



Princípio da insignificância e os insignificantes

The insignificance principle and the insignificantants

El principio de insignificancia y de los insignificantes

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2024.e0009>



Daniella Vitagliano ¹

 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

 <http://lattes.cnpq.br/6500775498710584>

 <https://orcid.org/0009-0004-5880-1887>

¹ Defensora pública, Mestre em Direito Penal e Criminologia (UCAM), Especialista em Direitos Humanos (PUC Rio), professora de Direito Penal (FESUDEPERJ e EMERJ) | Email: dannyvit@terra.com.br

RESUMO:

O princípio da insignificância é uma realidade que se extrai da interpretação teleológica das normas e princípios que regem a aplicação do Direito Penal, muito embora sua incidência seja rotineiramente negada na prática forense, evidenciando questões como o racismo estrutural que permeia o sistema de justiça e a falta de vontade (ou coragem) dos aplicadores do Direito de romper padrões. Evidencia-se o apego a fórmulas arcaicas e despidas de questionamentos, olvidando-se de que a conduta, para ser considerada como crime, necessita ser não apenas formal, mas também materialmente típica. O encaixe da conduta no tipo penal que protege o patrimônio não é o único requisito para que ela seja ilícita. Atualmente, em que o punitivismo parece ser a panaceia para todos os males, ser garantista soa quase ofensivo. E na sanha legislativa e da sociedade por mais punição, os pobres e negros são os alvos do sistema de justiça, que é implacável com os cidadãos considerados indesejáveis, seja pelas reminiscências da escravidão ou por não serem considerados úteis ao mercado, já que não são consumidores, sendo apontados como marginais. O princípio da lesividade deve funcionar como limitador da discricionariedade punitiva, tanto para o legislador, na escolha das condutas a serem incriminadas, como para o acusador e o julgador, no caso concreto. Urge que se promova a mudança desse paradigma, deixando para o Direito Penal as condutas que efetivamente tragam lesão aos bens tutelados, desafogando o sistema de justiça e as penitenciárias, libertando pessoas acusadas de crimes bagatelares e gerando, além de economia para o Estado pelo alto custo de manutenção daquelas, a desestigmatização.

PALAVRAS-CHAVE:

Lesividade. Princípios penais. Interpretação judicial. Tipicidade material.
Discriminação

ABSTRACT:

The insignificance principle is a reality that can be extracted from the teleological interpretation of penal laws and principles that rule criminal procedure, although its use have been frequently denied in the forensic practice, showing the structural racism in the justice system and the lack of will (or courage) of members of the legal profession to break patterns. The use of old formulas and with no questioning is clear, not reminding that a misconduct, to be considered as a crime, needs to be not only formally, but also materially typical. Fitting the misconduct into the penal type that protects property is not the only requirement for it to be considered illegal. Nowadays, as more punishment is the solution for all the existing problems, to be someone who cares about guarantees is almost offensive. And with the wrath of lawmakers and society for more punishment, poor and Black people are the justice system targets, implacable with the undesired citizens, either because of slavery reminiscences or because they are not considered relevant to the market, as they are not consumers, being appointed as marginals. The offensiveness principle must work as a limitation for punishment discretion, not only for lawmakers, when choosing the conducts to be considered as crimes, but also for the prosecutors and judges, in real cases. A paradigm change is urgent, leaving to Penal Law the conducts that really brings harm to the protected assets, unburdening the justice system and the prisons, releasing people charged of insignificant crimes and making economy to the State, because of the excessive costs of keeping people imprisoned, besides destigmatisation

KEYWORDS:

Offensiveness. Penal principles. Judicial interpretation. Material typicality. Discrimination

RESUMEN:

El principio de insignificancia es una realidad que se extrae de la interpretación teleológica de las normas y principios que rigen la aplicación del Derecho Penal, aunque su incidencia es rutinariamente negada en la práctica forense, resaltando cuestiones como el racismo estructural que permea la justicia. sistema y la falta de voluntad (o coraje) de los encargados de hacer cumplir la ley para romper las normas. Es evidente el apego a fórmulas arcaicas e incuestionables, olvidando que la conducta, para ser considerada delito, necesita ser no sólo formal, sino también materialmente típica. Encuadrar la conducta en el tipo delictivo que protege la propiedad no es el único requisito para que sea ilícita. Hoy en día, cuando el punitivismo parece ser la panacea para todos los males, ser garante suena casi ofensivo. Y en la lucha legislativa y social por más castigo, los pobres y los negros son el objetivo del sistema de justicia, que es despiadado con los ciudadanos considerados indeseables, ya sea por reminiscencias de la esclavitud o porque no se los considera útiles para el mercado, ya que no son consumidores, siendo identificados como marginados. El principio de lesividad debe funcionar como un límite a la discrecionalidad punitiva, tanto para el legislador, al elegir la conducta a incriminar, como para el acusador y el juez, en el caso concreto. Es urgente impulsar un cambio en este paradigma, dejando al Derecho Penal las conductas que efectivamente lesionan los bienes protegidos, aliviando la presión sobre el sistema de justicia y los centros penitenciarios, liberando a personas acusadas de delitos menores y generando, además de ahorros para el Estado, a costa de mantenerlas, la desestigmatización

KEYWORDS:

Lesividad. Principios penales. Interpretación judicial. Tipicidad material. Discriminación



1. Introdução

A seguinte afirmação pode ser um tanto quanto desconcertante, mas que sabemos ser verdadeira em um país como o Brasil: uma conduta será considerada ou não como ilícita - ou terá resposta mais ou menos severa, muitas vezes - dependendo de quem a pratica. Ela não está respaldada por nenhum texto de lei em vigor, mas pode ser constatada nos processos de natureza penal em tramitação por diversas varas criminais deste país.

O tratamento que pode ser dispensado a quem passa a sofrer uma acusação pela prática de um ilícito penal dependerá da posição que o indivíduo ocupa na sociedade: quanto mais abastado, menor a possibilidade de a resposta penal ser desnecessariamente severa. Não é o que geralmente ocorre com as pessoas pobres e negras, cabendo a ressalva de que estas ocupam o assombroso percentual de praticamente 70% das penitenciárias brasileiras, demonstrando o racismo estrutural que permeia as instituições e, como não poderia deixar de ser, o sistema de justiça.

