



Thomás Furtado Danelon

**O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NO DIREITO
PENAL**

**como o STF aplica o direito penal como a *ultima ratio*
em seus HCs?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação do Prof.
Vinicius Alvarenga e
Veiga e a tutoria de Talita
Dias Lima e Victoria
Volpini Ferreira Zago.**

**SÃO PAULO
2023**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, Reinaldo e Raquel, pelo esforço contínuo de me proporcionar todas as oportunidades possíveis. Agradeço a compreensão das muitas horas que estive ausente para a escrita desta monografia, pois toda a minha dedicação não passa de uma tentativa constante de dar orgulho a vocês.

Agradeço ao Enzo Carui e ao Pedro Gurevich, que antes eram meus colegas e, pela Escola de Formação, viraram grandes amigos. Todas as conversas, os debates e as piadas contribuíram imensamente para a minha formação acadêmica e, principalmente, deixaram toda essa jornada muito mais leve, divertida e memorável.

Também agradeço a alguns professores da graduação que marcaram a minha trajetória e me ajudaram na elaboração da monografia. Agradeço ao Rubens Glezer, que não apenas escreveu a minha carta de recomendação, mas foi quem me deixou encantado pelo Direito Público e, principalmente, pelo Direito em geral. Além disso, agradeço às minhas professoras de Penal, Raquel Scalcon e Flávia Siqueira, que estiveram constantemente disponíveis para as mais diversas dúvidas, recomendações e curiosidades sobre o andamento da minha pesquisa.

Agradeço às minhas tutoras, Talita Lima e Victoria Zago, que me ajudaram na escolha do tema, na elaboração do projeto e nos primeiros passos de quem ainda estava perdido na Escola de Formação.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Vinícius Alvarenga, pelo constante apoio na elaboração desta monografia. Sempre me senti devidamente orientado pelos conselhos e sugestões necessárias que apareciam na hora certa. Agradeço pela sensibilidade precisa em diversificar os momentos de maior cobrança e maior liberdade e, principalmente, pela disponibilidade e disposição para diversas contribuições fundamentais neste trabalho.

Resumo: A presente monografia tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da intervenção mínima em habeas corpus do STF. Para isso, a partir de um recorte metodológico material, temporal, por tipo de ação e por jurisdição, analiso em 61 (sessenta e um) acórdãos a forma de aplicação do princípio, a sua fundamentação e as principais características gerais que podem ser comumente encontradas nas decisões. Por fim, concluo que a aplicação do princípio ocorre em concordância com as definições doutrinárias e de modo estruturado, embora seja muitas vezes feito de forma subsidiária ao princípio da insignificância. Além disso, é apontado que a relevância dada pela doutrina não se concretiza na prática, haja vista que uma aplicação singular do princípio da intervenção mínima como razão de absolvição de um habeas corpus do STF não foi encontrada.

Palavras-chave: Princípio da Intervenção Mínima; Direito Penal; Habeas Corpus; Supremo Tribunal Federal; Princípio da Insignificância.

Acórdãos citados: (Plenário do STF) HC 123.734, HC 123.533, HC 123.108, HC 126.292. (1ª Turma do STF) HC 100.942, HC 203.982, HC 109.183, HC 164.580, HC 131.029, HC 136.984. (2ª Turma do STF) HC 84.687-4, HC 100.937, HC 84.412-0, HC 114.060, HC 106.510, HC 103.657, HC 96.496, HC 100.935, HC 96.057, HC 95.749, HC 94.415, HC 115.246, HC 96.852, HC 96.376, HC 97.129, HC 92.463, HC 101.470, HC 100.316, HC 84.307, HC 93.482, HC 98.152, HC 93.453, HC 97.048, HC 111.016, HC 94.809, HC 92.438, HC 118.738, HC 97.927, HC 92.910, HC 106.351, HC 131.618, HC 115.576, HC 114.340, HC 106.215, HC 126.866, HC 104.286, HC 110.004, HC 95.861, HC 137.290, HC 110.711, HC 128.299, HC 107.184, HC 150.147 AgR, HC 126.732 AgR, HC 185.974 AgR, HC 187.500 AgR, HC 218.300 AgR, HC 153.980 AgR, HC 167.955 AgR, HC 139.738 AgR, HC 198.437 AgR.

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1 - Relatoria dos acórdãos

Gráfico 2 - Resultado das votações

Gráfico 3 - Resultado das votações - sem AgR

Gráfico 4 - Resultado das votações dos acórdãos de Celso de Mello

Gráfico 5 - Resultado das votações dos acórdãos de Gilmar Mendes

Gráfico 6 - Tipos penais agrupados

Gráfico 7 - Coatores

Gráfico 8 - Impetrantes

Gráfico 9 - Órgãos julgadores

Gráfico 10 - Estados de origem

Gráfico 11 - Menção ao Princípio da Insignificância

Tabela 1 - Artigos mais recorrentes

ABREVIATURAS

AgR – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CP – Código Penal

CPM – Código Penal Militar

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

HC – Habeas Corpus

Min. – Ministro

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

R\$ - Reais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO AO TEMA	7
2. EVOLUÇÃO E CONCEITUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA	11
2.1. PRINCÍPIOS PENAIIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS	13
2.2. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	14
2.3. RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E JUSTIFICATIVA DA PESQUISA	16
3. METODOLOGIA	20
3.1. RECORTES	20
3.1.1 Recorte material	21
3.1.2. Recorte por tipo de ação	21
3.1.3. Recorte temporal	25
3.1.4. Recorte por jurisdição	26
3.2. FILTRAGEM DAS DECISÕES	27
3.3. PERGUNTAS DE PESQUISA	28
3.4. FORMA DE ANÁLISE	29
3.4.1. Coleta e Organização dos Dados	29
3.4.2. Análise Quantitativa	30
3.4.3. Análise Qualitativa	31
4. ANÁLISE DE DADOS	32
4.1 ANÁLISE QUANTITATIVA	32
4.1.1 Relatoria	32
4.1.2. Resultado da votação	33
4.1.2.1. <i>Taxa de concessão da ordem dos relatores mais frequentes</i>	36
4.1.3. Artigos	38
4.1.4. Principais autoridades coatoras	40
4.1.5. Maiores impetrantes	41
4.1.6. Órgãos julgadores	43
4.1.7. Estado de origem	46
4.1.8. Subsidiariedade da insignificância	47
4.2. ANÁLISE QUALITATIVA	52
4.2.1. Análise dos acórdãos repetidos	52
4.2.1.1. <i>Análise do modelo de voto do Ministro Gilmar Mendes</i>	52
4.2.1.2. <i>Análise do modelo de voto do Ministro Celso de Mello</i>	53
4.2.2. Análise dos acórdãos julgados em Plenário	55
4.2.3. Análise dos acórdãos que <i>não mencionaram</i> a insignificância	57
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
BIBLIOGRAFIA	66
ANEXOS	69

1. INTRODUÇÃO AO TEMA

A função da pena e a finalidade do Direito Penal como um todo abrangem discussões que perpassam as ciências jurídicas e trazem questionamentos acerca da própria organização social humana. A manutenção do monopólio do poder punitivo pelo Estado nem sempre foi uma realidade e, mesmo assim, hoje entende-se como indissociável para que um mínimo convívio cordial em sociedade possa ser estabelecido.

Para que se chegasse a isso, diversos outros conceitos foram desenvolvidos, entre eles a própria ideia de Estado-Nação. Além de se delimitar a prática de punições pelo Estado, a própria ideia de função da pena exige um esforço racional para responder as algumas outras questões, como: “quem se deve punir?”, “pelo que se deve punir?”, e “quanto se deve punir?”.

Por trás dessas perguntas, há em sua concepção alguns conceitos basilares da sistemática do Direito Penal. Ao se questionar “Quem se deve punir?”, é colocado em perspectiva a própria noção de autoria do ato delituoso. Aborda-se, a partir de uma perspectiva naturalística, quem poderia, por meio de ação ou omissão, ter dado causa a ações que resultariam na ocorrência do que se é previsto por um tipo penal.

A partir do questionamento de “pelo que se deve punir?” tenta-se abordar quais seriam os objetos tutelados pelo Direito Penal e, a partir disso, constrói-se a noção de bem jurídico. O conceito de bem jurídico¹ parte da premissa de que determinados bens, coletivos ou individuais, deveriam ser protegidos de forma especial, sob um regime jurídico que estabeleça sanções mais rigorosas para a sua violação.

Os bens jurídicos são delimitados pelo Direito Penal a partir de critérios político-criminais estabelecidos pela Constituição, estando atrelado à noção de Estado Democrático de Direito e visando a garantia dos principais direitos individuais².

¹ Conceito de bem jurídico extraído de “SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. 6. Ed. Curitiba: ICPC, 2014. 5 p.” Retirado do texto de “BIRNBAUM, Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffdes Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriffder Ehrenkriinkung, in Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, v. 15 (1834), p. 149.”

² SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. 6. Ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 5.

Com isso, não se pensa apenas na proteção dada a determinado bem jurídico a partir da instituição de um novo tipo penal, mas também em uma espécie de seletividade de bens jurídicos que devem ser protegidos por penas mais severas de modo a afetar a liberdade da menor forma possível.

Por fim, ainda atrelado ao conceito de bem jurídico, resta garantir uma punição proporcional aos atos praticados por determinado agente, respondendo à questão do “quanto se deve punir?”.

A tutela de um bem jurídico pelo Direito Penal indica que, na própria instituição de um novo tipo penal, a consideração de uma pena proporcional é fundamental para não se restringir demais a liberdade em detrimento da proteção de um bem jurídico relevante.

Aliado aos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal, o princípio da proporcionalidade impede o emprego de sanções desnecessárias e inadequadas, evitando uma punição excessiva de atos irrelevantes.³

Toda a lógica do Direito Penal se demonstra, portanto, como um sistema interconectado, no qual os conceitos abordados acima (autoria, causalidade, bem jurídico e proporcionalidade) constantemente aparecem de forma conjunta, tanto em discussões doutrinárias quando nas situações mais práticas em casos concretos.

Entretanto, o principal objetivo desta monografia é analisar os últimos conceitos trazidos acima: a partir da correta consideração de bem jurídico, o *quanto se deve punir?*

Em uma discussão similar a essa trazida anteriormente, os princípios da fragmentariedade, da subsidiariedade e da proporcionalidade se conectam para estabelecer a própria razão de ser do Direito Penal como um sistema, no qual a proteção de bens jurídicos ocorre apenas em *ultima ratio*, como última medida.

A proporcionalidade do Estado no exercício de seu monopólio do poder punitivo é fundamental para garantir, por um lado, a segurança, preservando

³ SANTOS, 2014. p. 5.

a proteção dos bens jurídicos mais relevantes em uma lógica preventiva e retributiva da pena⁴ e, por outro lado, a liberdade, assegurando que não apenas não seja tipificado o que não for penalmente relevante, mas que um indivíduo também seja punido de forma proporcional pelas infrações que cometeu.

A partir dessa construção, nota-se que não apenas a atuação do Direito Penal como um sistema completo para resguardar a segurança e a liberdade é fundamental, mas também a compreensão de que, de certo modo, a utilização de outras lógicas punitivas distintas do direito penal são necessárias.

A própria ideia de proporção já indica que, em certos momentos, a punição mais proporcional para o delito praticado seria a utilização de uma outra lógica sancionatória que não a do Direito Penal, que pode se apresentar como muito agressiva e severa em situações mais brandas.

O princípio da intervenção mínima aparece no cerne de toda esta discussão, indicando que a sistemática do Direito Penal deve ser aplicada apenas como *ultima ratio*, como uma última medida quando outras sanções não forem capazes de garantir a proteção de um bem jurídico de forma adequada.

Para além de um conceito teórico, o princípio da intervenção mínima representa um valor fundamental para o Direito Penal, indicando uma lógica basilar na sua própria operação.

Portanto, o que esta pesquisa se propõe a analisar corresponde não apenas ao princípio da intervenção mínima, a sua relação com a doutrina e a sua aplicação prática em HCs no STF, mas também a evolução da pretensão punitiva do Estado e da subsidiariedade do Direito Penal frente a outras sanções.

A efetividade de uma aplicação parametrizada do princípio da intervenção mínima representa, para além de uma maior compreensão

⁴ HÖRNLE, T.; STOCO, T. (org.). Qual o sentido das condenações criminais? Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade. Tradução: Tatiana Stoco; Silvio Leite Guimarães Neto. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020. cap. IV.

acerca da fundamentação do princípio, a própria evolução do sistema punitivo como um todo.

2. EVOLUÇÃO E CONCEITUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA

A construção da lógica do princípio da intervenção mínima precede a própria ideia de proporcionalidade e encontra o seu início na própria ressignificação da pena no surgimento dos Estados-Nação.

Já durante o Iluminismo, para além de uma valorização do indivíduo e do pensamento racional, a formação do Estado e a reestruturação dos ordenamentos jurídicos eram discutidas para fazer frente às necessidades insurgentes de fomento a direitos e garantias.

A partir de um novo entendimento da autonomia e da individualidade, alguns conceitos de igualdade e de liberdade deram ao Direito Penal um caráter menos cruel do que o predominante durante o Absolutismo, estabelecendo, assim, parâmetros dogmáticos mais rígidos sobre o quanto o Estado poderia intervir nas liberdades individuais.⁵

Como exposto por Gian Domenico ROMAGNOSI em 1791, respeitado o princípio da legalidade, eram criadas sanções irrisórias que não tivessem um grande impacto negativo à dignidade humana⁶. Nesse mesmo sentido, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, determinou em seu artigo 8º que “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias”, seguindo a lógica da legalidade e delimitando a atuação do direito penal para o que já estivesse previsto em lei.⁷

Portanto, com o início de uma tentativa de positivar novos conceitos filosóficos, houve uma clara evolução guiada pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão e pela promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América para uma maior consideração dos direitos e garantias individuais não apenas no surgimento de novas legislações, mas na própria concepção de um novo conceito de Estado.

⁵ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1) , 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 57. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>

⁶ ROMAGNOSI, G.C. Genesis del Derecho Penal. Bogotá: Editorial Temis, 1956. Trad. espanhola. p. 74.

⁷ LUISI, L. Os princípios constitucionais penais. 2. ed. rev. e aum. [s. l.]: S. A. Fabris, 2003. p. 39.

Com isso, a partir de uma nova perspectiva filosófica acerca das garantias individuais e da reestruturação do conceito de Estado, a lógica punitiva também passou por uma alteração seguindo as mesmas premissas, amplificando a consideração aos direitos fundamentais na aplicação de sanções.

Não mais poderia ser considerada a máxima de Talião como outrora fora na antiguidade, seguindo a lógica do “olho por olho e dente por dente”, de grande influência religiosa, assim como no Direito Canônico, no qual foi ressaltado sempre um caráter sacro da punição estatal contra as heresias.⁸

Entretanto, a partir desse novo entendimento, não apenas sanções mais brandas e proporcionais seriam instituídas, mas também um devido processo legal que garantisse ao máximo os direitos fundamentais do indivíduo.

