-insignificancia-no-direito-penal-conceito-natureza-juridica-origem-e-relacoes-com-outros-principios>>. Acesso em: 08 fev 2019.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa. **Bem jurídico e Direito Penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20939/bem-juridico-e-direito-penal>>. Acesso em 10 abr 2019.

SOUZA, Artur de Gueiros, JAPIASSÚ, Carlos Adriano. **Direito Penal - Volume Único**. São Paulo: Atlas, 2018 [Minha Biblioteca].