

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER**

**CURSO DE DIREITO**

**EDUARDO XAVIER DE ALMEIDA**

**Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA**

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM A  
TEORIA DO CRIME**

Orientador: Luciano do Valle

Orientando: Eduardo Xavier de Almeida

**RUBIATABA/GO**

**2010**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

EDUARDO XAVIER DE ALMEIDA

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM A  
TEORIA DO CRIME



Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba –, como requisito para obtenção do grau de bacharel em direito sob orientação do professor especialista em direito civil, Luciano do Valle.

Tombo nº	176.70
Classif.	34
Ex.	J.
Origem	sd
Data	31.01.11

32779  
Sabri

RUBIATABA/GO

2010

Este trabalho é dedicado  
aos meus pais Otacilio  
Apolinário de Almeida e  
Maria de Fátima  
Kavier de Almeida,  
todos os meus irmãos e  
àqueles que acreditaram  
e estiveram comigo  
durante toda esta  
jornada, em especial ao  
meu orientador Luciano  
do Valle, um grande  
abraço.

Só fazemos melhor  
aquilo que repetidamente  
insistimos em melhorar.  
A busca da excelência  
não deve ser um objetivo,  
e sim um hábito.  
(Aristóteles)

**FICHA DE APROVAÇÃO**

**EDUARDO XAVIER DE ALMEIDA**

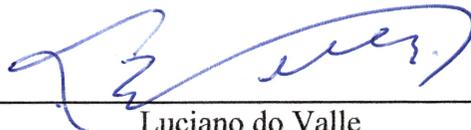
**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM A  
TEORIA DO CRIME**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL  
EM DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO  
DE RUBIATABA**

**RESULTADO:** \_\_\_\_\_

**Orientador:** \_\_\_\_\_



Luciano do Valle  
Especialista em Direito Civil

**1º**

**Examinador:** \_\_\_\_\_

Glazer Antonio G. da Silva  
Especialista em Direito Constitucional

**2º**

**Examinador:** \_\_\_\_\_

Sergio Luis  
Especialista em Processo Civil

**RESUMO:** O presente trabalho aborda o princípio da insignificância como meio utilizado para solucionar questões onde o direito penal não as respalda em razão de não prejudicarem um bem jurídico de forma relevante, a ponto de merecer a tutela penal. Apresentaremos, então, a teoria do crime para identificarmos a distinção do que é antijurídico – excetuando as causas de exclusão da ilicitude – com o que é antinormativo; mais detalhadamente com a teoria da tipicidade conglobante. Por fim, apresentaremos decisões judiciais onde se aplica o princípio da insignificância e a repercussão que este princípio vem trazendo hodiernamente.

**Palavras-chave:** insignificância, antijuridicidade, antinormatividade, tipicidade conglobante, teoria do crime.

**ABSTRACT:** This paper discusses the principle of insignificance as a mean used to resolve issues where the criminal law do not support it because the backs are not prejudiced a legal interest in a relevant way, to deserve the protection of criminal law. We present, then the theory of the crime to identify the distinction of what is anti-juridical - running causes precluding wrongfulness – with what is transgressional; more detail with the theory of typicality conglobante. Finally, we present court decisions which apply the principle of insignificance and the repercussion that this principle are bringing actualy.

**KEYWORDS:** insignificance, anti-juridical, antinormativity, typicality conglobante, theory of crime.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL.....</b>	<b>13</b>
1.1 O princípio da insignificância e sua aceitação.....	13
1.2 Desenvolvimento histórico.....	15
1.3 O conceito de insignificância.....	18
<b>2 TEORIA DO CRIME.....</b>	<b>21</b>
2.1 Conceito.....	21
2.2 Teoria causal naturalista.....	24
2.3 Teoria psicológica da culpabilidade.....	26
<b>3 TIPICIDADE CONGLOBANTE.....</b>	<b>29</b>
3.1 Relação do princípio da insignificância com a teoria do crime.....	29
3.2 Antinormatividade.....	30
3.3 Antijuridicidade.....	35
<b>4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....</b>	<b>37</b>
4.1 Decisões do STF e do STJ sob a égide do princípio da insignificância.....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>50</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

Art: artigo

CP: Código Penal

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

HC: Habeas Corpus

Min: Ministro (a)

Rel: Relator (a)

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TRF: Tribunal Regional Federal