Em última medida, entende-se que a proteção dos bens jurídicos mais relevantes poderia ser feita por meio de outras sanções, justificando a atuação do direito penal somente em casos mais graves, em que uma pena mais severa é necessária.

Nesse sentido, o livro *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare BECCARIA, demonstra a construção de uma nova forma de punir a partir de um novo entendimento sobre a autonomia e os direitos do indivíduo, considerando que “todo ato de autoridade de homem para homem que não derive de necessidade absoluta é tirânico”⁹.

Para além de uma nova interpretação sobre a forma de punir, *Dos Delitos e das Penas* trouxe também a base de diversos princípios norteadores do direito penal pós-absolutista, ou Iluminista (e que seria aplicado no Brasil), dentre eles a legalidade, ao afirmar que “só as leis podem decretar as penas dos delitos, e esta autoridade só pode residir no legislador”¹⁰, bem como a proporcionalidade entre a infração cometida e a pena aplicada, indicando que

⁸ ILBUODO, W. Justin. *The Lex Talionis in the Hebrew Bible and the Jewish Tradition*. Boston College, School of Theology and Ministry.

⁹ BECCARIA, C. Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. [s. l.]: Martin Claret, 2005.

¹⁰ *Ibidem*. p. 44.

“devem ser mais fortes os obstáculos que afastam os homens dos delitos na medida em que estes são contrários ao bem comum”.¹¹

2.1. PRINCÍPIOS PENAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS

Assim, diversos princípios do direito penal foram desenvolvidos visando uma maior proteção dos direitos individuais a partir de um maior entendimento do conceito da *dignidade humana*, tais como os apontados princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Para além de integrar os Códigos Penais dos países democráticos, os princípios que norteavam o Direito Penal passaram a ganhar assento constitucional, obtendo um nível máximo dentre as garantias de proteção dos direitos fundamentais.¹²

No Brasil, alguns princípios advindos do Iluminismo já se fazem claros no preâmbulo da Constituição ora vigente (a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 – doravante CRFB/88), na qual liberdade, igualdade e justiça são elucidadas para nortear todo o ordenamento jurídico.

Ficou principalmente a cargo do art. 5º, CRFB/88, positivar os mais relevantes princípios norteadores da República, nos quais os princípios de Direito Penal estão explicitados. Sua principal função foi de orientar o legislador no sentido de produzir um Direito Penal garantista, voltado à proteção dos direitos humanos.¹³

Com um amplo rol de direitos fundamentais coletivos e individuais, fica estabelecida uma garantia da proteção de liberdades que, na esfera penal, restringem a atuação do legislador, do julgador e do executor e evitam ingerências excessivas sobre os direitos e as liberdades dos cidadãos.¹⁴

Existem diversos princípios do Direito Penal que não estão positivados – ou seja, expressos na constituição ou noutras leis escritas –, sendo que tais

¹¹ BECCARIA, C. marchesi di. Dos delitos e das penas. [s. l.]: Martin Claret, 2005. p. 50.

¹² BITENCOURT, *op. cit.*, p. 57.

¹³ *Ibidem*, p. 57.

¹⁴ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O princípio da proporcionalidade no direito penal, São Paulo: RT, 2003. p. 84.

advêm de derivações, interpretações e entendimentos dos princípios explícitos e que, por meio da doutrina e da sua aplicação pelos tribunais, ganharam maior relevância e grandes proteção e fomento.

Dentro dessa categoria aparece o princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

2.2. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Também conhecido como princípio da *ultima ratio*¹⁵, o princípio da intervenção mínima se apresenta como um dos princípios não expressos na CRFB, nem no Código Penal (CP, o Decreto-Lei nº 2.848/1940, com suas atualizações e adequações até os tempos atuais), ainda que constantemente aplicado em julgamentos.

Seu principal objetivo é delimitar o poder punitivo do Estado na medida em que relativiza a punição mais gravosa¹⁶ em tempos normais – de privação ou restrição da liberdade – a partir da proporcionalidade com o bem jurídico a ser tutelado pelo ordenamento jurídico. Por isso, se as sanções mais brandas forem suficientes para tutelar o bem jurídico em questão, a aplicação do Direito Penal ou é indevida, ou é mitigada.¹⁷

Em uma *definição primária*, o princípio da intervenção mínima indica a aplicação do Direito Penal como o último recurso para os casos em que sanções de outras áreas do direito não conseguiram tutelar um bem jurídico de forma efetiva.

Dessa forma, amplia-se ao máximo o que está no cerne do pensamento de BECCARIA, considerando sempre uma proporção entre o delito praticado e a pena a ser aplicado de modo que, em certos casos, a própria lógica punitivo-normativa do Direito Penal seja substituída pela de outros ramos do direito. Assim, o princípio da intervenção mínima:

¹⁵ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 61.

¹⁶ O Art. 5º, XLVI, CRFB/88, dispõe sobre as penas aplicáveis ante o cometimento de crimes, partindo da mais gravosa e indo à mais branda: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.”

¹⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 61.

[...] aponta para um direito penal que só intervenha nos casos de real necessidade, com a missão de proteger os bens jurídicos fundamentais em face dos ataques mais graves, e apenas quando os outros ramos do direito se mostrarem ineficientes para tal proteção.¹⁸

Segundo MUÑOZ CONDE, o princípio da intervenção mínima se define da seguinte maneira:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.¹⁹

Assim, estando constatada a gravidade da lesão penal, caracteriza-se como necessário que o Estado utilize apenas os meios menos lesivos para a punição dos indivíduos.²⁰ O Direito Penal deve, portanto, ser o menos extenso possível e minimamente intenso, aplicando a intervenção menos aflitiva para quem comete infrações.²¹

A partir da reconstrução histórica, nota-se que o próximo movimento não seria apenas por melhorar a aplicação das penas, mas pela não aplicação da lógica do Direito Penal como um todo, de sua sistemática própria por completo, haja vista que se deve evitar seu uso indevido e a restrição excessiva de direitos e garantias individuais.

Com o princípio da intervenção mínima, além de o Direito Penal assumir uma lógica subsidiária, na qual há seu acionamento penal apenas quando os demais ramos não são suficientes para reparar e responder à lesão jurídica causada, aplica-se o princípio da fragmentariedade no direito penal, que visa a proteção somente dos valores imprescindíveis para a sociedade.²²

O caráter fragmentário tornou-se uma das principais características do Direito Penal moderno, indicando a não utilização da lógica penal como

¹⁸ GOMES, *op. cit.*, p. 85.

¹⁹ MUNOZ Conde. *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1975, p. 60.

²⁰ GOMES, *op. cit.*, p. 85.

²¹ GOMES, *op. cit.*, p. 87.

²² CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. *Crime e sociedade complexa*. Campinas: LZN, 2005, p. 302.

instrumento para tutelar todos os bens jurídicos, uma vez que outros ramos do direito também podem aplicar sanções devidas a partir da proporcionalidade ao bem jurídico tutelado.²³

Ainda relacionado com o princípio da intervenção mínima está o princípio da insignificância (ou “da bagatela”), que segue uma lógica similar. Enquanto o princípio da intervenção mínima evita a aplicação do Direito Penal em prol de uma maior proporcionalidade entre o delito e a pena, o princípio da insignificância afasta a própria tipicidade da conduta praticada, uma vez que a lesão ao bem jurídico foi irrisória.²⁴

Dessa forma, a partir da explicação do papel central ocupado pelo princípio da intervenção mínima na sistemática do Direito Penal e da sua conexão com diversos outros princípios, como o princípio da proporcionalidade, da legalidade, da fragmentariedade e da insignificância, é de se destacar a relevância de sua existência no ordenamento jurídico e a sua importância geral dentro da lógica dos princípios constitucionais penais.

Portanto, ao perceber tamanha relevância do princípio, instiga-se o questionamento de como se ocorre a sua aplicação em casos concretos, de modo a observar se a mesma relevância atribuída ao princípio da intervenção mínima pela doutrina também está presente na prática, quando é aplicado pelos tribunais.

2.3. RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E JUSTIFICATIVA DA PESQUISA

Para além dos princípios que tangenciam o Direito Penal, a própria aplicação de princípios pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo em outras áreas do direito, é constantemente abordada em produções acadêmicas das mais distintas.

Isso se deve ao fato de que a aplicação de princípios por tribunais não discute apenas o caso concreto, mas nos leva a outros questionamentos, tais

²³ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 61.

²⁴ MANAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal, São Paulo, Saraiva, 1994. 81 p.

como: até que ponto o princípio se sobrepõe à norma? Em que medida o princípio garante uma interpretação correta da norma? Em que medida os princípios são aplicados de forma razoável e coerente pelos tribunais?

Ronald DWORKIN aponta em seu livro *Taking rights seriously* que:

Um 'princípio' [é] um padrão que deve ser observado, não porque ele promoverá ou assegurará uma situação econômica, política ou social julgada desejável, mas porque é uma exigência da justiça, da imparcialidade ou de alguma outra dimensão da moralidade.²⁵

O princípio, tomando como base a ideia de padrão, indica a necessidade de uma aplicação coerente, isto é, a partir de uma lógica padronizada, repetitiva e com os mesmos parâmetros, de forma que auxilie a interpretação de dispositivos jurídicos e de situações de caso concreto. Tal aplicação, segundo DWORKIN, seria um pressuposto para a justiça, a imparcialidade e a moralidade.

A abstração do princípio e o seu uso indevido pelos tribunais causa estranheza e um certo receio exatamente por esse motivo: uma aplicação incoerente não traz apenas uma lógica normativa inconclusiva e falha, mas também causa uma perversão da moralidade e do ordenamento jurídico como um todo, incapaz de permitir a imparcialidade e a justiça.

No caso do princípio da intervenção mínima, que será analisado nesta pesquisa, essa ideia se intensifica a partir da gravidade da sistemática do Direito Penal como um todo, que, ao possibilitar a aplicação da pena restritiva de liberdade, pode causar um impacto altamente negativo na aplicação de uma pena desproporcional ou equivocada.

Portanto, o princípio da intervenção mínima tem sua relevância justificada a partir do momento em que a sua aplicação define o uso de toda uma lógica normativa diferente, uma vez que se decide pela aplicação de uma pena (adotando a perspectiva do Direito Penal) ou de outras sanções (atribuídas a outras áreas do direito).

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 1º Ed. Trad. e notas Nelson Boeira. - São Paulo: Martins Fontes, 2002. - (Justiça e direito).

Podendo alterar completamente a sanção a ser aplicada ao réu, além de viabilizar o estabelecimento de uma pena restritiva de liberdade, a *ultima ratio* do Direito Penal tem um impacto direto na forma pela qual as sanções são interpretadas pelo STF e na forma pela qual o princípio impacta diretamente o caso concreto.

Nota-se também que a análise do princípio da intervenção mínima é de suma importância frente aos outros princípios penais, uma vez que, a partir de sua aplicação, será definido no caso concreto se os demais princípios devem efetivamente ser aplicados ou não.

A relevância da *ultima ratio* se dá pelo fato de colocar tudo em jogo e, ao estar diretamente relacionada com os diversos outros princípios do Direito Penal, como o da insignificância, o da fragmentariedade, o da subsidiariedade e o da proporcionalidade, definindo se todos esses devem ou não ser aplicados ao caso concreto.

Assim, a aplicação do princípio da intervenção mínima pelas Cortes segue a mesma linha da evolução das formas de punir, uma vez que possui o intuito de reduzir a severidade das sanções e de se encontrar punições alternativas.

No caso da aplicação da *ultima ratio*, a própria lógica do Direito Penal assume um caráter subsidiário, intervindo apenas nos casos em que as sanções civis e administrativas se mostrem incapazes de solucionar o conflito. Assim, ao assegurar o Direito Penal como *ultima ratio*, o princípio da intervenção mínima amplifica a sua relevância.

Ao evitar a aplicação de determinado ramo do direito com todos os seus princípios e uma lógica normativa própria em um caso concreto, nota-se que o uso da intervenção mínima pode afetar diretamente o resultado do que será julgado, a forma de proteção dos bens jurídicos e a sanção imposta ao infrator.

Portanto, tendo em vista a relevância de considerar o Direito Penal como *ultima ratio* e considerando a evolução histórica que visa estabelecer penas mais razoáveis, esta monografia busca identificar um padrão na

aplicação do princípio da intervenção mínima a partir de um recorte dos HC julgados pelo STF.

3. METODOLOGIA

A partir da conceitualização teórica e da justificativa acerca da relevância do presente estudo, o principal objetivo da pesquisa é compreender como se dá a aplicação do princípio da intervenção mínima pelo STF em seus julgamentos de HCs, observando a atuação individual dos ministros e indicando possíveis parâmetros e entendimentos já estabelecidos pela Suprema Corte.

Dessa forma, visando uma maior compreensão da aplicação do princípio na prática e a sua fundamentação, o método adotado será o de pesquisa empírica. Para isso, será realizada a leitura de acórdãos selecionados (análise de jurisprudência) em um recorte metodológico e a coleta de dados das principais informações atreladas à aplicação do princípio da intervenção mínima nos casos concretos.

A partir da análise de jurisprudência, serão coletadas as principais informações correspondentes aos acórdãos analisados para que, posteriormente, possa ser realizada uma análise quantitativa e qualitativa dos principais parâmetros de aplicação do princípio.

3.1. RECORTES

Indicada a sua relevância e pertinência, é de se ressaltar sob quais recortes específicos a pesquisa será realizada, filtrando especificamente as decisões que serão analisadas. Cabe aqui retomar o principal objetivo da pesquisa, que é perceber como o STF aplica o princípio da intervenção mínima do Direito Penal em seus HCs.

Portanto, visando responder à pergunta levantada, serão analisados os acórdãos de habeas corpus disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal²⁶,

²⁶ Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=HC&page=1&pageSize=10&queryString=%22interven%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%ADnima%22&sort=date&sortBy=asc

delimitado por 4 critérios: o recorte material; o recorte por tipo de ação; o recorte temporal; e o recorte por jurisdição.

3.1.1 Recorte material

O recorte material desta pesquisa tem o intuito de abranger o máximo de decisões possíveis que envolvam a aplicação do princípio da intervenção mínima no caso concreto, uma vez que pretende entender ao máximo como se dá a aplicação do princípio da intervenção mínima nos casos mais diversos. Por isso, não haverá nenhum recorte específico por tipo penal ou categoria, já que a pesquisa visa estabelecer padrões para a aplicação do princípio como um todo.

Nesse contexto, um recorte temático por tipo penal ou conduta específica poderia limitar a pesquisa na própria tentativa de encontrar padrões de casos nos quais a lógica da *ultima ratio* é aplicada com uma maior frequência, afetando negativamente o resultado. Portanto, a pesquisa não se limitará a um recorte material específico dentro do princípio da intervenção mínima.