Naturalmente, a afirmação acima deflui da observação como defensora de pobres, marginalizados e desvalidos de toda sorte em vinte e seis anos de prática criminal. Teoricamente, o conceito de crime é apresentado como o fato típico, antijurídico e culpável, que atinge os bens jurídicos mais caros da sociedade onde aquele indivíduo está inserido, desafiando o ramo do direito que parece ser a panaceia, ultimamente, para todos os males, diante da sanha punitiva legislativa: o penal. A pessoa em si e o patrimônio, historicamente, são classificados como objetos de tutela de maior relevância a suscitar a proteção penal, sendo este último regido por nada menos do que trinta e um artigos somente no Código Penal Brasileiro. Mas a referida tutela/proteção não é igual para todos, dependendo da classe social à qual pertença o indivíduo: quanto mais vulnerável, com maior força recairá o peso do braço estatal punitivo sobre ele.

Como a ratio do Direito Penal é atuar onde os outros ramos do Direito não surtiriam efeito, ao menos teoricamente, e como nos últimos anos os legisladores escolhidos pelo povo têm aumentado não somente a criminalização, mas também a qualidade e a quantidade das sanções, essa função subsidiária tem assumido,

muitas vezes, a feição de principal. Isto porque em situações em que nitidamente não se verifica a necessidade de aplicação do Direito Penal, em razão dos princípios que informam a sua incidência, paradoxalmente, é onde mais fortemente vemos sua atuação.

Como defensora pública, grande parte dos processos em que atuo na defesa dos réus ou investigados tem por objeto uma infração patrimonial – normalmente, furto, estelionato ou roubo. Nos últimos seis anos, como titular de uma das regionais com o maior índice de pobreza não somente da cidade do Rio de Janeiro, mas também do Estado, que é Santa Cruz, atendo, com frequência, pessoas acusadas de subtrair gêneros alimentícios de supermercados. A título de exemplificação, nos últimos três meses, foram realizadas treze audiências para situações em que as pessoas foram apontadas como autoras de subtração de gêneros alimentícios e de higiene. A questão em comento não é exclusiva dessa localidade, sendo bastante comum no dia a dia dos defensores e das defensoras públicas o atendimento de pessoas como essas, normalmente em situação de insegurança alimentar, especialmente após a pandemia de Covid-19.

Quando tratamos da análise fria da subtração de gêneros alimentícios ou de higiene de um supermercado, encontramos a tipificação da citada conduta no artigo 155 do Código Penal: subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. O citado dispositivo é disciplinado pela Parte Especial do Estatuto Repressivo, no Título II, que trata dos crimes contra o patrimônio, em seu Capítulo I (“Do Furto”). Considerando-se a subtração sem qualificadoras, é destinada a quem incide em tal infração a pena de reclusão de um a quatro anos, além de multa, havendo considerável incremento (de dois a oito anos) se o delito for cometido, por exemplo, na companhia de terceiros, eis que incide a qualificadora prevista no §4º, inciso IV. Ou seja, o legislador previu, para as hipóteses em que alguém subtrai bens de terceiros, não importando quais sejam esses bens, uma pena que pode variar entre um e oito anos, caso não se trate da modalidade tentada.

Isto significa dizer que a sociedade acolhe e incentiva a privação da liberdade de um indivíduo que causa algum nível de risco ou de lesão ao patrimônio alheio, entendendo ser razoável tal punição. Tal entendimento é sufragado pelo Ministério Público, de forma geral, sob a alegação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o que se verifica através do oferecimento de denúncias que versam sobre

condutas como a acima relatada, e pelo número de prisões cautelares e condenações por grande parte dos julgadores, que muitas vezes são mantidas em instâncias superiores. Cabe a observação de que, em 2020, ano do início da pandemia, cerca de 19,1 milhões de pessoas viviam em situação de fome no Brasil, de acordo com o II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19, refletindo um aumento de 84% em relação ao ano de 2018, quando havia 10,3 milhões em tal condição: com esta informação, houve também incremento do número de processos que chegam às Cortes Superiores nos quais os réus são presos por furtar comida ou bens de reduzido valor, quando tais questões jamais deveriam ter sido objeto de persecução criminal.

Com indesejável frequência, esse tipo de conduta, quando se trata de assistidos da Defensoria Pública, cujo perfil já conhecemos, costuma levar a sentenças que contrariam um dos princípios basilares do direito e do processo penal, que é o da lesividade (*nullum crimen sine iniuria*). O referido princípio tem por objetivo limitar a atuação do Direito Penal, tornando sua incidência necessária apenas nas hipóteses em que há lesão ou risco de lesão a um bem jurídico tutelado por este ramo, inibindo a *persecutio criminis*. Limita, da mesma forma, a atuação do legislador, impedindo-o (ao menos teoricamente) de tipificar condutas a esmo, em razão da fragmentariedade e da subsidiariedade desse ramo do Direito. Isto significa dizer que é preciso aquilatar o risco ou a lesão à qual o referido bem é exposto, avaliando-se se é caso de aplicar o Direito Penal ou se outro ramo do Direito é apto a resolver a questão. Não é, no entanto, o que verificamos na prática.

Em termos práticos, o ordenamento jurídico brasileiro permite a criminalização de condutas que causem dano ou risco de lesão expressiva aos bens jurídicos penalmente tutelados. É necessário, no entanto, mais do que a previsão legal do desvalor da conduta (a fixação do preceito primário da norma, que irá delimitar o conteúdo do que se deseja proibir), exigindo-se também o desvalor do resultado (que é o efeito concreto da conduta sobre um determinado bem jurídico), sem os quais não há que se falar na ocorrência do injusto penal. Este é o parâmetro que tanto o legislador, ao elaborar a norma penal, como o julgador, ao sentenciar o fato, deveriam ter em vista: a efetiva lesão (ou perigo de lesão) ao bem jurídico, sendo mais factível a sua aplicação de forma casuística, diante da impossibilidade de positivizar todas as hipóteses de insignificância através de um diploma legal. Segundo Paulo de Souza

Queiroz (2002), discorrendo sobre a atividade legislativa no campo penal em relação à observância da ofensividade, “Não lhe é possível, enfim, ao prever tipos abstratos, ainda que se atendendo àquelas lesões mais significativas, fixar, segundo o caso concreto, em que intensidade a lesão deve assumir relevância penal efetiva”. E ainda, na lição de Zaffaroni; Alagia; Slokar (2002), “em todos os tipos nos quais seja admissível gradualizar a lesão ao bem jurídico é possível conceber ofensas insignificantes”.

