Insignificância: descaminho de R$ 20 mil, pode! Furto de R$ 10, não!

O subtítulo desta coluna poderia ser: "STF nega relação entre reincidência e Estado de Coisas Inconstitucional".

Ao trabalho: das milhares de coisas que não entendo do Judiciário, uma delas é a falta de coerência e integridade nas decisões (artigo 926 do CPC). A todo o momento isso volta à tona. A falta de uma filtragem hermenêutico-constitucional na legislação penal continua fazendo vítimas cotidianamente. Como sempre, desejo, aqui, colaborar para a busca de uma resposta adequada à CF.

Falo, aqui, do instituto da insignificância e da falta de universalização-equanimidade de sua aplicação. Assim, por exemplo, o STJ entende como insignificante o valor de até R$ 20 mil em crimes como descaminho (AgR no REsp 1.4.657-RS, 2014/07126-). Veja-se também decisão do TRF-3 nessa linha. Há centenas desse tipo. Também existe a Lei 10.684/03, que estabelece que o pagamento do valor sonegado antes do recebimento da denúncia é causa de extinção da punibilidade. Agora mesmo o TJ-PR decidiu assim (ver aqui).

Marcos Valério foi beneficiado por esse olhar generoso (Recurso Especial 942.769/MG). Mas — atenção — não é isso que está em causa. *Não quero retirar nada; quero que esse tipo de interpretação seja estendido à área de atuação de patuleus, isto é, furtos e apropriações indébitas.*

Portanto, quero apenas, como já fiz tantas vezes na **ConJur** e no TJ-RS, onde atuei por muitos anos como procurador de Justiça, *clamar pela isonomia e igualdade na aplicação do Direito*.

Por que alguém que pratica descaminho é mais bem-visto (ou menos malvisto) do que alguém que furta? Ou seja, por que para quem pratica descaminho o valor da insignificância chega a valores que a maioria da malta leva um ano ou mais para ganhar e, para o furto, R$ 100 já é muito? De novo: *não quero tirar nada de ninguém; quero estender direitos!*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A questão do *modus* aplicativo da insignificância mostra-se extremamente problemática. Veja-se, a esse respeito, (i) o HC 101.998 (rel. min. Toffoli, 1ª Turma do STF, j. 23/11/2010), sobre furto de barras de chocolate, sendo negada a insignificância face à reincidência; (ii) agora, em 1º de junho, em um caso de furto de bermudas, em que, inclusive, a *res furtivae* foi restituída (ver aqui), foi negado ao paciente, morador de rua, a insignificância em face da reincidência; (iii) vale registrar que o STJ, pela voz do ministro Schietti, negara também o HC ao mesmo patuleu — ao contrário do que o seu colega ministro Sebastião Reis fizera em um caso de furto de chocolate vindo de São Paulo (ler aqui). Boa pergunta: onde fica o artigo 926 do CPC?

Quero apenas registrar — sempre para auxiliar na discussão — que, (i) para além do relatado, o STF tem decisões que admitem a concessão da insignificância mesmo para reincidentes (ver aqui — neste caso, falo do HC 123.422, que citou, inclusive, um precedente do ministro Toffoli — HC 137.290); (ii) isso serve para mostrar que nosso "sistema de precedentes" é uma ficção; (iii) e, para registro, o próprio STF já havia decidido que os casos de aplicação da insignificância dependem de cada caso (ver aqui); (iv) outro registro — mais grave ainda é pensar que, para que alguém receba o favor da insignificância no crime de descaminho, não importa se há reincidência.

Pergunto, desde os tempos de estudante: (i) *por que no Brasil continuamos a pensar que o Direito Penal é do autor e não do fato?* (ii) Como explicar que se negue a um reincidente furtador o benefício da insignificância de furto de R$ 10?

Aqui, novamente, temos de lembrar a questão fulcral: *igualdade, isonomia e aplicação por integridade e coerência*. De um lado, R$ 20 mil para descaminho; de outro, R$ 10 negados para furto (ou outros valores para furtos que não tratem de reincidência).

Lembro que fui o primeiro a aplicar, isonomicamente, a lei da sonegação de tributos a casos de furtos sem prejuízo (já tratei disso em outra coluna). Fui também o primeiro a aplicar o *favor legis* da lei da sonegação para o estelionato, como se pode ver em apelação criminal (íntegra aqui). Em parte do acórdão, lê-se:

> Lição de Lênio Luiz Streck: os benefícios concedidos pela Lei Penal aos delinquentes tributários (Lei 9.249/95, artigo 34) alcançam os delitos patrimoniais em que não ocorra prejuízo nem violência, tudo em atenção ao princípio da isonomia. Recurso provido para absolver o apelante. (TARS. 2ª Câmara Criminal. Apelação criminal nº 297.019.937. Relator: Amilton Bueno de Carvalho. Data do julgamento: 25 de Setembro de 1997).