3.1.2. Recorte por tipo de ação

Será delimitado um recorte por tipo de ação bem específico, direcionando a pesquisa à análise dos *habeas corpus* impetrados no STF nos quais há a aplicação e a menção do princípio da intervenção mínima de maneira singular ou até subsidiariamente a outro princípio.

O primeiro motivo para o recorte por tipo de ação ser feito em HC se dá, em primeiro lugar, pelas próprias razões jurídicas que instituem a sua relevância como ação. Para além disso, o próprio fundamento do HC se relaciona com o princípio da intervenção mínima, haja vista que é de extrema relevância para o controle do devido processo legal e da garantia de preceitos constitucionais.

Dessa forma, elege-se estudar especificamente o instituto jurídico do *habeas corpus* porque se trata de um remédio constitucional imprescindível

para a garantia de direitos fundamentais, principalmente atrelados à restrição da liberdade de ir e vir.

Sua previsão legal está disposta na CRFB/88 que, ao discorrer sobre os direitos fundamentais no art. 5º, estabelece a viabilidade do habeas corpus nos seguintes termos:

Art. 5º, LXVIII, conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder

Além disso, a garantia e os principais trâmites do habeas corpus também estão regulados pelo Código de Processo Penal (CPP, o Decreto-Lei nº 3.689/1941), conforme os arts. 647 e 648, que indicam as hipóteses de previsão do cabimento de um habeas corpus e da existência de uma coação ilegal.²⁷

Portanto, a própria lógica por trás da impetração do habeas corpus, da garantia de direitos individuais e de uma sistemática proporcional na forma de se punir, dialogam em grande medida com a evolução do princípio da intervenção mínima e da estrutura punitiva do Direito Penal.

Assim, o habeas corpus aparece como um mecanismo que exerce um papel fundamental no controle da legalidade das investigações e das ações penais, uma vez que não apenas podem incidir diretamente na liberdade do paciente, mas também, em última medida, estão relacionadas com a própria dignidade do ser humano.²⁸

Um segundo motivo para o recorte por tipo de ação ter sido feito por habeas corpus é o argumento jurídico de que a ação de habeas corpus é o remédio constitucional que tutela a liberdade de ir e vir por excelência.

Os habeas corpus impetrados no Supremo Tribunal Federal demonstram uma característica peculiar: são a "última instância", isto é, o

²⁷ Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

²⁸ TORON, A. Z. Habeas corpus. controle do devido processo legal : questões controvertidas e de processamento do writ. 2 ed. rev., atual. e ampl. [s. l.]: Revista dos Tribunais, 2018. p. 27.

tribunal hierarquicamente mais relevante e o último a julgar o caso, podendo ou não extinguir ou causar a revisão de uma pena já imposta por ação penal pelas instâncias ordinárias (ou seja, Primeiro e Segundo Graus de Justiça).

Sua conformação legal registra o HC como um importante controle da legalidade de investigações e ações penais, podendo não apenas atingir a liberdade de forma imediata, mas também retirar imediatamente a punição penal mais gravosa, que é a retirada da liberdade de ir e vir. Por consequência, assegurar-se-ia a dignidade da pessoa humana e a aplicação da sanção penal em proporções mais precisas.²⁹

Portanto, assim como afirmado por Raymundo FAORO durante a ditadura militar, “o habeas corpus não é só reclamação da sociedade civil, mas uma necessidade do próprio governo, pois a boa autoridade só pode vigiar a má autoridade pelo controle das prisões, proporcionado pelos habeas corpus”.³⁰

Dessa forma, sendo uma maneira de anular e revisar a prisão arbitrária, o habeas corpus se mostra como mecanismo essencial para a tutela de defesa do indivíduo e para a execução de suas garantias processuais penais, como o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e a ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Assim, o habeas corpus não se caracteriza apenas como um remédio constitucional essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito, como também um mecanismo essencial para a execução do devido processo e um botão de alerta para quando o Direito Penal é falho, possibilitando que o réu tenha sua defesa garantida.

O diálogo do habeas corpus como remédio constitucional e do princípio da intervenção mínima parece estar bem implícito, mas não deixa de ser relevante. Tanto na aplicação do princípio da intervenção mínima quanto na disposição do habeas corpus nota-se um apreço pela proteção do indivíduo perante um Estado detentor do monopólio punitivo. Com o intuito de aplicar a sanção certa para o bem jurídico tutelado, tanto a intervenção mínima

²⁹ TORON, *op. cit.*, p. 27.

³⁰ *Ibidem*, p. 27.

quanto o habeas corpus entram em cena visando a defesa de garantias individuais à proteção de dispositivos previstos no art. 5º, CRFB/88, abrangendo desde a ampla defesa até a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a análise dos habeas corpus na presente pesquisa se mostra necessária e imprescindível, pois vai de encontro com a própria lógica da aplicação do princípio da intervenção mínima: garantir o devido processo penal, estabelecer a aplicação de penas razoáveis e respeitar a dignidade da pessoa humana.

Além disso, dentro do recorte por ação, o recurso de habeas corpus (RHC) não foi considerado, uma vez que parte da análise da efetividade da aplicação do princípio da intervenção mínima também abrange a sua recorrência em um primeiro momento, logo quando o habeas corpus é impetrado. Ademais, a análise do recurso de habeas corpus adicionaria 13 decisões na pesquisa, o que diminuiria o tempo hábil para executar um estudo adequado de todos os fatores quantitativos e qualitativos. Uma vez que estavam dentro da própria categoria de "HC" no critério de seleção do site do STF, além de ter a mesma estrutura que os demais habeas corpus analisados.

Por fim, vale destacar que, a partir de uma breve pesquisa, verificou-se que existirão 61 (sessenta e uma) decisões dentro do recorte metodológico por tipo de ação, que abrangem tanto HC quanto HC AgR. A consideração de agravos regimentais de habeas corpus também se deve ao fato de que estão dentro da própria categoria de "HC" no critério de seleção do site do STF e possuem a mesma estrutura que os demais habeas corpus analisados.

Dessa forma, considera-se que há um espaço-amostral suficiente para mapear padrões e realizar identificação de métodos de aplicação do princípio pelo Supremo, indicando um material robusto para o tempo de pesquisa hábil.

Portanto, a análise de 61 (sessenta e um) HC e HC AgR pode proporcionar uma boa perspectiva da efetiva aplicação do princípio pela Suprema Corte, inclusive em grande diversidade de estados brasileiros, e sobre como isto afetará o caso concreto de realidades bastante distintas em um país com proporções continentais.

3.1.3. Recorte temporal

Para a estrutura do direito penal como um todo, a CRFB/88 se mostra como marco importante sob o qual os dispositivos do CP e do CPP seriam interpretados: como afirmado por GOLDSCHMIDT, a estrutura do processo penal de um país atua como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários da Constituição.³¹

A CRFB/88 trouxe um alto teor acusatório ao estabelecer diversas garantias processuais (como o contraditório e a ampla defesa) e direitos fundamentais a serem preservados.³² O modelo acusatório separa a figura do juiz da figura do acusador, atribuindo esta função ao Ministério Público (art. 129, I, CRFB/88)³³, além de garantir o devido processo por meio de um juiz natural e, portanto, imparcial, conforme art. 5º, XXXVII, CRFB/88.³⁴

O sistema penal brasileiro foi afetado positivamente pela CRFB/88, fundamentando a sua execução em princípios como o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz e outras regras do devido processo, além de revogar dispositivos inquisitórios anteriormente presentes.³⁵

Portanto, considerando um maior espaço para princípios constitucionais que visam a defesa das garantias individuais dentro do processo penal brasileiro, é de se imaginar que haveria uma aplicação ainda maior do princípio da intervenção mínima. Isso se deve ao fato de que a própria lógica do princípio estabelece meios alternativos para se definir uma sanção além da pena restritiva de liberdade.

Além de considerar uma possível relação entre a aplicação do princípio da intervenção mínima com uma orientação garantista da Constituição, destaca-se também o fato de que não há registros da aplicação do princípio

³¹ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. [Digite o Local da Editora]: São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. , p. 20.

³² Ibidem, p. 22.

³³ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

³⁴ XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

³⁵ LOPES JR., *op. cit.* p. 22.

da intervenção mínima pelo Tribunal antes de 2004 na ferramenta de pesquisa de jurisprudência do STF.

Cabe aqui mencionar que, mesmo retirando o recorte por tipo de ação, que filtra apenas os habeas corpus, e mantendo a chave de pesquisa, há apenas dois acórdãos anteriores ao ano de 2004, sendo estes o RE 319556 e o RHC 80362, ambos julgados em 2002.

Assim, não há apenas uma justificativa lógica, mas também uma inviabilidade prática para pesquisar qualquer aplicação do princípio em habeas corpus que seja anterior à Constituição. Portanto, pela viabilidade e pela sua relevância, o recorte temporal estabelecido será o da vigência da CRFB/88.

Dessa forma, serão analisadas todas as decisões que se utilizam do princípio da intervenção mínima proferidas em habeas corpus posteriormente à CRFB/88 até a data final de entrega do projeto originador desta monografia, dia 29 de junho de 2023, que configuram 61 (sessenta e um) acórdãos – tratando-se de espaço-amostral suficiente para gerar conclusões dedutivas a partir de comportamentos repetitivos (ou não) do STF.

3.1.4. Recorte por jurisdição

Visando uma delimitação de decisões para que fosse viável de analisar no tempo determinado para essa pesquisa, um recorte de jurisdição seria necessário. Além disso, escolher especificamente um Tribunal para o estudo da aplicação do princípio nas suas decisões facilitaria, em última medida, a obtenção de resultados, haja vista que se pode compreender melhor parâmetros e entendimentos específicos de uma determinada Corte.

A partir dessas considerações, foi escolhido o Supremo Tribunal Federal (STF) como o órgão julgador para a análise. O primeiro motivo para a delimitação do STF é a sua clara jurisdição constitucional, uma vez que é a Corte Constitucional da República com as suas principais características delimitadas nos artigos 102 e 103 da Constituição Federal.

Dessa forma, na tentativa de compreender a aplicação de um princípio do Direito Penal que dialoga com um sistema de direitos fundamentais constitucional, o STF aparece como o melhor recorte jurisdicional para analisar as seguintes ações da forma desejada.

Além disso, cabe aqui destacar o caráter de “última instância” que o STF possui, sendo o último Tribunal para o qual se é possível recorrer. Assim, a análise do efetivo uso desse princípio no STF na posição de “última instância” a julgar o caso concreto se mostra relevante, afinal, cabe a este Tribunal julgar originariamente os habeas corpus previstos no art. 102, alínea d, da CRFB/88. A sua jurisdição nacional intensifica a relevância do STF, uma vez que seus julgamentos ocorrem em ações de todo o país.

Portanto, como diria o ex-Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, ao rever frase histórica de Ruy Barbosa: “quem decide por último não tem o direito de errar por último”³⁶. Essa afirmação renovada encontra central importância no contexto da melhor interpretação do Direito Penal, indicando a extrema relevância que possui um julgamento no STF, principalmente se tratando de um habeas corpus e podendo impactar diretamente a liberdade de ir e vir de alguém.

3.2. FILTRAGEM DAS DECISÕES

Para que se possa compreender a aplicação do princípio da intervenção mínima no STF, será utilizada a aba de jurisprudência no site oficial do próprio tribunal anteriormente mencionado e referenciado. Para a pesquisa, serão utilizadas as palavras:

“intervenção mínima”

A partir disso, será selecionado o filtro de “HC” e o filtro de “acórdãos” para delimitar o recorte por tipo de ação, totalizando 61 acórdãos de HC que

³⁶ FGV DIREITO SP. Carlos Ayres Britto ministra aula inaugural do Mestrado Profissional da Direito SP. *Notícias*, 8 mai. 2013. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/noticia/carlos-ayres-britto-ministra-aula-inaugural-mestrado-profissional-direito-gv>>. Acesso em 12 set. 2023.

serão analisados dentro da jurisprudência do STF que fazem uma menção expressa ao termo “intervenção mínima”.

Além disso, vale mencionar que não apenas a chave de pesquisa “intervenção mínima” disponibilizou um bom número de acórdãos para realizar a análise dentro o tempo hábil, mas também que todos os acórdãos analisados faziam efetivamente alguma menção ao princípio da intervenção mínima e não foram filtrados de forma errada.

Não será necessário adicionar nenhuma chave de pesquisa específica para o recorte temporal e material, uma vez que não será delimitado. Ademais, não será necessária a indicação de nenhum outro recorte por jurisdição, uma vez que já será utilizado o site de pesquisa do STF que contém toda a sua jurisprudência.

3.3. PERGUNTAS DE PESQUISA

Conforme as considerações anteriormente expostas, a pesquisa se propõe a estudar os HCs contidos na jurisprudência do STF nos quais o princípio da intervenção mínima do Direito Penal é aplicado. Portanto, propõe-se a responder:

como o STF aplica o direito penal como a ultima ratio em seus HCs?

Além disso, a pesquisa será guiada pelas seguintes subperguntas:

- Existe algum padrão na forma em que o princípio é aplicado? Sua aplicação é feita a partir de parâmetros já estabelecidos?
- O princípio da intervenção mínima é aplicado de forma principal ou subsidiária a outros princípios?
- Com qual frequência outros princípios são simultaneamente aplicados pelos ministros?
- Quais justificativas são trazidas pelos ministros em seus votos? Quais são os dispositivos mais utilizados?
- Quais são os ministros que mais aplicam o princípio da intervenção mínima? Quais são os ministros que menos aplicam?

- Em quais tipos penais há a maior incidência da aplicação do princípio da intervenção mínima?
- A construção dogmática e a ideia por trás do princípio da *ultima ratio* estão concretizadas em sua aplicação judicial?

3.4. FORMA DE ANÁLISE

A seguir, será descrita a forma de análise de todas as 61 (sessenta e uma) decisões levantadas na coleta de dados de modo integral, indicando os principais parâmetros pelos quais ocorre a aplicação do princípio da intervenção mínima. Para isso, será utilizada uma metodologia previamente estruturada, dividida entre: coleta de dados; análise quantitativa; e análise qualitativa.

3.4.1. Coleta e Organização dos Dados

Em um primeiro momento, será realizada uma leitura superficial de 15 (quinze) acórdãos, ou praticamente 25% (vinte e cinco por cento) do todo amostral, de modo a estabelecer os principais critérios a serem analisados pela jurisprudência do STF.

Após um entendimento geral das principais questões relacionadas a aplicação do princípio no recorte delimitado por esta pesquisa, serão realizados em paralelo (i) um estudo doutrinário para viabilizar uma maior compreensão sobre os principais conceitos debatidos pelos ministros em seus acórdãos e (ii) a confecção de uma planilha para a coleta de dados, de modo a estabelecer os principais dados a serem coletados na leitura de cada acórdão.

Dessa forma, foram estabelecidos dentro da planilha de coleta de dados as seguintes colunas:

Número do processo; Data de julgamento; Data de publicação; Estado; Colégio; Relator; Impetrante; Coator; Votação; Número de páginas; Voto vencido; Decisão; Síntese da ação; Justificativa; Aplicação do princípio; Foi

aplicado de forma subsidiária?; Incidência da insignificância; Artigos mencionados; Ministros presentes; Link do processo.