Infelizmente, sob a ótica de um Direito que prima pela aplicação dos princípios garantistas – termo que assumiu conotação pejorativa diante da crescente súplica pela criminalização e pela penalização -, a prática forense aponta para o baixo índice de acolhimento da tese da insignificância ou da bagatela, o que se explica pela visão do indivíduo pobre (e geralmente negro) como inútil para a sociedade de consumo, aumentando a segregação daqueles que não servem ao propósito do mercado, sendo a prisão o local para depósito dos indesejáveis. Loïc Wacquant (2001) explica que “a ideologia reabilitadora do cárcere está sendo substituída por um paradigma explícito de contenção e neutralização da juventude pobre”, acrescentando ainda a lição de Zygmunt Baumann, segundo o qual há uma nítida “estratégia bifurcada da incriminação da pobreza e da brutalização dos pobres”, o que impede o surgimento de um sentimento de injustiça capaz de rebelar-se contra o sistema, implacável com o pobre e tolerante com o mais abastado. Vê-se no Brasil o que existe nos Estados Unidos, país com níveis altíssimos de encarceramento, sob a ótica da assistência social – os indivíduos que merecem inclusão são os que geram renda (e são assegurados pelo equivalente ao INSS no Brasil – o “social insurance”, com a contraprestação do Estado em razão das contribuições pagas pelos cidadãos) e os que são impiedosamente excluídos por não conseguirem se sustentar, vivendo em estado de vulnerabilidade econômica e social, constituindo um peso para o Estado (e para a sociedade) – que são, atualmente, os que no Brasil recebem auxílios como o bolsa-família (impiedosamente classificados por muitos como vagabundos).

Cria-se, desta forma, uma ruptura na sociedade que separa os indivíduos da seguinte forma: os que são dignos da tutela estatal e os que merecem ficar à margem desta, preferencialmente longe dos olhos dos “cidadãos de bem”, confinados em presídios e instituições socioeducativas.

O que deveria ser a regra – isto é, o uso racional do Direito Penal – torna-se, assim, a exceção. No que tange aos princípios, os quais informam o referido uso, podem os mesmos ser conceituados como normas que, segundo Luís Roberto Barroso (1999), espelham a ideologia da Constituição e servem como fundamentos da ordem jurídica, o que significa dizer que devem guiar a aplicação do Direito. Adverte Celso Antonio Bandeira de Mello (2000):

violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade”, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

No entanto, o que se vê, no tocante às condutas de subtração de bens de pequeno valor, especialmente quando seus agentes são miseráveis, é o afastamento das diretrizes que informam o princípio da lesividade ao argumento de que a bagatela, ou insignificância, não está positivada, tratando-se de mera construção doutrinária sem respaldo no ordenamento jurídico, como já tive a oportunidade de ler em alegações finais ministeriais. Ora, não há como afirmar que não há previsão da insignificância em nosso ordenamento, se analisarmos teleologicamente o princípio da lesividade, as normas constitucionais que informam o Direito Penal e as condutas que interessam à tipicidade patrimonial, pois este ramo jurídico tem por escopo a punição das condutas que efetivamente causem lesão relevante a um bem juridicamente tutelado. Ao ignorar a existência do princípio da insignificância, aprofunda-se a desigualdade e o racismo que permeia o sistema como um todo, quando não são afastadas as ideias preconcebidas e, muitas vezes, arraigadas inconscientemente. Isto se agrava a partir do momento em que acusador e julgador constroem e sedimentam uma ideia sobre o funcionamento do processo penal baseada em suas convicções quando do recebimento dos autos, sendo imperativo que se afaste esse prejulgamento que estabelece que a mera existência de indícios de autoria e prova da materialidade são suficientes para deflagrar a persecução penal, o que nos remete à teoria da dissonância cognitiva. O Direito não é feito apenas de leis e normas, mas também de observação e sensibilidade, sendo

evidente que, em determinadas situações, o bem jurídico tutelado não sofre sequer risco de lesão, não sendo razoável submeter o indivíduo às agruras de um processo penal e, pior, apená-lo com qualquer sanção, infringindo-se não apenas os princípios acima mencionados, mas também o da razoabilidade e o da proporcionalidade. É preciso coragem para ser contramajoritário e aplicar o Direito à luz dos princípios que lhe dão sustentação.



2. Os insignificantes

A posição ocupada pelo indivíduo que se vê no polo passivo de um processo de natureza criminal, quando se trata de um delito que em tela poderia ser considerado como bagatela, traz sobre si o peso do julgamento da sociedade – não raro, tais pessoas sofrem não apenas linchamento moral, mas também físico, sendo bastante comum que furtadores sejam agredidos nessas hipóteses² - e do julgamento em si, que trará uma sentença condenatória se a prova dos autos, notadamente os relatos das testemunhas arroladas pela acusação, confirmarem o teor da denúncia, a qual limita-se a considerar o desvalor da ação.

A deflagração de uma ação dessa natureza atinge o *status dignitatis* do indivíduo, que passa a ser estigmatizado, ainda que o princípio da presunção de não culpabilidade seja um dos pilares constitucionais do processo penal (mas não para os pobres e desvalidos). Seria de se esperar, assim, que a acusação fosse pautada não apenas pelos tais *indícios mínimos de autoria e prova da materialidade*, eis que valores muito caros aos indivíduos estão em jogo, mas também, e principalmente, sobre os vetores anteriormente citados. Quantas vidas já não foram destruídas pela falta de cuidado na investigação, que levam a acusações sistemáticas e automáticas, seguindo modelos de exordiais e

2 Disponível em <https://rotaguajara.com/2024/04/video-homem-e-linchado-por-populares-apos-praticar-furto-no-bairro-triangulo-em-guajara-mirim-ro/>. Acesso em 21 set. 2024. Na notícia, um homem foi linchado por populares após praticar furto de galinhas em uma residência. A Polícia Militar foi acionada e, ao chegar ao local, o homem estava inconsciente e bastante machucado.

sentenças salvas em arquivos de computadores que, a cada notícia de ato criminoso, são utilizadas com a mera alteração de nomes e qualificações, para que mais e mais processos sejam iniciados, em satisfação a uma sociedade cada vez mais punitivista? Não há como não trazer a lume a propaganda³ de um curso preparatório para concursos na época do auge da famigerada Operação Lava-Jato, que destruiu empresas e vidas em nome de um projeto de poder, com o seguinte chamado: “Seja juiz ou procurador. Seja herói!” (Cursinho, 2017).