E isso lá nos anos 90 do século passado, certo? Aliás, já escrevia sobre isso um ano após a Constituição de 1988. O Brasil é incrível, mesmo. Já temos uma "epistemologia do carnaval": por centésimos de pontos, uma escola de samba ganha da outra. Medimos a beleza, a harmonia… *Mas não conseguimos ter critérios para saber quando uma conduta é insignificante*. E quando podemos aplicar o instituto. E com tanta gente escrevendo sobre Direito Penal, *ainda não conseguimos definir se o Direito Penal é do autor ou do fato*. E se a reincidência tem a ver com isso. Carnaval 10×0 Direito.

Lembro também que, ainda na década de 90, fiz o primeiro parecer sobre a inadequação constitucional

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

da reincidência, que foi acatado pela 5ª Câmara do TJ-RS, pela relatoria de Amilton Bueno de Carvalho (com voto de Aramis Nassif), com a ajuda teórica de Salo de Carvalho, meu dileto aluno em Ciências Criminais na PUC (Furto. Circunstância agravante. Reincidência – Inconstitucionalidade por representar *bis in idem* (…) Acórdão 699291050; no mesmo sentido os acórdãos 70000786228 e 70000754226).

Não aplicávamos a reincidência na 5ª Câmara do TJ-RS. Seguíamos a secularização do Direito. E sabíamos que, na Alemanha, com a reforma de 1975, o dispositivo no Código Penal alemão já não faz referência à reincidência (*Rückfällig*), mas, sim, à vida pregressa. Ela é um fator a mais para a individualização da pena. Sobre a temática da insignificância, ver a magnífica obra de Juarez Tavares, *Fundamentos de Teoria do Delito* (Ed. Tirant La Blanch), e também o interessante texto de Paulo Cesar Buzatto (ver aqui).

Aliás, esse assunto da reincidência tem sido tabu, tanto é que o STF afetou ao Plenário a discussão da reincidência, considerando-a recepcionada pela CF. E, assim, derrotou a posição minha e da 5ª Câmara do TJ-RS.

A reincidência e o Estado de Coisas Inconstitucional
Sempre disse que a reincidência é um *bis in idem* e uma violação da secularização que deve haver, no Direito Penal, entre Direito e moral. O Estado não pode punir a sua própria incompetência. E olha que, à época, *não havia ainda o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) de nosso sistema prisional declarado pelo STF*. O que me dizem e o que diz o STF sobre isso?

Como explicar que o STF diga que o sistema prisional está em ECI e, ao mesmo tempo, permita que pessoas, por furtarem coisas insignificantes (em que, por vezes, nem prejuízo restou), fiquem presas nesse lugar inconstitucional? E pior: ao saírem, se cometerem novo furto, voltarão — mesmo que o furto seja insignificante. Mas se sonegarem tributos e fizerem Refis (poderíamos fazer um Refis para a patuleia e não só para empresários…!) ou fizerem descaminhos de chibo trazidos de *Maiame*, tudo fica bem. Para mim, tudo isso é difícil de digerir.

Nem quero o máximo. Nem espero que seja admitido que a reincidência possa ser inconstitucional (não recepcionada), "em si", como propus no anos 90. Mas pode ser que seja dito — como já o foi pela 6ª Turma do STJ (voto do ministro Sebastião Reis) e já falei aqui — que, em determinados casos, *ela não se aplica* e, portanto, não impede a aplicação da insignificância. Como venho sustentando, toda aplicação de princípio no processo penal é uma hipótese de nulidade parcial sem redução de texto. Mas esse é um assunto para outra coluna.

***Post scriptum*: o que está acontecendo com o Ministério Público?**
Parece que muitos membros do MP, talvez por sua juventude, não saibam da luta que foi, no processo constituinte, colocar a instituição no patamar em que está. Receberam tudo pronto e agora trabalham no sentido de um retrocesso. Só a ingenuidade e/ou a falta de experiência (não quero falar em irresponsabilidade) podem explicar os ataques de alguns membros a ministros do STF. As redes sociais facilitam ataques. Que são como travesseiros de penas rasgados na ventania… Que não sejamos obrigados a reconhecer a sapiência do Conselheiro Acácio…

Date Created
05/07/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.