Por fim, após a leitura de todos os 61 (sessenta e um) acórdãos com o preenchimento simultâneo da tabela, será iniciada a análise quantitativa e qualitativa dos dados coletados.

3.4.2. Análise Quantitativa

Em primeiro lugar, uma análise preliminar será realizada de modo a identificar elementos quantitativos recorrentes nas decisões e, assim, achar padrões para a aplicação do princípio da intervenção mínima: para além disso, também serão identificadas, a partir de uma análise de elementos secundários dos acórdãos, algumas características específicas em comum nas ações que possuem o princípio aplicado, entre eles: qual é o maior impetrante, qual é o tipo penal mais recorrente, qual ministro foi relator mais vezes etc.

Posteriormente, será analisada a relação da aplicação do princípio da intervenção mínima com a insignificância – ainda sob uma perspectiva quantitativa, mas relacionando os prováveis motivos para uma relação tão recorrente dentro do recorte metodológico abordado. Possivelmente, a forma que a aplicação do princípio da intervenção mínima se relaciona com a insignificância será um dos maiores achados desta pesquisa e, por isso, será analisada de forma minuciosa.

A partir de uma análise quantitativa dos dados levantados nos acórdãos, serão apresentados gráficos e tabelas que indicam a recorrência de determinadas características e que, por fim, demonstram alguns padrões na aplicação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal pelo STF.

As informações levantadas serão fundamentais pois apontarão não só ao modo de utilização do princípio pelo Tribunal, mas também a proporção e a recorrência de dados relevantes para uma melhor compreensão do cenário e das condições nas quais se encontra a própria aplicação.

Nesta pesquisa, serão analisadas as seguintes informações: relatoria; resultado da votação; artigos aplicados; maiores coatores; maiores impetrantes; estado de origem; e subsidiariedade da aplicação do princípio.

3.4.3. Análise Qualitativa

No que diz respeito à análise qualitativa, mostra-se necessário adotar um estudo aprofundado ainda na tentativa de compreender o modo que a Corte aplica a intervenção mínima.

Portanto, já observando a sua relação com o princípio da insignificância conforme anteriormente relatado, será feita uma análise qualitativa de alguns votos relevantes para que, a partir de uma melhor compreensão dos parâmetros de aplicação e da fundamentação, perceber se os raciocínios utilizados pelos ministros na construção da sua argumentação são de certa forma similares entre si e com a doutrina.

Os critérios de relevância utilizados para considerar uma análise qualitativa são, em tese, também quantitativos, já que consideravam os acórdãos que tinham uma alta ou baixa ocorrência. Dessa forma, foram considerados os acórdãos que possuíam uma estrutura repetida dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, que tiveram uma alta ocorrência, e os acórdãos julgados em Plenário e os que não mencionaram o princípio da insignificância, que tiveram uma baixa ocorrência.

Portanto, pode-se afirmar que a análise qualitativa tentará estabelecer sob quais justificativas e fundamentações a aplicação do princípio da intervenção mínima ocorre a partir do estudo de alguns modelos específicos de argumentação: os modelos repetidos de argumentação utilizados pelos ministros que mais vezes foram relatores; as ações julgadas pelo Plenário na tentativa de assentar os parâmetros de aplicação; e os habeas corpus que não tinham relação com a insignificância.

4. ANÁLISE DE DADOS

Após a coleta de dados feita com a leitura dos 61 acórdãos delimitados na metodologia, as respectivas colunas da planilha foram sendo preenchidas de modo a se estabelecer as principais características e os principais parâmetros da aplicação do princípio da intervenção mínima na jurisprudência do STF.

A partir disso, com um aprofundamento maior em subtópicos mais bem delimitados, serão desenvolvidas uma análise quantitativa e uma análise qualitativa conforme indicado na metodologia.

4.1 ANÁLISE QUANTITATIVA

4.1.1 Relatoria

Dentro da análise da relatoria, é de se destacar uma clara desproporção na distribuição das ações entre os ministros do Supremo Tribunal Federal. A disposição da relatoria dos acórdãos analisados na pesquisa ocorreu da seguinte maneira:

Relatoria dos acórdãos

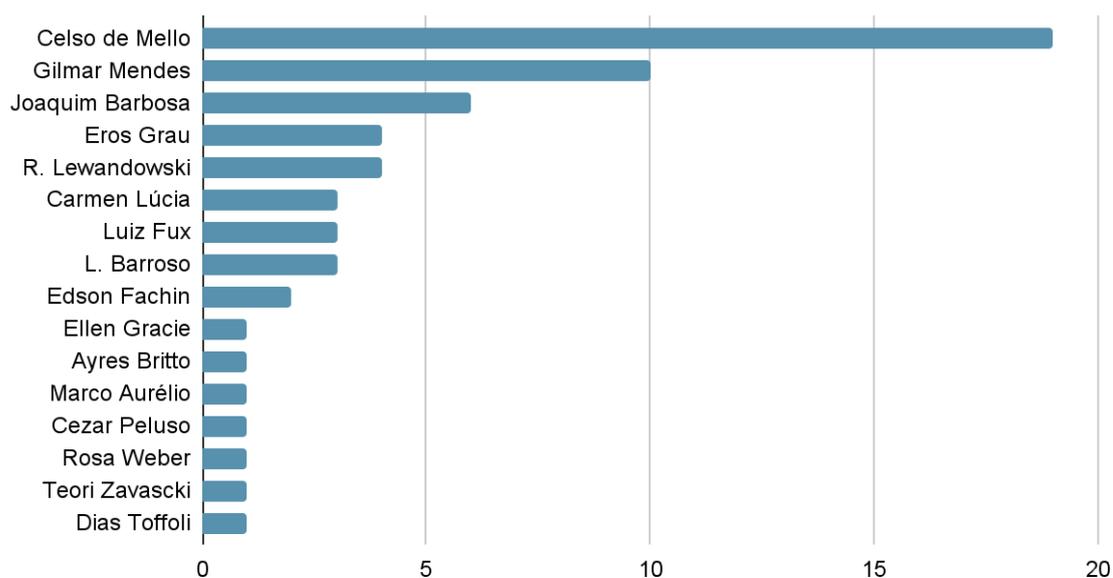


Gráfico 1 - Relatoria dos acórdãos

Conforme exposto no gráfico, o Min. Celso de Mello foi relator em 19 acórdãos, Gilmar Mendes em 10 e Joaquim Barbosa em 6. Eros Grau e Ricardo Lewandowski foram relatores em 4 acórdãos, Carmen Lúcia, Luiz Fux e Barroso foram relatores em 3 e Edson Fachin em 2. Os demais ministros indicados na tabela foram relatores em apenas um dos acórdãos analisados.

Essa desproporcionalidade ocorre em grande medida porque o recorte metodológico da presente pesquisa se propõe a analisar a menção ao princípio da intervenção mínima em acórdãos de habeas corpus do STF.

Dessa forma, por analisar a aplicação de um princípio e, assim, olhar mais para a fundamentação individual, do ministro, do que as próprias condições do caso concreto, cabe destacar que uma maior quantia de votos atribuídos ao mesmo relator não é uma mera aleatoriedade: indica, sobretudo, a propensão de um ministro utilizar aquele princípio para fundamentar seu voto e, assim, influir na concessão ou denegação da ordem.

Portanto, nota-se que a relatoria dos ministros não é um simples dado indicativo. Há também uma relação da relatoria com a tendência de aplicação do princípio pelo ministro e, em última medida, pela própria concessão da ordem do habeas corpus.

4.1.2. Resultado da votação

No que diz respeito ao resultado da votação nos casos em que o princípio da intervenção mínima é manejado, há 6 (seis) categorias principais a serem analisadas: (i) unanimidade pela concessão da ordem de habeas corpus; (ii) unanimidade pela denegação da ordem de habeas corpus; (iii) maioria pela concessão da ordem de habeas corpus; (iv) maioria pela denegação da ordem de habeas corpus; (v) empate; e (vi) concessão da ordem de ofício.

A distribuição dos acórdãos nessas categorias está exposta no seguinte gráfico:

Resultado das votações

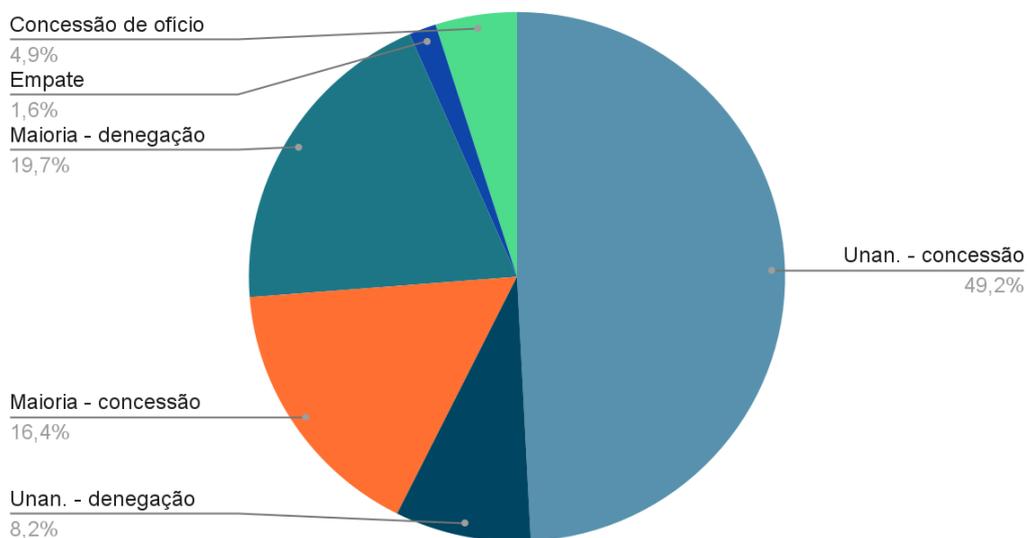


Gráfico 2 - Resultado das votações

Em primeiro lugar, cabe aqui ressaltar o resultado das votações acima analisadas. De todos os acórdãos analisados, 30 (trinta) tiveram um resultado de unanimidade pela concessão da ordem (49,2%), enquanto 10 (dez) acórdãos (16,4%) tiveram a concessão da ordem a partir da maioria dos votos. Em 5 (cinco) acórdãos (8,2%), houve a denegação da ordem por unanimidade e, em outros 12 (doze, equivalentes a 19,7%), houve a denegação pela maioria. Em 3 (três) acórdãos (4,9%), houve a concessão da ordem de ofício e, por fim, em 1 (um) acórdão (1,6%) houve um empate na votação, o que também resultou na concessão da ordem.

Portanto, a partir dos dados coletados nos 61 acórdãos analisados, nota-se que a sua grande maioria foi pela concessão da ordem do habeas corpus, tendo sido decidida em 44 (quarenta e quatro) casos (72,13%). Por outro lado, a denegação da ordem esteve muito menos presente, ocorrendo apenas em 17 (dezessete) casos (27,87%).

Ou seja, os dados coletados indicam para uma alta concessão de ordem de habeas corpus em casos que envolvem a aplicação do princípio da

intervenção mínima, com destaque a 68,21% destes casos com votação unânime³⁷.

Com isso, nota-se uma alta efetividade do princípio, haja vista que em 61 (sessenta e uma) aplicações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, houve a concessão da ordem do habeas corpus em 44 (quarenta e quatro) delas.

Essa taxa ainda aumenta ao retirar os agravos de habeas corpus da análise, que muitas vezes tiveram como resultado a denegação da ordem. Dos 9 agravos de habeas corpus analisados, 4 (quatro) foram unânimes para negar provimento ao recurso, 3 (três) negaram provimento por maioria, e 2 (dois) deram provimento ao recurso de agravo por maioria.

Assim, observando esses dados da análise, nota-se o seguinte cenário:

Resultados das votações - sem HC AgR

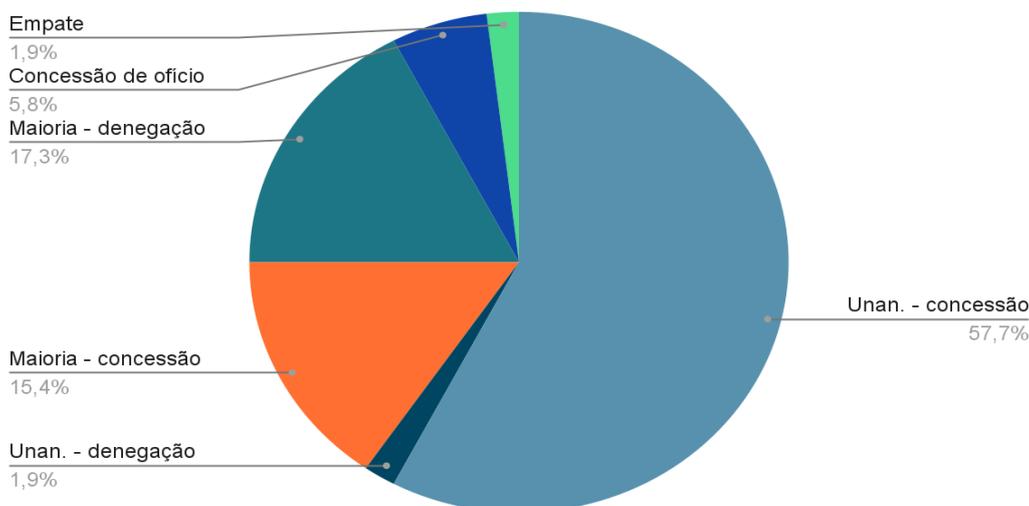


Gráfico 3 - Resultado das votações - sem AgR

Portanto, pode-se entender que o Supremo Tribunal Federal possui uma tendência clara de concessão da ordem nos casos em que há aplicação da intervenção mínima, mostrando também um determinado perfil da corte. Para além de um indicativo de efetividade na utilização do princípio da intervenção mínima como argumento, também se conclui que, neste recorte

³⁷ $49,2\% \text{ (concessões unânimes)} / 72,13\% \text{ (total de concessões)} = 0,6821 \times 100 = 68,21\%$ (de unanimidade em relação a todas as concessões)

específico, o Tribunal se demonstra bastante garantista, considerando injustificável a punição excessiva dos pacientes.

4.1.2.1. Taxa de concessão da ordem dos relatores mais frequentes

Ao analisar o resultado das votações, é de se questionar em que medida uma alta taxa de concessão também está relacionada com a desproporcionalidade de ministros que foram relatores conforme destacado no subtópico "4.1.1. Relatoria".

Assim, serão expostos aqui os resultados dos votos dos ministros que foram relatores mais vezes para ver, em qual medida, há uma relação entre a relatoria e a própria concessão da ordem do habeas corpus. Tomando como análise os 3 ministros que mais foram relatores, Celso de Mello, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, cabe aqui analisar quantas vezes houve a concessão da ordem nos casos de sua própria relatoria.