Ou seja, a propaganda nada mais fez do que reforçar a ideia que há no subconsciente das pessoas de que acusar, julgar e condenar são atos de heroísmo, enquanto defender iguala o advogado ou defensor a um criminoso - o que pode ser visto também como um reflexo da inflação legislativa penal (e tais elementos se retroalimentam). Esse é apenas dos muitos casos, o qual teve ampla repercussão nacional e internacional e levou seus atores *superstars* ao ocaso do cenário jurídico, mas não antes de deixar um rastro de arbitrariedades e ilegalidades. Aqui, falamos de casos que ocorrem diariamente com pessoas que se encontram na vala comum da vulnerabilidade social, vistos como inimigos da paz social e da ordem pública em razão da herança histórica, e que raramente têm a quem recorrer, senão à Defensoria Pública, para ter voz e liberdade garantidos, ainda que a antipatia, muitas vezes, resvale no próprio defensor público quando aponta eventuais inconsistências, ilegalidades ou arbitrariedades na condução do processo. O processo penal é degradante, e o mínimo que se espera é responsabilidade no seu manejo, no seu desenvolvimento e, principalmente, na sua finalização.

Na onda da pactuação que já é realidade entre nós desde a inserção da transação penal, da composição civil e da suspensão condicional do processo pela Lei n. 9.099/95, a entrada em vigor do chamado *pacote anticrime*⁴, que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, admitindo a celebração do acordo de não persecução penal nos delitos cuja pena mínima não ultrapasse quatro anos (e seja feita a discutível confissão dos fatos como pré-requisito,

3 Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/cursinho-vende-preparacao-para-ser-heroi-juiz-ou-procurador>. Acesso em: 21 set. 2024.

4 Lei n. 13.964/19, que entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico em 23 de janeiro de 2020.

violando dispositivos legais e convencionais), alterou a situação do assistido da Defensoria Pública em razão da possibilidade de evitar a persecução através de acordo nas hipóteses de furto qualificado (o que não era alcançado pela transação penal e pela suspensão condicional do processo) e em outros delitos patrimoniais cuja pena mínima seja superior a um ano. No entanto, persiste a mentalidade de oferta de *benefícios* (que não obstante assim sejam chamados, tratam de direitos subjetivos dos acusados) sem a acurada verificação da existência de justa causa. Deparei-me com a intimação para a audiência de oferta de ANPP a um flagranteado por alteração de sinal identificador de veículo sem o laudo que comprovasse a adulteração. Ausente estava, evidentemente, a justa causa para o oferecimento do acordo, diante da ausência da prova da materialidade. Um réu preso por furto poderá eventualmente aceitar o acordo de não persecução penal se seu defensor localizar nos autos os relatos de testemunhas que indiquem os indícios mínimos de autoria e tenha sido juntada a prova da materialidade, com avaliação da *res*, a fim de ser aquilatada a existência da tipicidade material. Sem tais requisitos, não há justa causa nem para o oferecimento da denúncia, nem para o do acordo de não persecução penal. Tal requisito deve ser avaliado não somente para a elaboração e o oferecimento da exordial acusatória, mas também para os outros tipos de acordos legalmente previstos. Ou seja, se não houver justa causa para o oferecimento da denúncia, não haverá, da mesma forma, para oferecimento de transação penal ou de acordo de não persecução penal. Desde 2020, data da entrada em vigor da lei 13.964/19, atuei em um único caso em que o Ministério Público entendeu tratar-se de insignificância *ab initio*, deixando de oferecer o acordo de não persecução penal e promovendo o arquivamento do feito (tratava-se da alegada subtração de uma peça de carne e iogurtes).

Nos casos em que a denúncia já foi oferecida, na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal, incluo, para os casos que considero bagatelares, notadamente nas hipóteses de subtração de gêneros alimentícios de supermercados, um tópico que aponta para a ausência de justa causa (que nada mais é, na dicção do Supremo Tribunal Federal⁵, do que a “*existência de prova suficiente para a afirmação da plausibilidade da acusação*”) para a deflagração

5 Inq. 2774, Tribunal Pleno, j. 28/04/11, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06/09/11.

da ação penal, seja pelo resultado inexpressivo (mínima lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, o patrimônio), seja pela impossibilidade de consumação pela escolha do meio empregado (acrescentando a tese de crime impossível pelo monitoramento direto exercido sobre o acusado, nos termos do artigo 17 do Código Penal), seja pela existência de elementos que apontam para a ocorrência de furto famélico, devendo incidir o artigo 395, III do Código de Ritos. Houve êxito em alguns casos, cabendo a transcrição abaixo de uma das sentenças neste sentido⁶:

A denúncia narra que “No dia 26 de agosto de 2022, por volta das 18h30min, no interior do supermercado Guanabara, situado à Rua Felipe Cardoso, 1470, Bairro Santa Cruz, nesta Comarca, o denunciado, de forma livre e consciente, subtraiu, para si ou para outrem, 06 (seis) peças de carne e 02 (duas) peças de queijo, no valor aproximado de R\$ 559,69 (quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta e nove centavos), conforme auto de apreensão de id. 24. (...)”

Assiste razão à Defensoria Pública na arguição de preliminar de inépcia da inicial.

Compulsando os autos verifico a fragilidade de provas acusatórias aptas à sustentação de decreto condenatório, tanto no que concerne a materialidade delitiva. Nesse passo, pontuo a ação penal foi deflagrada contra o acusado imputando-lhe a tentativa de subtração de 06 (seis) peças de carne e 02 (duas) peças de queijo.

Constata-se que todo o iter criminis foi monitorado diretamente, sendo o acusado acompanhado ininterruptamente em todo o curso de sua conduta, ou seja, impossível a consumação do delito pela ineficácia absoluta do meio empregado. (...)”

Soma-se que pelas provas colhidas no inquérito constata-se que o objeto subtraído possui valor irrisório, para o estabelecimento lesado.

Em casos como o em comento, o Supremo Tribunal Federal fixou quatro requisitos que devem ser observados, cumulativamente, para aplicação do princípio da insignificância, são eles: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. (...)”

Destarte, houve tipicidade formal (adequação da conduta ao crime de furto), mas não ocorreu tipicidade material (lesão significativa ao bem jurídico considerado pelo delito). Portanto, pela aplicação do princípio da insignificância, há atipicidade material da conduta, o que enseja absolvição do agente, nos

6 Processo n. 0235672-14.2022.8.19.0001, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Santa Cruz, Rio de Janeiro. Sentença datada de 13/06/2023 da lavra do magistrado Marcelo Alberto Chaves Villas.

termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal (CPP).
(...)

Assim, o que se objetiva no caso vertente é poder aplicar um direito penal mais humano e mais justo, mormente em um país no qual, somente determinadas classes são atingidas pela seletividade secundária do Direito Penal, pois em relação à classe política, por exemplo, apesar da fenomenologia de uma corrupção endêmica e sistêmica no setor público, além de uma seletividade primária quanto à modicidade de alguns preceitos secundários em face de determinados crimes especiais contra a Administração Pública, como os crimes contra a Lei de Licitações e Contratações do Poder Público, ainda há a seletividade secundária com que tal classe é agraciada pelo odioso instrumento do foro por prerrogativa de função com previsões constitucionais, ou melhor “foro privilegiado”, o que em ordenamentos com jurisprudências de Cortes Constitucionais mais progressistas e pós-positivistas seriam consideradas normas constitucionais originárias inconstitucionais por vulneração ao princípio da igualdade de todos perante a Lei.

Trata-se de um crime cometido devido à grave crise política que o país atravessa em que as pessoas menos favorecidas financeiramente são mais atingidas. Nítido, uma pessoa nas condições do acusado, sem emprego, necessita na realidade é de emprego, moradia e comida, e não de fazer parte de um sistema penitenciário abarrotado de reais criminosos.

Evidente que houve crime contra o patrimônio da grande rede de supermercados, contudo não prevalece sobre os direitos básicos, mormente alimentação e saúde.

Nesse contexto caracterizado está o furto famélico, pois o acusado cometeu-o para saciar uma necessidade urgente e relevante. Nas palavras do doutrinador Rogério Sanches, os requisitos para a configuração do furto famélico são: a) que o fato seja praticado para mitigar a fome; b) que se configure a inevitabilidade do comportamento lesivo; c) que a subtração seja de coisa capaz de diretamente contornar a emergência e d) verificar-se a insuficiência dos recursos adquiridos ou impossibilidade de trabalhar. (CUNHA, Rogério Sanches. Direito penal: parte especial. 3. Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Coleção ciências criminais. V. 3/coordenação Luiz Flavio Gomes, Rogério Santos Cunha p. 131/132)

(...)

Destarte, pelas provas colhidas no inquérito dúvidas pairam sobre o crime ser impossível, isto é, atipicidade de conduta. Baila dúvida para este magistrado que se encontra forçado a obediência do vetusto brocardo *in dubio pro reo*.

Por tudo que foi dito tenho como inexistente qualquer elemento seguro a deflagrar atuação do órgão repressor estatal em detrimento da liberdade do acusado.

DISPOSITIVO:

Ex positis, JULGO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL constante da denúncia oferecida pelo Parquet para ABSOLVER SUMARIAMENTE G. DE A. M., nos termos do artigo 395, inciso III, CPP. (...)

O tópico desenvolvido no sentido de não restar caracterizada a justa causa imprescindível para a deflagração da ação penal foi acolhido sob múltiplos fundamentos, inserindo-se a insignificância entre eles. No entanto, após recurso manejado pelo Ministério Público, a referida sentença foi reformada, tendo sido determinado o prosseguimento da ação penal.

O acórdão⁷, em apertada síntese, acolheu o recurso ministerial entendendo haver lastro probatório mínimo indicativo da autoria e da materialidade do crime, restando configurada a justa causa para o prosseguimento da ação. Afastou a incidência do crime impossível, do princípio da insignificância (alegando ser o valor da *res* muito superior a 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, indicando precedentes do STJ e do STF) e do furto famélico. Na sequência, foi interposto Recurso Especial para o STJ, o qual restou inadmitido, provocando agravo, também rejeitado, ao argumento de que “*a parte agravante deixou de impugnar especificamente o referido fundamento*”. Os autos baixaram ao juízo de origem, tendo sido designada audiência para oferecimento do acordo de não persecução penal e o acusado optou por aceitá-lo, após receber as devidas orientações sobre as consequências dos caminhos possíveis naquele momento processual, admitindo a conduta, o que foi homologado pelo juízo. Importante mencionar que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou *todas* as decisões de rejeição de denúncia em casos semelhantes no juízo em que atuou, nos termos acima explicitados. No que tange ao Judiciário, tenho trabalhado com magistrados que o meio jurídico considera como garantistas – e o que deveria ser a regra, torna-se motivo de júbilo, já que ouço relatos de colegas quanto a atuações judiciais dignas de inveja à República de Curitiba. Quanto às rejeições de denúncias por condutas insignificantes, em meu órgão de atuação, todas têm sido atacadas através de recursos manejados pelo Parquet, as quais, invariavelmente, têm sido reformadas para determinar o prosseguimento do feito. E a Defensoria Pública, então, vê-se numa encruzilhada: insiste na tese de ausência de justa causa, enfrentando o mérito e assumindo o risco de uma condenação para o acusado (pois ainda que

7 1ª Câmara Criminal, AP n. 0235672-14, j. em 03/10/23, Rel. Des. Ana Paula Abreu Filgueiras.

prevaleça o entendimento do magistrado quanto à incidência do princípio da insignificância após o enfrentamento do mérito, existe a possibilidade de reforma da sentença em segunda instância, especialmente pela prevenção da Câmara que já julgou a irresignação do Parquet), ou orienta o assistido a aceitar o acordo, evitando o processo e o risco da anotação desfavorável na folha de antecedentes? Uma terceira via se desenha, que é a aceitação do acordo pelo flagranteado/acusado, com a irresignação da defesa técnica, que manejará *habeas corpus* na tentativa de trancar a ação penal. Até o momento, não tive sucesso na empreitada, eis que o Tribunal de Justiça indeferiu a referida pretensão em minha primeira incursão nessa seara⁸. É uma questão tormentosa, pois um processo não é um mero amontoado de manifestações: há vidas ali, não se tratando da simples defesa de uma tese. A vaidade do reconhecimento por desenvolver uma tese inovadora não pode suplantar a empatia pelo assistido que de nós depende para ter seus direitos garantidos, visibilidade e voz. A estratégia do enfrentamento traz em si o risco da condenação, o que trará graves consequências para aquele que já é suficientemente estigmatizado pela pobreza e pela cor da pele.