O resultado da votação das ações que estavam sob relatoria de cada Ministro se deu da seguinte maneira:

Resultados - Celso de Mello

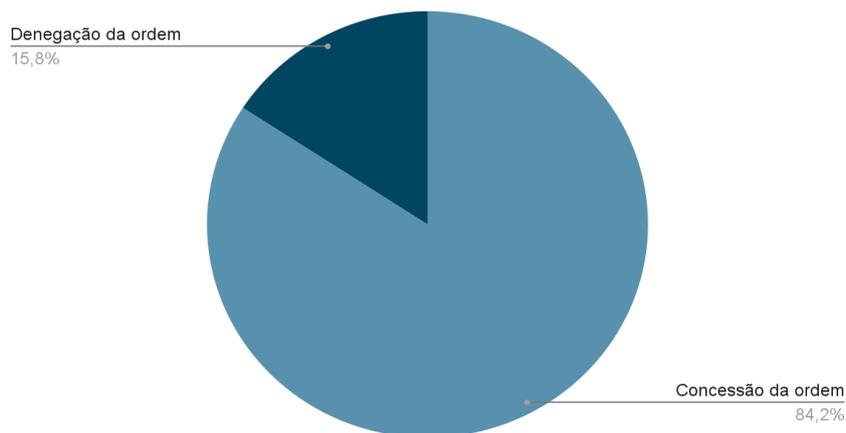


Gráfico 4 - Resultado das votações dos acórdãos de Celso de Mello

Das ações da relatoria de Celso de Mello, 16 (dezesesseis) foram julgadas no sentido de conceder a ordem do habeas corpus e 3 denegaram a ordem.

Cabe aqui destacar que os 3 (três) acórdãos em que a ordem foi denegada eram agravos regimentais em habeas corpus – isto é, de habeas corpus impetrados perante o Supremo e que seriam objeto recursal *interno* - todos foram julgados de modo a denegar a ordem.

Resultados - Gilmar Mendes

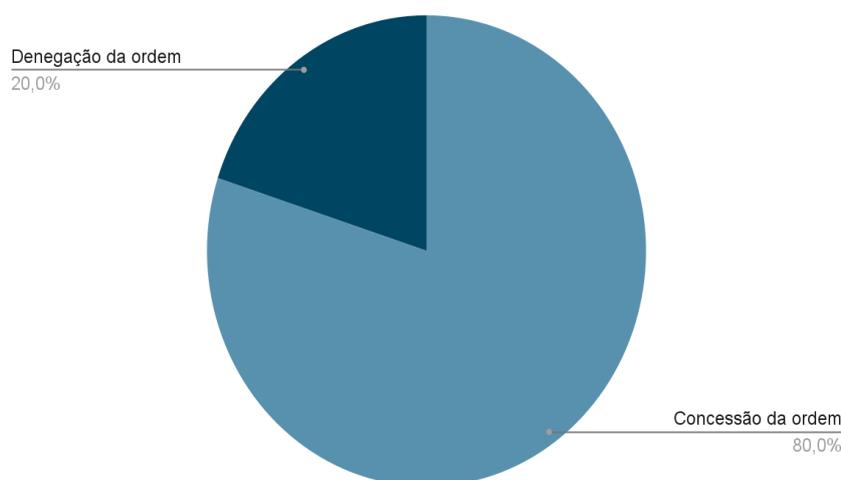


Gráfico 5 - Resultado das votações dos acórdãos de Gilmar Mendes

Dos 10 (dez) acórdãos julgados por Gilmar Mendes, 8 (oito) foram no sentido de conceder a ordem e 2 (dois) a denegaram.

Por fim, dos 6 (seis) acórdãos julgados por Joaquim Barbosa, todos foram no sentido da concessão da ordem (100%) – razão que dispensa a apresentação de um gráfico.

Com isso, é possível concluir que um alto número de concessão de ordem em habeas corpus anteriormente também se deve ao fato de os ministros que foram relatores mais vezes concederem a ordem de habeas corpus com uma maior frequência.

Por fim, conclui-se que há uma alta efetividade da aplicação do princípio da intervenção mínima na concessão da ordem de habeas corpus pelo STF, e um dos principais motivos é a alta taxa de concessão dos

ministros que foram relatores com maior frequência e, *ao que parece*, utilizam o princípio de forma mais recorrente na sua fundamentação.

4.1.3. Artigos

No que diz respeito aos artigos mencionados nos acórdãos, cabe aqui ressaltar outro dado relevante para o entendimento da aplicação do princípio na Suprema Corte, uma vez que demonstra a partir de quais condutas ocorre a aplicação do princípio da intervenção mínima em habeas corpus no Supremo Tribunal Federal.

A distribuição dos tipos penais presentes no levantamento de dados está disposta na seguinte tabela:

Art. 155, caput / 14, inc. II do CP	10
Art. 155, caput do CP	9
Art. 20 da Lei nº 10.522/02 / art. 334, caput do CP	8
Art. 155, par. 4º, inc. II / 14, inc. II do CP	4
Art. 155, par. 4º, inc. IV do CP	2
Art. 171, caput do CP	2
Art. 155, par. 4º, inc. I e IV do CP	2
Art. 155, § 4º, inciso I do CP	2
Art. 17 do CP	1
Art. 240, caput do CPM	1
Art. 171, caput / 71, caput do CP	1
Art. 290 do CPM	1
Art. 195 do CPM	1
Art. 155, § 2º, c/c art. 65, III, d, do CP	1
Art. 171, § 5º do CP	1
Art. 150 do CP	1
Art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967	1
Art. 155, § 4º, inciso I / 14, II do CP	1
Art. 14 da Lei nº 10.826/03	1
Art. 302, §2º, do CTB / art. 121 do CP	1
Art. 334, caput do CP	1
Art. 155, § 4º, I e II, c/c art. 14, II do CP	1
Art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14, II do CP	1

Art. 157, 2º, I e II do CP	1
Art. 68 da Lei nº 9.605/98	1
Art. 12 da Lei nº 10.826/2003	1
Art. 183 da Lei 9.472/1997	1
Art. 155, §2º do CP	1
Não identificado	2

Tabela 1 - Artigos mais recorrentes

A partir de uma análise destes dados levantados, é possível concluir que há uma enorme pulverização dos tipos penais cujos quais tiveram o princípio da intervenção mínima discutido a respeito. Isso fica perceptível ao identificar que, dos 61 (sessenta e um) acórdãos analisados, foram identificados 28 tipos penais diferentes.

Entretanto, em uma tentativa de agrupar algumas classificações maiores, é possível citar alguns tipos penais mais recorrentes em uma lógica mais geral, sem dividir as suas previsões específicas de cada caso concreto conforme feito na primeira tabela.

Dessa forma, agrupando todos os artigos que tiveram o caput citado mais de uma vez, chega-se ao seguinte gráfico:

Tipos penais agrupados

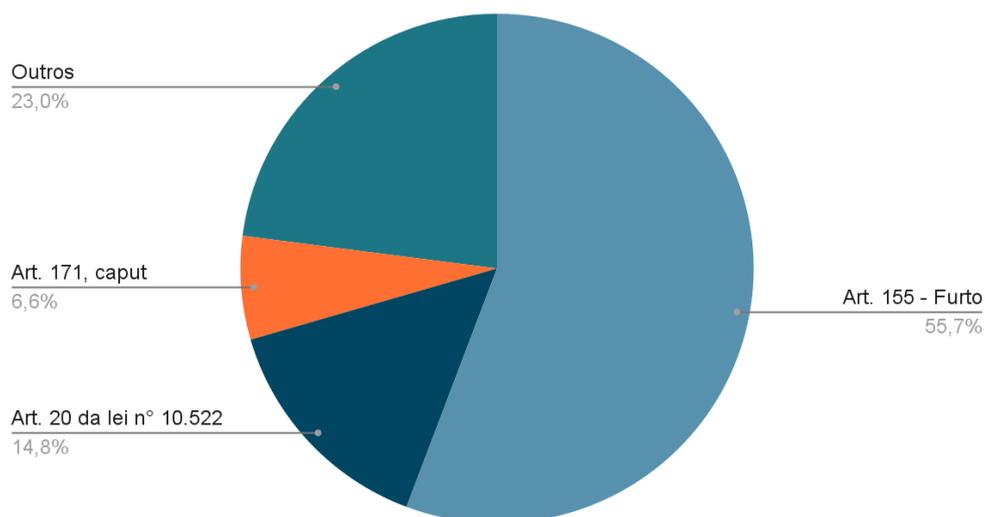


Gráfico 6 - Tipos penais agrupados

Na categoria dos 3 artigos específicos (art. 155 do CP, art. 171 do CP e art. 20 da Lei nº 10.522), foram juntados todos os tipos penais que derivavam de algum desses artigos, independente de qualificadoras ou de crimes tentados ou consumados. Na categoria "outros", ficaram estabelecidos todos os artigos que foram aplicados apenas uma vez.

Com isso, conclui-se que há clara pulverização nos tipos penais nos quais há a implicação do princípio da intervenção mínima no caso concreto, principalmente porque na tentativa de agrupar, 23% ainda teve apenas uma ocorrência.

Entretanto, fica perceptível que, ao agrupar o caput dos tipos penais mais recorrentes, nota-se uma constante presença do furto (art. 155 do CP), do descaminho (art. Art. 20 da lei nº 10.522/02 / art. 334, caput do CP) e do estelionato (art. 171, CP), que também são tipos penais mais recorrentes na aplicação da insignificância, princípio aplicado de forma correlata e que será analisado de forma aprofundada no ponto 4.1.8.

4.1.4. Principais autoridades coatoras

No que diz respeito aos coatores, vale ressaltar a restrição das possíveis autoridades coatoras de habeas corpus impetrados perante o STF.

No geral, as autoridades coatoras de habeas corpus são as responsáveis por ameaçar ou ferir o direito de ir e vir do paciente. Dessa forma, os coatores dos habeas corpus são os Tribunais cujos quais deferiram alguma decisão cuja qual se impetra um habeas corpus.

Ainda sob o viés da autoridade coatora, cabe destacar que compete ao STF julgar habeas corpus *"quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância"*, nos termos do art. 102, inciso I, "i", da Constituição Federal. Vale destacar que, além dos membros de Tribunais Superiores, são passíveis de serem coatores as autoridades inscritas nas alíneas "b" e "c" do mesmo artigo.

A distribuição conforme alegado nas previsões legais de autoridades coadoras se mostra perceptível na coleta de dados, conforme exposto a seguir:

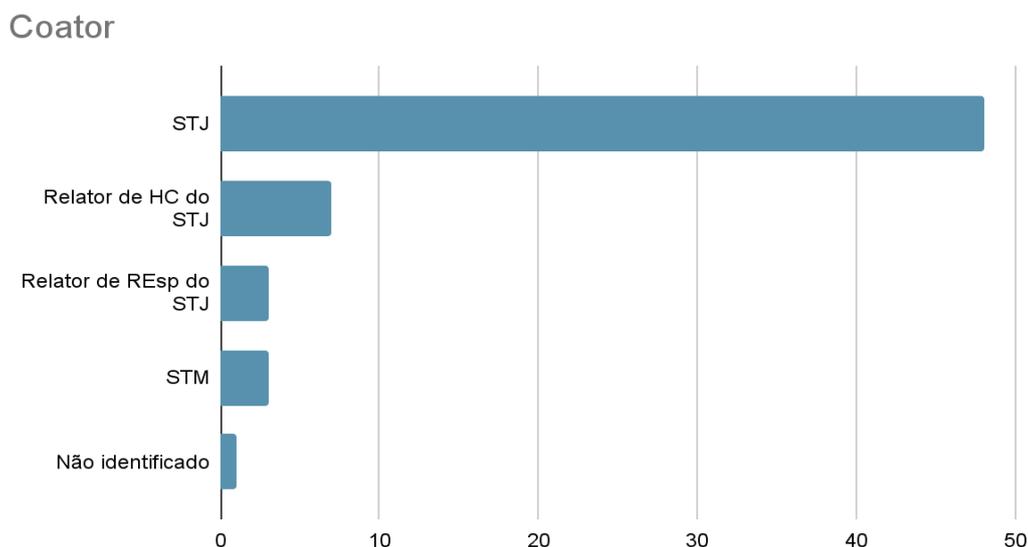


Gráfico 7 - Coatores

Com isso, fica perceptível uma enorme recorrência do STJ como coator das ações analisadas.

Os membros do STJ foram mencionados como coatores em 58 (cinquenta e oito) ações, representando aproximadamente 95% de todos os acórdãos analisados. O único Tribunal Superior que aparece como coator, além do STJ, é o STM, que possuía um total de 3 acórdãos (4,92%) julgados.

Com isso, mostra-se uma tendência punitivista do STJ que, dentro da respectiva análise e do presente recorte metodológico, aparece como principal autoridade coatora responsável pela restrição do direito de ir e vir.

4.1.5. Maiores impetrantes

Na análise dos impetrantes, é observada o agente que mais impetrou habeas corpus no STF que, ao serem julgados, obtiveram uma menção expressa ao princípio da intervenção mínima.

No que diz respeito aos principais impetrantes dos acórdãos analisados, vale destacar a seguinte distribuição:

Impetrantes

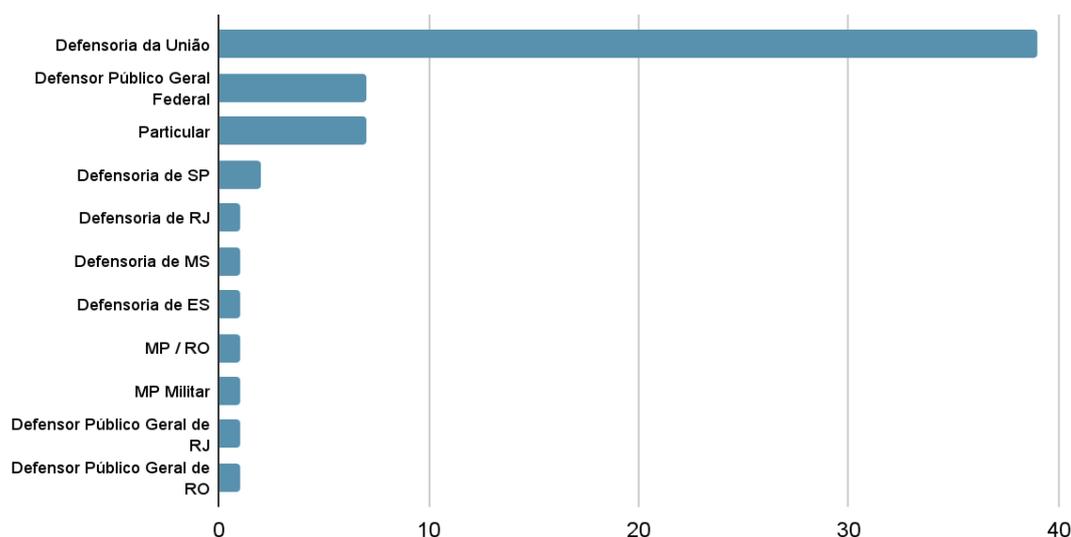


Gráfico 8 - Impetrantes

Como pode-se notar, seguindo de forma estrita as indicações presentes nos acórdãos analisados, a Defensoria Pública da União aparece como a principal impetrante de habeas corpus na presente análise, com um total de 39 acórdãos (63,93%) impetrados. Além disso, o Defensor Público Geral Federal aparece em segundo lugar, com 7 acórdãos impetrados (11,47%).