Na sentença acima mencionada, em que foi reconhecida a insignificância com a rejeição da denúncia, o juízo de piso, embora o valor da *res* naquela situação possa ser considerado fora do padrão para o que hoje se considera *aceitável* para a incidência do princípio, agiu acertadamente, tendo o acórdão aplicado automaticamente a reversão da sentença por entenderem os julgadores que estavam “presentes os indícios de autoria e a prova da materialidade”. Ocorre que, nesse caso, como em muitos outros, o valor da coisa cuja subtração se tentou é ínfima *em comparação* à capacidade econômica do estabelecimento, aliado ao fato de que as peças de carne e de queijo foram integralmente restituídas ao seu proprietário, já que o sistema de vigilância dele atuou de forma eficaz em defesa de seu patrimônio. Isto é, não houve sequer risco de lesão, já que o aparato de segurança impediu de forma eficaz a mesma, tendo o indivíduo sido monitorado o tempo todo através de câmeras de segurança, desde sua

8 Processo de origem n. 0002076-63.2017.8.19.0206, em tramitação perante a 1ª Vara Criminal de Santa Cruz, Rio de Janeiro (Comarca da Capital).

entrada no estabelecimento, que terminaram por impedir a ocorrência do desapossamento.

A insignificância, assim, não segue um parâmetro fixo para orientar sua incidência, devendo ser analisada caso a caso. E em razão do discutível entendimento da prevalência, na deflagração da persecução, do princípio *in dubio pro societate* para a maioria dos acusadores e julgadores – que foi a diretriz observada pelo acórdão acima mencionado, ao justificar a reforma da sentença afirmando que a justa causa estava presente em razão da existência de “indícios mínimos de autoria e prova da materialidade”, o processo, geralmente, seguirá seu curso. Não obstante, basta uma análise perfunctória dos elementos informados na inquisição, que são os mesmos para o oferecimento da denúncia, para que se decida sobre a incidência do princípio da insignificância, pois já deve constar dos autos, nesse momento processual, o valor da *res* e os relatos colhidos em sede policial (que atestam a ausência de violência ou grave ameaça): sem estes elementos, não se pode nem oferecer denúncia, nem o acordo de não persecução penal, sob pena de faltar justa causa para tanto, o que deveria levar ao arquivamento pelo Ministério Público ou à rejeição da denúncia pelo juiz quando caracterizada a insignificância. O caso acima mencionado, infelizmente, indica que não é esse o caminho trilhado na maioria dos casos que envolve subtração de itens de menor valor no processo penal.

Já sabemos que o olhar dirigido ao réu branco e rico é diferente do reservado ao negro e pobre: é um fato indubitavelmente comprovado, seja através das estatísticas de ocupação das celas das penitenciárias nacionais⁹, seja através da violência das incursões policiais em favelas para o êxito de operações que, não raro, terminam com mortes *acidentais* de inocentes. Para além da discussão sobre a utilidade da prisão, passando pela análise de Nilo

9 Num universo de mais de 850 mil presos no país, cerca de 70% são negros, o que escancara o racismo estrutural no sistema carcerário brasileiro. Os dados são de 2023 e estão no Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Segundo o documento, desde o início da pesquisa, em 2005, não houve alteração da representação racial no sistema penitenciário – ao contrário, o percentual aumentou de 58,4% para o acima indicado. Destaca o texto do anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública: “a seletividade penal tem cor”; “vai se assentando uma cultura do encarceramento, com a sobrerrepresentação negra naturalizada”; “na medida em que o Estado se mantém inerte, legaliza a desigualdade e corrobora as irradiações do racismo estrutural”. <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>, acesso em 21/09/24.

Batista¹⁰ sobre as sociedades pós-industriais que passam a ver o homem como consumidor – o que enseja penas alternativas para estes e cadeia para os não consumidores (isto é: pobres) –, é fato que a cadeia funciona como instrumento de isolamento e segregação dos indesejáveis, notadamente nos tempos atuais, de discursos carregados de preconceito, ódio e intolerância. A meritocracia é alçada a dogma. E a pobreza, entendida como sinônimo de fracasso numa sociedade pós-capitalista, atrai o estigma da perigosidade, que necessita ser afastada e segregada como se fosse contagiosa. O pobre assume a feição de inimigo da ordem pública e traduz-se no risco à segurança dos “cidadãos de bem”. E o inimigo, como sabemos, precisa ser neutralizado (ou, de preferência, aniquilado).

Loic Wacquant (2001) fala do avanço do Estado penal paradoxalmente ao movimento de segregação pelo qual ele mesmo é responsável, desenvolvendo-se uma “política estatal de criminalização das consequências da miséria do Estado”, propondo-se ao “armazenamento dos refugos do mercado”. Basta lembrar dos adolescentes presos nos ônibus que ligavam o subúrbio às praias da Zona Sul do Rio de Janeiro em 2015, sem que houvesse flagrante de ato infracional, simplesmente pelo fato de não terem dinheiro. O então governador do Estado, Luiz Fernando Pezão, justificou a abordagem declarando que a ação da Polícia Militar de retirar adolescentes vindos de bairros da periferia em direção às praias da Zona Sul foi tomada para impedir crimes na orla, como arrastões¹¹, o que denota o etiquetamento racial a que esses jovens sempre foram

10 Interessante referência sobre a utilização da prisão como instrumento do capitalismo pode ser encontrada no artigo “Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio” do referido autor: “Não é uma novidade histórica o emprego em escala da intervenção penal por ocasião de transições econômicas, como Rusche e Kirchheimer perceberam na dissolução da ordem feudal: os desajustados daquela conjuntura seriam maciçamente executados até que seu aproveitamento útil, entre as casas de raspagem holandesas e os internatos de pobres ingleses, inventasse a prisão⁷. O empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com conseqüentes taxas alarmantes de desemprego; capaz de “flexibilizar” direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, restringir aposentadoria e auxílios previdenciários; capaz de, em nome da competitividade, aniquilar procedimentos subsidiados sem considerar o custo social de seus escombros, o empreendimento neoliberal precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza

11 Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/08/24/pezaodiz-que-retirada-de-jovens-de-onibus-e-para-impedir-crimes-nas-praias.htm>. Acesso em: 18 set. 2024.

submetidos e a nítida colocação deles na posição de *inimigos*, que devem ser afastados do convívio em sociedade (ou seja, apreendidos). Os ônibus eram parados durante o trajeto e os policiais apreendiam os adolescentes, evidentemente negros e pobres, o que somente foi revertido após a impetração de um *habeas corpus* coletivo, que finalmente fez cessar a absurda atuação policial (e gerou a igualmente absurda reação contra a defensora pública subscritora da peça, que passou a receber ameaças e insultos através de redes sociais por sua imprescindível atuação). A circulação de pessoas negras é historicamente vigiada, sendo importante mencionar o Código Criminal de 1890, que trazia a figura típica da vadiagem, a qual nada mais era do que uma forma de controle dos egressos da escravidão recém-abolida no Brasil. Se hoje não temos mais o citado tipo penal, temos a ocorrência diuturna de detenções por “atitude suspeita” e “para averiguação”, que não possuem nenhum respaldo legal, mas infelizmente são aceitas (e até estimuladas) pela sociedade.

O uso racional do Direito Penal, assim, não ocorre como deveria, o que resulta processos e sentenças injustas. Se, como afirmou Sobral Pinto, “a advocacia não é profissão de covardes”, acusar e julgar também não o são. Ser contramajoritário e não sucumbir à tentação de copiar e colar textos que exalam obsolescência, como os que citam a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça e negam a aplicabilidade do princípio da insignificância não é para todos. Construir um raciocínio que conjugue racionalidade, sensibilidade e aplicação teleológica das normas demanda um esforço que é imprescindível para a defesa das liberdades e da ordem constitucional – esforço esse que é ainda maior quando se trata de garantir as liberdades e os direitos em geral dos *insignificantes*.



3. Da inexistência de óbices, no ordenamento jurídico brasileiro, à plena aplicabilidade do princípio da insignificância

A insignificância foi trazida do Direito Civil para o Direito Penal por Claus Roxín, que em 1964 deu à citada ideia o caráter principiológico, atribuindo-lhe a função de excluir deste ramo jurídico condutas que, por sua irrelevância, não têm o condão de causar lesão ao bem tutelado pela norma. É possível encontrá-lo também na obra de Franz von Liszt, que já sinalizava para o uso excessivo da sanção penal em 1903. Há quem aponte a origem remota do princípio na máxima do Direito Romano *minimis non curat praetor*, o que significa dizer que o pretor não cuidava de questões menores ou bagatelares, muito embora o brocardo refira-se ao direito privado. É de se frisar que os crimes bagatelares aparecem a partir do empobrecimento da Europa após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, com uma população que enfrentava escassez de empregos, o que impulsionou a prática de crimes familiares. Guilherme Nucci (2014) traz o seguinte ensinamento:

Após a Segunda Grande Guerra, novos estudos de Direito Penal provocaram o surgimento do movimento denominado de nova defesa social. Segundo lição de Oswaldo Henrique Duek Marques, afastase do positivismo e volta a afirmar o livre-arbítrio como fundamento da imputabilidade, demonstrando que o crime é expressão de uma personalidade única, impossível de haver a padronização sugerida pela escola fundada por Lombroso. A nova defesa social reconhece que a prisão é um mal necessário, embora possua inúmeras consequências negativas, devendo-se, no entanto, abolir a pena de morte. Prega, ainda, a descriminalização de certas condutas, especialmente aquelas que são consideradas crimes de bagatela, evitando-se o encarceramento indiscriminado.

O encarceramento no Brasil já foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal, quando julgou o estado de coisas inconstitucional que paira sobre as penitenciárias nacionais, evidenciando que a prisão deve ser um recurso a ser utilizado em último caso, priorizando-se a aplicação de medidas alternativas, como

previsto no artigo 319 do Código de Processo Penal. A substituição da pena privativa de liberdade, que teve maior alcance com a edição da Lei n. 9714/98, que alterou a redação do artigo 44 do Código Penal aumentando as hipóteses de sua incidência, é outra manifestação inequívoca da sinalização para a descarceirização, muito embora a legislação tenha episódios esquizofrênicos que contrastam com a indicação acima, ao serem positivadas novas tipificações penais e aumentos de sanções dos tipos já existentes. Parte do problema poderia ser solucionado com a aplicação do princípio ora analisado.

O cerne da questão reside na desproporção da aplicação de uma sanção penal a lesões que não possuem o condão de afetar significativamente os bens tutelados, indicando que o fato insignificante deve ser afetado a outros ramos do Direito, como o Civil, do Trabalho ou Administrativo. Devem ser resguardados pelo Direito Penal os fatos da vida que ultrapassem os óbices regidos pelos princípios da mínima intervenção, da lesividade e da compatibilidade social (Greco, 2021).

Na prática, devemos indagar se o fato que está sendo posto para análise através do processo penal efetivamente ultrapassa os limites acima ou se efetivamente se traduz em lesão inaceitável social, material e significativamente, justificando a reprovação através da aplicação de uma sanção ao final.

Além do mais, a avaliação da atipicidade da conduta sob exame deve desconsiderar qualquer aspecto subjetivo quanto ao seu autor, devendo cada caso ser analisado sob a ótica da inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado concretamente. A subtração de uma peça de carne de uma grande rede de supermercados pode ser considerada insignificante, diante da ausência de lesão ao patrimônio desta. No entanto, poderá não ocorrer o mesmo se a subtração ocorrer num pequeno mercadinho dentro de uma comunidade, cujo lucro constitui o sustento de seu proprietário e de sua família. A análise, assim, é casuística, isto é, cada situação deve ser submetida ao crivo das diretrizes que informam a existência do princípio da bagatela para aferir a possibilidade de sua incidência, sendo irrelevante que o autor da conduta seja primário ou reincidente.