Assim, fica perceptível um claro protagonismo da Defensoria Pública da União, que possui um enorme número de habeas corpus impetrados que resvalam na análise da argumentação do princípio da intervenção mínima, principalmente ao se comparar com a quantidade dos outros impetrantes.

Ademais, considerando que o órgão impetrante é o mesmo e, portanto, somando o número de acórdãos impetrados pelo Defensor Público Geral Federal, nota-se que 46 habeas corpus, isto é, 75,4% de todas as decisões analisadas, foram impetradas pela Defensoria Pública Federal, ocorrendo por meio da figura do Defensor Público Geral ou da própria instituição.

Essa concentração fica ainda mais evidente ao analisar os outros impetrantes presentes na coleta de dados.

Das defensorias estaduais, apenas a de São Paulo possui dois habeas corpus impetrados, enquanto as Mato Grosso do Sul e do Espírito Santo possuem apenas um. O Rio de Janeiro possui dois habeas corpus impetrados pela Defensoria Pública, sendo um deles pela figura do Defensor Público Geral de RJ. Além disso, há um habeas corpus impetrado pela Defensoria de Rondônia também na figura do Defensor Público Geral de RO. Por fim, o MP de Rondônia e o MP Militar que também possuem um habeas corpus impetrado.

Portanto, conclui-se que há uma grande desproporção na atuação da Defensoria da União em relação à defensoria de Estados da federação e, principalmente, de outras instituições. Uma possível razão para essa desproporção seria, por exemplo, que a Defensoria da União recorre mais ao princípio da intervenção mínima para a argumentação em habeas corpus impetrados.

4.1.6. Órgãos julgadores

No que diz respeito aos órgãos julgadores dos habeas corpus, cabe aqui destacar a 2ª Turma do STF como a principal atuante, tendo julgado 83,6% dos casos analisados, em um total de 51 (cinquenta e um) casos. O seguinte gráfico aponta a distribuição dos órgãos julgadores:

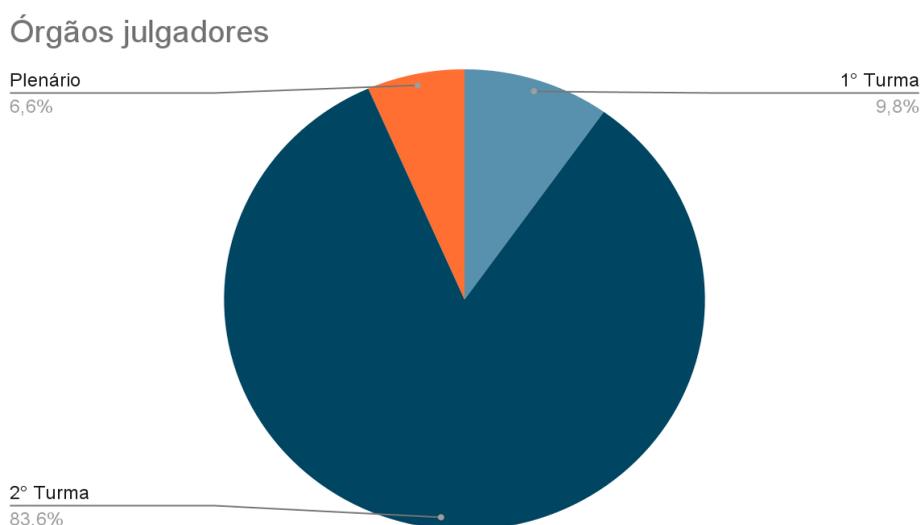


Gráfico 9 - Órgãos julgadores

Nota-se, portanto, uma baixa quantidade de acórdãos julgados no Plenário e na 1º Turma, totalizando 6,6% (4 casos) e 9,8% (6 casos) respectivamente.

O principal motivo para essa desproporcionalidade na distribuição das ações se justifica pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), o qual dispõe sobre a divisão de competência dos órgãos da Corte.

A competência atribuída ao Plenário está descrita no art. 6º, I, "a", do RISTF, indicando a possibilidade de processar e julgar originariamente

[...] o habeas corpus, quando for coator ou paciente o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, § 2º, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro.

Dessa forma, nota-se que nenhum dos habeas corpus analisados na coleta de dados se enquadra nos critérios dispostos no artigo. Nenhuma vez o coator ou paciente das ações analisadas foi algum dos que estão elencados e, justamente por isso, pode-se concluir que, na ausência destes agentes previstos no artigo nos acórdãos analisados, entende-se o baixo número de acórdãos julgados pelo Plenário.

Os poucos acórdãos julgados pelo Plenário foram casos excepcionais, uma vez que, na tentativa de estabelecer parâmetros em comum para a aplicação do princípio da insignificância, 3 acórdãos foram julgados de forma conjunta no Plenário e, por isso, o julgamento se deu de forma excepcional neste órgão.

Os demais acórdãos analisados na pesquisa se caracterizam, na previsão do art. 9º, I, "a", RISTF, que indica a competência das Turmas do STF para processar e julgar originariamente

[...] habeas corpus quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam diretamente subordinados à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se

tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância, ressalvada a competência do Plenário.

Com isso, nota-se que a maior parte dos casos analisados na presente pesquisa se enquadra nos critérios previstos neste artigo e, por isso, as Turmas do STF seriam os órgãos competentes para o seu julgamento. Entretanto, resta ainda a necessidade de esclarecer o fato de que há uma grande desproporção na quantidade de acórdãos de habeas corpus julgados na 1º e na 2º Turma e que aplicam o princípio da intervenção mínima.

A partir dessa consideração, pode-se concluir que uma possível explicação para uma maior aplicação do princípio na 2º Turma do STF pode se dar pela sua composição e pelo perfil dos ministros que, enquanto compunham a 2º Turma, julgaram determinados habeas corpus e, em sua fundamentação, utilizavam de forma recorrente o princípio da intervenção mínima.

Cabe destacar que os 4 principais relatores dos acórdãos analisados, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Eros Grau, faziam parte da 2º Turma em todos os julgados. Ou seja, todos os 39 acórdãos (63,93% dos acórdãos totais) que tiveram a relatoria desses 4 ministros foram julgados enquanto faziam parte da 2º Turma do STF.

Dessa forma, conclui-se que uma quantidade muito maior de acórdãos na 2º Turma do STF representa mais uma *indicação do perfil dos ministros* que compuseram a Turma (retomando a própria ideia disposta no subtópico 2 “resultados da votação”) do que propriamente uma competência atribuída pelo RISTF.

Observando os resultados anteriormente abordados, considera-se uma alta taxa de concessão dos ministros que mais foram relatores) e do seu apreço pelo uso do princípio da intervenção mínima ao julgar habeas corpus do que a própria matéria julgada pela Turma – uma vez que, conforme demonstrado no RISTF, não há diferenciação de matéria apreciada pelos habeas corpus julgados em turmas diferentes do STF.

4.1.7. Estado de origem

Nesta categoria serão analisados, dentro do recorte dos acórdãos levantados, quais estados da federação eram os maiores detentores das ações penais em sua origem antes da impetração do habeas corpus no Supremo Tribunal Federal. Por mais que, à primeira vista, a informação possa parecer um pouco desconexa, pois diz menos sobre o comportamento da própria corte, nota-se que há um indicativo muito claro dos Estados que tiveram os habeas corpus impetrados de forma mais recorrente:

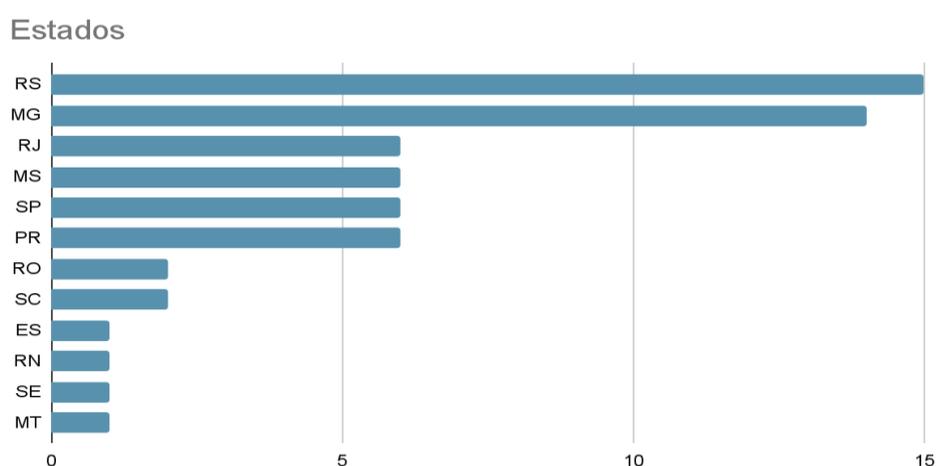


Gráfico 10 - Estados de origem

A partir disso, percebe-se que a distribuição de Estados não é igualitária, mas sim altamente concentrada. Conforme demonstra o gráfico, 15 (quinze) ações vieram do Rio Grande do Sul, o que representa quase 25% dos acórdãos analisados e que, se somados às 14 (catorze) ações de Minas Gerais, totalizam aproximadamente 47,5% dos acórdãos provindo de apenas dois estados da federação.

Deve ser pontuado que mais 4 Estados, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Paraná, possuem mais 6 ações cada e totalizam por volta de 25%, demonstrando novamente uma alta concentração de ações em poucos Estados.

Por fim, nota-se que Rondônia e Santa Catarina possuem duas ações cada, e Espírito Santo, Rio Grande do Norte, Sergipe e Mato Grosso possuem uma cada. Os demais Estados da Federação não tiveram nenhum habeas

corpus impetrado em ações penais sob a temática do princípio da intervenção mínima e, portanto, não constam na análise.

Como alegado anteriormente, a relação dos Estados pouco tem a dizer sobre o comportamento *da Corte* na aplicação do princípio, mas podem dizer algo a respeito da atuação *dos impetrantes* dos habeas corpus.

Conforme descrito na análise dos impetrantes, a Defensoria Pública da União concentra uma grande maioria dos habeas corpus impetrados, correspondendo a 39 (trinta e nove) acórdãos (63,93%) dos 61 (sessenta e um) analisados. Considerando que a maior parte dos habeas corpus impetrados se dão pela Defensoria Federal, seria razoável imaginar que poderia haver uma distribuição equânime ou proporcional entre os Estados.

Entretanto, nota-se que, por mais que os acórdãos com a aplicação do princípio da intervenção mínima tenham sido impetrados pela Defensoria no âmbito federal, há uma grande concentração de acórdãos em alguns Estados conforme alegado anteriormente.

Mesmo que aproximadamente 75% dos habeas corpus tenha sido impetrados pela Defensoria Federal, quase 50% eram apenas de dois estados, do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais, apontando uma desproporção não só nos Estados originários das ações, mas na atuação da Defensoria como impetrante de habeas corpus perante o Supremo Tribunal Federal.

4.1.8. Subsidiariedade da insignificância

Dentre todos os achados de pesquisa em uma análise quantitativa, certamente o que tem maior relevância é a relação da aplicação do princípio da intervenção mínima com a insignificância.

Conforme apontado no capítulo referente à metodologia, antes da coleta de dados e da leitura integral dos 61 acórdãos, houve uma leitura doutrinária extensiva acerca do princípio da intervenção mínima.

No estudo doutrinário, ficou perceptível que a definição do princípio da intervenção mínima indicava um raciocínio de Direito Penal no qual só deve

haver a sua aplicação nos casos mais graves de real necessidade, visando a proteção de bens jurídicos fundamentais apenas quando outras áreas do direito se mostrarem ineficientes.³⁸

A partir das conclusões doutrinárias, era perceptível que o princípio da intervenção mínima tinha a sua própria lógica, a sua própria fundamentação e, por isso, era um princípio autônomo e independente, que não dependia de outros princípios para a sua aplicação.

De certo modo, todos os princípios do Direito Penal possuem relação entre si em última medida, uma vez que fazem parte da própria justificação do Direito Penal como um sistema. Nesse sentido, todos os princípios do Direito Penal estariam interligados e, em uma análise específica da construção doutrinária da intervenção mínima, seria difícil não mencionar a fragmentariedade, a subsidiariedade e a proporcionalidade, por exemplo.³⁹

Entretanto, o que deve ser ressaltado é que, a partir da perspectiva doutrinária, por mais que todos os princípios tenham uma relação dentro do sistema do Direito Penal, a existência do princípio da intervenção mínima é justificada por si só, sua fundamentação é singular e não dependente da existência de nenhum outro princípio.

Toda a lógica do Direito Penal como *ultima ratio* e da viabilidade de outras formas de punição que não são a pena restritiva de liberdade indicam a sua imprescindibilidade, que demonstra em sua própria razão de ser uma ausência de necessidade de ser acionado a todo momento, haja vista que sanções mais brandas podem ser mais proporcionais.

Para uma efetiva análise de como a aplicação do princípio da intervenção mínima ocorre na prática, foi fundamental visualizar superficialmente alguns acórdãos para que fosse possível ter um panorama geral das principais informações deveriam ser estruturadas na planilha de coleta de dados, conforme apontado na metodologia. Dessa forma, foram analisadas as estruturas e as principais informações de 15 (quinze) acórdãos.

³⁸ GOMES, *op. cit.*, p. 85.

³⁹ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 63.

Nessa fase, não houve um maior aprofundamento nas decisões dos juízes e nas justificativas do julgamento do mérito, apenas um olhar para as estruturas dos acórdãos. A partir dessa análise preliminar visando encontrar os principais critérios a serem analisados, ficou perceptível uma característica bem clara em comum dos 15 primeiros acórdãos analisados: todos tinham a menção expressa ao princípio da insignificância.

Com isso, justamente a partir dessa percepção, foram criadas as seguintes colunas na planilha da coleta de dados:

“Aplicação do princípio”

“Foi aplicado de forma subsidiária?”

“Incidência da insignificância”

A partir da criação dessas colunas, era possível ter uma melhor percepção se a insignificância teria grande relação com a aplicação efetiva do princípio da intervenção mínima em habeas corpus no STF.

O levantamento de dados dessas colunas específicas trouxe possivelmente o principal achado desta monografia, que foi a percepção direta da alta relação que os princípios da intervenção mínima e da insignificância possuem em uma aplicação prática.

A seguir, está exposto um gráfico que indica a recorrência da menção ao princípio da insignificância nos 61 (sessenta e um) acórdãos analisados na pesquisa.



Gráfico 11 - Menção ao Princípio da Insignificância

A partir do gráfico exposto, nota-se que a incidência da insignificância é de 96,7%, ou 59 (cinquenta e nove) casos, enquanto a incidência de acórdãos que não mencionaram a insignificância em nenhum momento foi de 3,3%, ou 2 (dois) casos.

A informação quantitativa extraída acima foi retirada da coluna "Incidência da insignificância". Entretanto, as outras colunas de "Aplicação do princípio" e "Foi aplicado de forma subsidiária?" indicavam uma característica mais qualitativa da aplicação do princípio da insignificância que vale ser destacada aqui.

Ficou perceptível que a alta incidência da aplicação do princípio da insignificância de forma conjunta com o princípio da intervenção mínima era relevante para a própria construção do argumento. Isso se deve ao fato de que em 96,7% dos casos, o que ocorreu não foi uma simples menção ao princípio da insignificância durante a aplicação do princípio da intervenção mínima como forma de justificação, mas *justamente o contrário*.

Em todos os 59 casos que houve a incidência da insignificância, a discussão em questão era *justamente* sobre a aplicabilidade da insignificância no caso concreto para a desconsideração da tipicidade da conduta praticada pelo paciente, sendo o princípio da intervenção mínima apenas utilizado de forma subsidiária/correlata para uma melhor fundamentação da aplicação da própria insignificância.

Cabe ressaltar que em ambos os casos que não tiveram a aplicação do princípio da intervenção mínima de forma subsidiária ao princípio da insignificância, houve o indeferimento da ordem de habeas corpus, sendo que a fundamentação a partir da intervenção mínima do direito penal se deu em ambos os casos pela parte vencida.

Destaco que um dos dois casos teve, posteriormente, a concessão da ordem de ofício pela extinção da punibilidade. Contudo, em um primeiro momento, em uma análise estritamente formal da aplicação do princípio, a ordem de habeas corpus foi denegada pelo Tribunal.

Portanto, analisando a eficiência da utilização do princípio da intervenção mínima de forma autônoma, sem a aplicação do princípio da

insignificância, nota-se um índice baixíssimo, haja vista que esses HCs tiveram a sua ordem em um primeiro momento denegada. Com isso, fica perceptível uma alta taxa de inefetividade da aplicação do princípio da intervenção mínima sem a insignificância.

Além disso, deve ser ressaltado o fato de que 96,7% das ações em que o princípio da intervenção mínima foi mencionado, a sua aplicação não foi subsidiária/correlata com outros princípios do direito penal no geral, mas especificamente na discussão sobre a possibilidade de absolvição do paciente com base na insignificância.

Dessa forma, pode-se concluir, considerando o recorte metodológico, que apenas 2 (dois) acórdãos de habeas corpus já julgados pelo STF tiveram em alguma medida o princípio da intervenção mínima como sua *principal* fundamentação.

Assim, nota-se que, quantitativamente, a intervenção mínima nunca foi utilizada como um fundamento que, por si só, foi responsável pela concessão de um habeas corpus no STF.

Os 44 (quarenta e quatro) habeas corpus concedidos que foram analisados nesta pesquisa tiveram como principal fundamento a aplicação do princípio da insignificância e, os que tiveram como a sua principal fundamentação a própria intervenção mínima do Direito Penal, foram realizadas em votos vencidos de casos que julgaram o indeferimento do pedido de habeas corpus.

Conclui-se, portanto, que a aplicação do princípio da intervenção mínima ocorre como parte basilar da argumentação na aplicação do princípio da insignificância em diversos casos e que, em última medida, contribuem para uma alta taxa concessão (vide tópico 4.1.2.). Entretanto, em um âmbito quantitativo, sua aplicação autônoma se mostra completamente irrelevante, dada a baixíssima quantidade (2 casos, 3,3%) e a completa inexpressividade, uma vez que nunca foi, dentro do STF, o motivo determinante pelo qual um habeas corpus foi concedido.

4.2. ANÁLISE QUALITATIVA

4.2.1. Análise dos acórdãos repetidos

A primeira análise qualitativa é justificada a partir do uso de um argumento quantitativo, que é a recorrência da mesma fundamentação em ações de relatoria de um mesmo ministro. Os ministros que foram relatores de forma mais recorrente, Gilmar Mendes e Celso de Mello, constantemente utilizavam *um mesmo modelo de voto* para decidir.

A partir de uma descrição genérica dos critérios da insignificância, intervenção mínima e de outros princípios correlatos, a estrutura e a fundamentação eram muitas vezes repetidas, alterando-se apenas pequenos pontos relacionados ao caso concreto. Os principais pontos adaptáveis ao caso concreto eram o valor de um bem subtraído em um furto, ou até mesmo o valor do tributo correspondente em um caso de descaminho, por exemplo.

Com isso, diversas vezes a mesma fundamentação era utilizada até por se tratar do mesmo tipo penal, e, com isso, também se repetia a própria interlocução dos argumentos utilizados com as mesmas descrições e, por fim, a própria aplicação do princípio.

4.2.1.1. Análise do modelo de voto do Ministro Gilmar Mendes

Em primeiro lugar, cabe a análise dos votos do Gilmar Mendes, cujo qual era recorrente perceber a seguinte fundamentação acerca da aplicação do princípio da insignificância:

Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do estado polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância a hipótese de tentativa de furto de fios e cabos elétricos avaliados em R\$ 116,00 (cento e dezesseis reais). Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal — como instrumento de controle mais rígido e duro que é — ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado.

Assim, só cabe ao Direito Penal intervir quando outros ramos do direito demonstrarem-se ineficazes para prevenir práticas

delituosas (princípio da intervenção mínima ou ultima ratio), limitando-se a punir somente condutas mais graves dirigidas contra os bens jurídicos mais essenciais à sociedade (princípio da fragmentariedade).

Essa estrutura foi utilizada no 115.576/SP e repetida em diversos acórdãos, sendo utilizadas exatamente as mesmas palavras ao se fazer à menção ao princípio da intervenção mínima, adaptando apenas algumas condições específicas do caso concreto para o julgamento, como foi o caso da “tentativa de furto de fios e cabos elétricos avaliados em R\$ 116,00” descrita acima.

Dessa forma, nota-se que, por mais que o que seja usado para desconsiderar a tipicidade da conduta seja a insignificância, a aplicação do princípio da intervenção mínima feita por Gilmar Mendes se demonstra relevante e ocorre de forma autônoma. Com isso, a intervenção mínima é mencionada de forma correlata à insignificância e descrita dentro de sua própria lógica, isto é, a partir dos argumentos que a sustentam na doutrina.

O ministro cita que o Direito Penal possui um eminente caráter subsidiário e, por isso, deveria atuar apenas para a proteção de bens jurídicos de maior relevância e quando outros ramos do direito se demonstraram ineficazes. Assim, o Min. Gilmar Mendes não apenas cita o princípio da intervenção mínima em uma lista de diversos outros princípios que também embasam a insignificância no sistema do Direito Penal, mas usa de sua própria fundamentação doutrinária para, de forma correlata e subsidiária, reforçar a aplicação da insignificância.

O entendimento qualitativo a partir da argumentação do Min. Gilmar Mendes indica que há uma consideração e autonomia maior do que se parece à fundamentação do princípio, uma vez que, por mais que seja apenas utilizado para embasar a aplicação da insignificância, o princípio é estruturado a partir de sua lógica autônoma.

4.2.1.2. Análise do modelo de voto do Ministro Celso de Mello

Já no que diz respeito aos votos do Min. Celso de Mello, a seguinte estrutura era utilizada de forma recorrente.

É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência”

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado (que tem por destinatário o próprio legislador) e, de outro, o postulado da insignificância (que se dirige ao magistrado, enquanto aplicador da lei penal ao caso concreto)

A aplicação do princípio nos mesmos moldes foi repetida em diversos acórdãos e, dessa forma, a fundamentação se deu seguindo exatamente a mesma lógica. Isso não indica apenas a forma recorrente que o princípio da insignificância aparecia nos votos do Min. Celso de Mello, mas também a própria lógica da concessão da ordem era a partir da insignificância.

Enquanto isso, o princípio da intervenção mínima foi aplicado de forma correlata ao princípio da insignificância para embasar o seu uso, sendo analisado “em conexão” com a fragmentariedade.

Novamente, conforme a fundamentação adotada pelo Min. Gilmar Mendes, a justificativa acerca da aplicação do princípio da intervenção mínima também possui uma lógica própria.

Entretanto, cabe aqui ressaltar que a fundamentação adotada pelo Min. Gilmar Mendes se mostrava mais completa e exaustiva. Isso se deve ao fato de que a estruturação do argumento não ocorria dentro de uma justificativa da aplicação da insignificância, mas era construído de forma autônoma para em um momento posterior, ser relacionado com a insignificância.

Mesmo não sendo tão exaustivo, a utilização do princípio na fundamentação do Min. Celso de Mello não se apresenta como uma simples menção a algo que pode ser lembrado, mas sim possui os seus próprios

argumentos e, sendo desenvolvido, contribui com a argumentação final da aplicação da insignificância.

4.2.2. Análise dos acórdãos julgados em Plenário

Assim como anteriormente demonstrado na análise quantitativa dos órgãos julgadores, nota-se o Tribunal julgou excepcionalmente alguns acórdãos com o intuito de estabelecer parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância.

Em antecipação ao voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, aponta:

Presidente, este é um dentre muitos casos que têm chegado a este Tribunal para a discussão da questão do princípio da insignificância.

Eu observo, de início, que, apesar do volume, o tema não teve repercussão geral. O Tribunal decidiu, por seis votos contra dois e três abstenções, que a questão envolveria ofensa constitucional meramente reflexa. Não obstante isso, em razão do número de processos e de um certo desconforto manifestado por Ministros em alguns julgamentos – na nossa Turma mesmo, a Ministra Rosa geralmente ressaltava a sua opinião –, entendi de afetar este processo ao Plenário. Eu estou tomando como base o HC 123.108, depois farei as adaptações, porque há uma clara oscilação na jurisprudência do Supremo, embora existam algumas linhas claramente visíveis.

Com isso, cabe uma análise qualitativa nas ações julgadas em conjunto pelo Plenário, os HCs 123.734, 123.533, 123.108, uma vez que tentam assentar a compreensão dos Tribunais a respeito da aplicação do princípio da insignificância e, dessa forma, novamente de modo correlato/subsidiário, utilizaram o princípio da intervenção mínima do Direito Penal como justificativa.

Em primeiro lugar, vale destacar os fatos do caso conforme descritos em cada um dos habeas corpus.

No HC 123.734, o paciente foi denunciado pois “escalou a grade do estabelecimento comercial Restaurante Minas e Gerais, adentrando no mesmo pelo telhado e subtraiu a quantidade de 15 (quinze) bombons.”

Já no HC 123.533, o paciente subtraiu dois sabonetes líquidos íntimos avaliados em R\$ 48,00 (quarenta e oito reais).

Por fim, no HC 123.108, o caso se tratava de um furto simples, no qual o paciente subtraiu um par de sandálias da marca "Ipanema" avaliado em R\$16,00 (dezesesseis reais).

Nos 3 casos acima descritos, a aplicação do princípio da intervenção mínima se deu da mesma forma. Para além de uma menção constante à estrutura e à fundamentação utilizada por Celso de Mello em seus votos (a estruturada já analisada no subtópico anterior), também houve menções ao princípio na tentativa de construir um argumento próprio.

No voto da Ministra Rosa Weber, por exemplo, o princípio da intervenção mínima é colocado junto ao da fragmentariedade de forma breve para apontar a sua relação com a insignificância.

Entretanto, o voto do relator pouco menciona o princípio da intervenção mínima ao construir seu argumento, apenas cita brevemente em uma lista de diversos outros princípios que embasam o direito penal e, em última medida, também estão relacionados à insignificância.

As definições são referenciadas a Nilo Batista em "Introdução crítica ao direito penal brasileiro", de 2011, e indica a fundamentação dos princípios da seguinte maneira, conforme demonstrado a seguir:

Assim, a doutrina costuma apontar, como fundamentos do princípio da insignificância, alguns postulados desenvolvidos no âmbito do direito penal e relacionados entre si, tais como os princípios (i) da intervenção mínima (o direito penal só deve ser utilizado como ultima ratio); (ii) da fragmentariedade (o direito penal é um "sistema descontínuo de ilicitudes", que somente se destina a proteger determinadas ofensas a certos bens jurídicos, sendo vedada a analogia para preencher lacunas sob o pretexto de resguardá-los); (iii) da subsidiariedade (só se deve lançar mão do direito penal caso outros ramos do direito não sejam capazes de oferecer uma resposta satisfatória); e (iv) da lesividade (não há crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico pertencente a outrem).⁴⁰

⁴⁰ STF: HC 123.734/MG. 21 p.

Portanto, nos próprios acórdãos que buscam uma sistematização da aplicação do princípio da insignificância pelo Tribunal, o princípio da intervenção mínima foi apenas mencionado brevemente. A sua construção parece muito mais uma contextualização do cenário da insignificância e da sistemática do Direito Penal do que de uma efetiva fundamentação para a aplicação razoável da insignificância.

Com isso, nota-se uma baixa relevância prática da aplicação do princípio da intervenção mínima neste recorte, uma vez que foi meramente mencionado em meio a vários outros princípios e, mesmo com a sua aplicação ocorrendo de forma correlata/subsidiária, não houve nenhum esforço para o desenvolvimento dos conceitos doutrinários de forma extensiva.

4.2.3. Análise dos acórdãos que *não mencionaram* a insignificância

Por fim, de modo a finalizar a análise qualitativa dos acórdãos, cabe aqui compreender a aplicação do princípio da intervenção mínima nos dois casos em que não houve menção ao princípio da insignificância. Dessa forma, a partir de um entendimento aprofundado da fundamentação dos ministros, poderá ser colocado em perspectiva não apenas o modo de aplicação, mas também se há alguma diferença na construção de um argumento no qual a sua principal função não é embasar a desconsideração da tipicidade pela intervenção mínima.

A primeira decisão se deu no HC 164.580/MG, o único acórdão de relatoria do Min. Marco Aurélio de todos os que foram analisados até aqui, no qual o resultado da votação foi pela denegação da ordem por maioria. A conduta praticada foi a violação de domicílio, prevista no art. 150 do Código Penal. No caso concreto o paciente, junto de seu irmão, rompeu as fechaduras e acessou o interior de dois apartamentos que serviam, respectivamente, como residência de seu pai com o intuito de recolher documentos para instruir processo alusivo à partilha de bens do pai morto.

A corrente vencedora indicou a denegação da ordem a partir do argumento de que o fato de os irmãos serem sócios cotistas da empresa que locou determinado estabelecimento que continha os documentos não

permitiria que eles pudessem, por exemplo, contratar um chaveiro e, de certa forma, invadir esse domicílio.

A partir dessa perspectiva, foi alegado pelos ministros que não se pode fazer justiça com as próprias mãos e, justamente por isso, a conduta adotada pelo paciente não teria sido devida.