O Supremo Tribunal Federal acolhe a incidência da bagatela como causa supralegal de exclusão da tipicidade material, com a análise do caso concreto, muito embora haja julgados que não admitam a sua incidência quando o acusado ostenta

a condição de reincidente. No acórdão a seguir transcrito, houve divergência entre os Ministros, já que a maioria entendeu que a reincidência seria um óbice à aplicação da bagatela, recomendando-se, no entanto, a fixação do regime aberto para a hipótese de um furto simples:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. (Brasil, 2015).

Já no julgado a seguir, nota-se argumentação diversa, admitindo a aplicação da bagatela no caso de reincidência do acusado, também em delito de furto, tendo havido o trancamento da ação penal:

PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 155, ‘CAPUT’, COMBINADO COM O ART. 61, I, E O ART. 65, III, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. ART. 16 DA LEI Nº 6.368/1976. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I – O paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 155, ‘caput’, combinado com o art. 61, I, e o art. 65, III, todos do Código Penal, pelo furto de aparelho celular, avaliado em R\$ 90,00 (noventa reais). II – Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação de certos requisitos, de forma concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. III – Assim, ainda que conste nos autos registro de uma única condenação anterior pela prática do delito de posse de entorpecentes para uso próprio, previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/1976, ante inexpressiva ofensa ao

bem jurídico protegido e a desproporcionalidade da aplicação da lei penal ao caso concreto, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. Possibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Precedente. IV – Ordem concedida para trancar a ação penal. (Brasil, 2017).

É fácil concluir, apesar de entendimento jurisprudencial em contrário, que os antecedentes do acusado em nada interferem na caracterização ou não do delito bagatela. É claro que, em um país altamente racista e com um contingente carcerário eminentemente negro (e, evidentemente, pobre), a reincidência termina sendo óbice ao reconhecimento da insignificância, como se tal circunstância fosse uma premiação aos delinquentes: vejo, em meu órgão de atuação, que o Ministério Público alega que a absolvição de um acusado com base na aplicação do princípio em questão seria incentivo à impunidade e ao cometimento de crimes, o que não possui respaldo, no entanto, em qualquer estatística neste sentido.

Parece-me evidente que situações em que as lesões são ínfimas deveriam ser solucionadas na esfera civil, e não na criminal. A inflação legislativa na seara criminal, não submetida ao controle de constitucionalidade, deveria ser freada pelo Poder Judiciário, já tão assoberbado, acolhendo o princípio da insignificância para desafogá-lo de condutas que não constituem, definitivamente, ilícitos penais. Embora o Supremo Tribunal Federal acolha o princípio da insignificância, tímida é ainda a sua incidência, parecendo estar distante o momento em que finalmente venha o princípio da lesividade a ocupar sua função precípua, seja para o legislador quando da escolha de condutas a serem incriminadas, seja para o julgador, na análise concreta do caso que lhe é submetido.



4. Conclusão

Parece haver um longo caminho a ser trilhado para que um outro olhar seja possível quanto às questões que impedem um processo penal justo, não apenas sob a ótica da incidência do princípio da bagatela, com respostas proporcionais aos desvios que são submetidos ao braço estatal persecutório. Esse novo olhar

passa por uma educação antirracista – que deve ser formalizada nas escolas – e humanista dos atores do sistema de justiça, dos quais não poupo nem mesmo meus colegas defensores e defensoras (e a mim). A desconstrução individual é necessária. Diga-se o mesmo dos legisladores, o que implica boas escolhas, por parte do povo, a cada eleição. O reconhecimento dos supostos *inimigos* como sujeitos de direitos encontra diversas barreiras, notadamente diante de uma política elitista e seletiva que vem ganhando corpo nos últimos anos de forma preocupante, excluindo os vulneráveis do acesso à justiça e a direitos básicos como saúde, alimentação, educação e segurança. Há crenças e suposições arraigadas em nosso íntimo que precisam ser urgentemente desconstruídas, sendo a educação em direitos um instrumento valioso para a consecução da tão almejada justiça social.

Por ora, seguimos lutando diariamente, a cada atendimento prestado a um *marginal*, para erradicar do sistema de justiça as crenças limitantes de seus atores, que resvalam invariavelmente no lado mais fraco do processo penal - o acusado. Buscamos atuar empática e estrategicamente, visando à inclusão, à preservação das garantias e à consecução dos objetivos de um Estado Democrático de Direito. E, como Galeano (2024), defendendo o direito de sonhar ao sugerir olhar para além da infâmia e adivinhar um outro mundo possível:

*¿Qué tal si clavamos los ojos más allá de la infamia para adivinar otro mundo posible? (...)
Seremos compatriotas y contemporáneos de todos los que tengan voluntad de belleza y voluntad de justicia, hayan nacido donde hayan nacido y hayan vivido cuando hayan vivido, sin que importen ni un poquito las fronteras del mapa o del tiempo; (...)*



CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



REFERÊNCIAS

AREDE, Sirlene Nunes. O princípio da ofensividade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, n. 55, set./dez. 2011. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1503>. Acesso em: 21 set. 2024.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 242-263, jan./mar., 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123.108/MG**. Relator Min. Roberto Barroso, julgada em 03 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 138.697/MG**. Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgada em 16 mai. 2017.

CURSINHO vende preparação para ser “herói”: juiz ou procurador. **Brasil 247**, 26 jan. 2017. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/cursinho-vende-preparacao-para-ser-heroi-juiz-ou-procurador>. Acesso em: 21 set. 2024.

GALEANO, Eduardo. Derecho al delirio. **Blog Contraviento**. Disponível em: <https://www.contraviento.de/text-galeano-el-derecho-al-delirio-es.php>. Acesso em: 21 set. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de; DE-LORENZI, Felipe da Costa. Princípio da Insignificância e Punibilidade. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 17, n. 1, p. 213-233, jan./abr. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.17_n.01.09.pdf. Acesso em 23 set. 2024.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Coleção Pensamento Criminológico, Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.



Correspondence address:

Daniella Vitagliano
Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Sede Administrativa
Avenida Marechal Câmara, 314 - CEP
20020-080 - Centro, RJ
E-mail: dannyvit@terra.com.br

Enviado para submissão:

12/09/2024

Aceito após revisão:

26/09/2024

Publicado no Fluxo Contínuo

03/10/2024