A aplicação efetiva do princípio da intervenção mínima se deu no voto vencido, trazido pelo próprio Relator, no qual se considerava:

inadequado, observado o caráter subsidiário, dar-se relevância penal a fatos passíveis de solução no âmbito cível. A intervenção mínima, própria do Direito Penal, indica caber ao Estado, mediante processo-crime, atuar quando indispensável.⁴¹

Cabe aqui destacar que, por mais que a fundamentação não tenha gerado a efetiva concessão da ordem, o princípio da intervenção mínima foi o único fundamento para considerar o trancamento da ação penal. Isso se deve ao fato de que, conforme exposto pelo Min. Marco Aurélio não se deveria dar relevância penal a um fato como esse, que seria passível “de solução no âmbito cível”.

Dessa forma, nota-se que, ao contrário da fundamentação adotada por Gilmar Mendes e por Celso de Mello, na qual o princípio da intervenção mínima possui uma lógica própria mas aparece como correlato/subsidiário à insignificância, a argumentação construída pelo Min. Marco Aurélio se aproxima mais do que efetivamente é a construção doutrinária da intervenção mínima que, em última medida, não seria um excludente de tipicidade, mas a aplicação de outras sanções advindas de outras áreas do direito. Isso se deve ao fato de que o Direito Penal, impondo medidas mais graves restritivas à liberdade, só deve ter a sua aplicação como *ultima ratio*, como a última medida quando demais alternativas estiverem esgotadas.

O HC 164.580 se apresenta como o único caso no qual a lógica da aplicação do princípio não é a desconsideração da tipicidade, mas o reconhecimento de que uma outra sanção mais branda advinda de outra área

⁴¹ STF: HC 164.580/MG, p. 9.

do direito deveria ter sido aplicada, o que condiz com a definição doutrinária de intervenção mínima anteriormente mencionada.

O segundo caso se trata do HC 95.861/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, que envolvia o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, no qual houve a violação do artigo 14 da Lei nº 10.826/03 pelo transporte de duas espingardas desmontadas e desmuniadas. O resultado da votação foi pela denegação da ordem, mas, posteriormente, a ordem foi concedida de ofício para a extinção da punibilidade a partir da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.

Novamente, a aplicação do princípio se deu pelo Relator que, por fim, teve seu voto vencido. Em primeiro lugar, o ministro indicou que a conduta considerada perigosa em abstrato na verdade não o era, uma vez que não haveria alguma de lesão à incolumidade pública que decorra do transporte de duas espingardas desmuniadas, desmontadas e armazenadas em sacola na carroceria de uma camionete. O Min. Cezar Peluso argumenta que não haveria lesão evidente a nenhum bem jurídico e, por isso, deveria ser considerada a atipicidade material do fato.

Assim, a menção ao princípio da intervenção mínima ocorre apenas em um momento, quando o ministro indica que a ampliação da relação entre a ação incriminada e a produção de perigo ou dano ao bem jurídico contraria o entendimento de diversos princípios do Direito Penal, entre eles a "estrita legalidade, proporcionalidade, causalidade, subsidiariedade, intervenção mínima, fragmentariedade e lesividade".

Por outro lado, o voto vencedor partia do entendimento de que carregar duas espingardas desmontadas e desmuniadas feria o bem jurídico tutelado por aquele tipo penal e, por isso, deveria ser denegada a ordem de habeas corpus. Contudo, a extinção da punibilidade por consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal foi considerada de forma unânime.

A partir da fundamentação trazida pelo voto vencido do ministro relator, nota-se que há uma clara o princípio da intervenção mínima é apenas mencionado em sua fundamentação e, por fim, o que realmente define o seu

posicionamento e embasa a construção de sua posição é a tutela de um bem jurídico específico pelo Direito Penal.

Portanto, conclui-se que, mesmo sem a menção à insignificância, o HC 95.861/RJ não possui uma fundamentação extensiva em concordância com a doutrina e muito menos construiu a sua argumentação principal em torno da aplicação do princípio da intervenção mínima.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma longa coleta de dados, da comparação dos dados coletados em um âmbito quantitativo e da observação da construção argumentativa feita pelos ministros em seus votos em uma análise qualitativa, é possível extrair algumas conclusões acerca da aplicação do princípio da intervenção mínima em HCs no STF.

Dessa forma, é de se destacar duas principais conclusões acerca da aplicação do princípio da intervenção mínima em HCs no STF, sendo uma extraída das informações coletadas na análise quantitativa dos dados e outra concretizada na análise qualitativa dos argumentos apresentados pelos ministros.

No que diz respeito à análise quantitativa, cabe aqui ressaltar diversos parâmetros gerais que foram reconhecidos na aplicação do princípio da intervenção mínima em HCs do STF. Entre eles, é de se destacar uma alta desproporcionalidade em alguns dados coletados, como: relatoria dos acórdãos; órgãos julgadores; estados de origem; impetrantes; e coatores.

Esses dados indicam que há características similares em muitos dos acórdãos analisados a partir da números desproporcionais entre si. Portanto, era muito mais frequente ver uma ação impetrada pela Defensoria da União, julgada pelo Min. Celso de Mello na 2º Turma e que tinha o STJ como autoridade coatora, por exemplo, que são os dados mais frequentes.

Por outro lado, pode-se observar uma grande pulverização dos artigos aplicados ao caso concreto, indicando que, nas mais diversas condutas tipificadas, o princípio da intervenção mínima foi aplicado pelo STF. Mesmo assim, em um âmbito geral, foi possível notar alguns artigos que foram mais citados, entre eles os referentes ao furto, ao descaminho e ao estelionato.

No que diz respeito às conclusões acerca do resultado da votação dos acórdãos, cabe destacar o fato de que a *concessão da ordem do habeas corpus se deu de modo recorrente*, presente em 44 (quarenta e quatro) dos casos. Vale destacar a forma que o resultado da votação se relaciona com a recorrência da relatoria de ministros que, ao usarem o mesmo modelo de

voto, fundamentam a concessão do habeas corpus constantemente com a utilização do princípio da intervenção mínima.

Entretanto, a principal conclusão extraída da análise quantitativa fica a cargo da relação que a aplicação do princípio da intervenção mínima tem com a insignificância.

Em 61 (sessenta e um) acórdãos analisados, apenas 2 não tiveram uma menção expressa à insignificância. A partir desse dado, ficaram perceptíveis duas informações principais de extrema relevância. Em primeiro lugar, não apenas a aplicação do princípio se dá a partir de uma grande relação: a aplicação não se dá de forma autônoma, sempre é correlata ou subsidiária. Além disso, nos 2 únicos casos em que não houve a aplicação expressa do princípio da insignificância, o resultado da votação pelo Tribunal foi pela denegação da ordem em um primeiro momento.

Portanto, considerando os resultados concretos, nota-se que a aplicação do princípio da intervenção mínima atrelada à insignificância mostra bons resultados na concessão da ordem do habeas corpus, mas a sua aplicação de forma autônoma é completamente ineficiente para a restauração da liberdade do Paciente no STF.

Para além dos resultados concretos, uma incidência tão alta de argumentação feita de forma subsidiária ou correlata a algum outro princípio mostra a própria fraqueza do argumento, como se houvesse uma desconsideração da relevância autônoma que a intervenção mínima possui no Direito Penal para o Tribunal.

Portanto, os dados acerca da insignificância não querem apenas dizer que o princípio é pouco efetivo, uma vez que as duas vezes que foi aplicado de forma autônoma o HC não foi concedido em um primeiro momento, mas também que o princípio não é nem considerado pelos ministros como um argumento forte para a sua aplicação.

Dessa forma, nota-se que a presença da intervenção mínima em vários acórdãos de HCs mais se deu pela constante argumentação de alguns ministros, como Celso de Mello e Gilmar Mendes, que, ao aplicar a insignificância, utilizavam sempre a mesma estrutura de voto e citavam a

intervenção mínima de forma recorrente, do que de uma efetiva aplicação do princípio.

Seguindo para a análise qualitativa, nota-se que a fundamentação utilizada por alguns ministros acaba demonstrando um cenário de aplicação do princípio da intervenção mínima mais razoável do que as conclusões quantitativas parecem indicar. Entretanto, vale diferenciar o grau de relevância que é dado ao princípio da intervenção mínima nas fundamentações dos votos analisados.

Uma primeira categoria indicaria os ministros que ressaltam a relevância do princípio, apontando diretrizes corretas e fundamentando o caso concreto dentro de sua própria sistemática. Nesses casos, para além de uma interlocução correta com os principais conceitos basilares do Direito Penal, há uma grande consideração do princípio da intervenção mínima, no qual ele se mostra imprescindível para a construção do argumento.

Os principais votos que se encaixam nesta categoria são os do Marco Aurélio no HC 164.580/MG e o modelo de voto do Gilmar Mendes, que desenvolvem o princípio a partir de sua própria lógica e se ocupam em contextualizar a sua importância.

Nesses votos, para além de uma mera menção ao princípio, houve também uma explicação da sua relevância para o Direito Penal e, portanto, ao respectivo caso concreto. A construção do princípio não foi feita dentro de um parágrafo que visa justificar a aplicação da insignificância, mas sim de forma extensiva e autônoma para, junto do voto como um todo, reforçar um argumento fundamentado. Portanto, esses votos são os que, em uma aplicação prática, mais se aproximaram da relevância e autonomia dada pela doutrina ao princípio da intervenção mínima.

Em uma segunda categoria, ressalto os ministros que aplicam o princípio da forma devida, mas não exaurem a sua fundamentação. Cabe destacar que aqui há uma menção expressa ao princípio e uma articulação devida com os principais pontos acerca de sua construção doutrinária.

Entretanto, devido à ausência de maiores argumentações extensivas, nota-se que o que se há é uma mera contextualização e uma aplicação

subsidiária do princípio da intervenção mínima em um contexto distinto, no qual o principal objetivo do ministro é articular uma outra ideia.

O principal voto a ser indicado aqui é o modelo de voto utilizado pelo Min. Celso de Mello, que explica a intervenção mínima dentro de sua lógica, mas cita o seu teor subsidiário frente a aplicação do princípio da insignificância e, dessa forma, diminui a sua relevância.

Por fim, destaco uma última categoria, da qual fazem parte os votos analisados nos quais há apenas citações ao princípio da intervenção mínima. Nesses casos, a aplicação não se passava de uma mera menção ligeira ao princípio, possivelmente sendo citado ao lado de vários outros para fortalecer a construção de um ponto.

Aqui se encaixam as fundamentações feitas no HC 95.861/RJ e nos votos proferidos no Plenário. Nota-se que a sua aplicação foi uma mera citação em meio a diversos outros princípios na tentativa de elucidar a sistemática do Direito Penal e, por fim, fundamentar a aplicação da insignificância.

A avaliação feita nesses casos é que, no que diz respeito à força argumentativa do voto do ministro, pouco se altera, haja vista que o enfoque não era pela aplicação expressa do princípio da intervenção mínima, mas sim a construção de algum outro raciocínio que tinha a menção ao princípio como auxiliar. Entretanto, a ausência de uma maior fundamentação e construção doutrinária acerca do princípio da intervenção mínima indica uma ausência de relevância do princípio.

Portanto, nessa última categoria, fica perceptível que a força argumentativa de uma simples menção ao princípio não necessariamente foi alterada no voto, mas é de se destacar a forma que o princípio perde a sua relevância ao ser meramente citado em decisões, e não é efetivamente aplicado de modo a construir a ideia principal do habeas corpus.

Ou seja, por meio de um panorama geral da aplicação do princípio da intervenção mínima em HCs no STF, conclui-se que é verificada: (i) uma alta desproporcionalidade em diversos dados quantitativos, entre eles a relatoria, os impetrantes e os coatores; (ii) uma alta taxa de concessão da ordem de

habeas corpus; (iii) uma alta dependência da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que foi aplicado de forma correlata em 96,7% dos casos; (iv) uma baixa relevância na fundamentação dos ministros e na tentativa de construção extensiva do argumento, salvo algumas exceções.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, J. O princípio da intervenção mínima como vetor para a descriminalização no Direito Penal Brasileiro. 2014. 359 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Acesso em: 05. jun. 2023.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Acesso em: 05 jun. 2023.

BECCARIA, C. marchesi di. Dos delitos e das penas. [s. l.]: Martin Claret, 2005.

BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>.

BONFIM, U. Uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima no direito penal. 2009. Dissertação - Universidade Federal da Bahia. Acesso em: 05. jun. 2023.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. Crime e sociedade complexa. Campinas, LZN, 2005.

DWORKIN, R. Taking Rights Seriously. 1º Ed. Trad. e notas Nelson Boeira. - São Paulo : Martins Fontes, 2002. - (Justiça e direito)

FGV DIREITO SP. Carlos Ayres Britto ministra aula inaugural do Mestrado Profissional da Direito SP. *Notícias*, 8 mai. 2013. Disponível em:

<<https://direitosp.fgv.br/noticia/carlos-ayres-britto-ministra-aula-inaugural-mestrado-profissional-direito-gv>>. Acesso em 12 set. 2023.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O princípio da proporcionalidade no direito penal, São Paulo: RT, 2003.

GRECO, Rogério. Direito Penal Estruturado. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993412. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993412/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

HÖRNLE, T.; STOCO, T. (org.). Qual o sentido das condenações criminais? Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade. Tradução: Tatiana Stoco; Silvio Leite Guimarães Neto. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

ILBUODO, W. Justin. The Lex Talionis in the Hebrew Bible and the Jewish Tradition. Boston College, School of Theology and Ministry.

LIMA, Alberto Jorge Correia de B. Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais, 1ª edição. Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502146426. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/>.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>.

LUIZI, L. Os princípios constitucionais penais. 2. ed. rev. e aum. [s. l.]: S. A. Fabris, 2003.

MANAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal, São Paulo, Saraiva, 1994.

MUNOZ Conde. Introducción al Derecho Penal, Barcelona, Bosch, 1975.

PRADO, Luiz R. Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

ROMAGNOSI, G.C. Genesis del Derecho Penal. Bogotá: Editorial Temis, 1956. Trad. espanhola. 74 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. 6. Ed. Curitiba: ICPC, 2014.

TORON, A. Z. Habeas corpus. controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. 2 ed. rev., atual. e ampl. [s. l.]: Revista dos Tribunais, 2018.

ANEXOS

Conforme explicitado na metodologia desta pesquisa, foi realizada a leitura dos acórdãos e, posteriormente, a coleta de dados em uma planilha. Devido à complexidade do banco de dados e o seu formato, não foi possível anexá-lo ao corpo dessa monografia. Portanto, disponibilizo um link do arquivo para que possa ser acessado pelos leitores:

<<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1m4kCdgdnyCinRePHUX5-ceyQhRI2N-6j7JDLafOhU94/edit#gid=0>>

Em caso de dificuldades de acesso, entre em contato pelo e-mail:
<gtdanelon@gmail.com>