## INTRODUÇÃO

O trabalho desenvolvido busca analisar a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal, vez que este princípio se utiliza da fragmentariedade do direito para ser aplicado, pois penetra na esfera formal, porém não atinge a material; assim, situações onde são preenchidos os requisitos de um crime não seriam fomentadas pelo Direito Penal devido a insignificância da lesão.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a importância da aplicabilidade do princípio da insignificância no Brasil. Os objetivos específicos são: pesquisar a evolução do princípio da insignificância, desde seu nascedouro na Europa até sua aplicação no Brasil; relacionar o princípio da insignificância com a teoria do crime; apresentar o impasse ideológico dos ministros com os desembargadores e procuradores ao aceitarem que recursos descabidos cheguem aos Tribunais Superiores.

O presente trabalho é uma monografia científica e também de compilação de idéias, tendo como método principal de abordagem o dialético, ocorrendo um debate de idéias entre vários doutrinadores e o posicionamento jurisprudencial em relação aos capítulos transcorridos.

O procedimento de pesquisa adotado no que concerne à sua natureza será um procedimento de pesquisa bibliográfica, objetivando estudar novos conhecimentos na área jurisprudencial, vez que o princípio da insignificância não possui previsão legal. Trata-se de uma pesquisa exploratória e também qualitativa, incluindo também a pesquisa documental, tendo como foco principal a especificidade teórica, aplicando como fontes principais, as normatizações existentes juntamente com a doutrina.

Mesmo que ocorra a subsunção da tipicidade material com a tipicidade formal, se aquela não prejudica um bem jurídico de forma significativa, será considerada como uma conduta atípica. Portanto, o princípio da insignificância analisa a tipicidade material, ou seja, condutas que não ferem o bem jurídico a ser protegido pelo direito não são consideradas como crime.

O princípio da insignificância vem sendo muito aplicado nos dias de hoje e tem uma função muito importante no mundo atual, uma vez que sendo aplicado cria precedentes através dos quais o ordenamento jurídico amolda a situações onde realmente ele deve ser aplicado. É o exemplo dos crimes com o emprego de violência, onde o STF já pacificou que não se pode aplicar o princípio da insignificância.

No primeiro capítulo trataremos o princípio da insignificância em sua origem histórica, onde seu baluarte Claus Roxin, percebe inicialmente uma espécie de constrangimento ilegal, vindo a ser mais observado após a segunda guerra mundial, devido ao abalo econômico que sofreu o continente europeu. Em consequência disso passaram a ocorrer vários delitos em toda a Europa.

O segundo capítulo trata da teoria do crime, no qual apresentamos os requisitos de um crime, que são; fato típico, ilícito e culpável; onde dentro do fato típico passamos pela conduta sendo dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; o resultado e por fim, o nexos de causalidade. Dentro da ilicitude, vamos nos adentrar nas causas que a excluem do fato típico, porque automaticamente, se o fato é típico, também será ilícito. É também apresentada a teoria causal naturalista da ação, que foi um método inerente das ciências naturais, que enfocava com maior relevância o juízo de realidade e não os juízos de valor. A teoria da culpabilidade que é o nexos psicológico que liga o agente ao fato típico.

O terceiro capítulo aborda a tipicidade conglobante como fator intrínseco ao princípio da insignificância, pois está adstritamente ligada à insignificância, onde se exige para sua configuração, que o fato seja típico e antinormativo; ou seja, ela congloba a tipicidade formal com a tipicidade material. Fazendo parte, então, da nova concepção da teoria do crime, que agora passa a exigir para sua formação além de conduta, resultado e nexos de causalidade, também a tipicidade conglobante.

O quarto capítulo desta pesquisa apresenta decisões dos tribunais superiores, onde se aplica o princípio da insignificância como meio de afastamento da tipicidade, já que os crimes em questão não prejudicam de forma significativa o bem jurídico reclamado; pois o Código Penal procurou assim proteger apenas aqueles bens de maior relevância no direito, não se ocupando de ninharias que podem ser resolvidas civil,

administrativamente ou pela autocomposição das partes. Portanto a Lei penal só deve ser aplicada quando não houver outra possibilidade de solução do litígio.

# 1. A INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO NO DIREITO PENAL

## 1.1 O princípio da insignificância e sua aceitação

Neste capítulo abordaremos o princípio da insignificância em seu sentido amplo, intercalando aspectos como: origem histórica, ligação com outros princípios do direito penal, desenvolvimento histórico, conceito e ausência de previsão legal e de resposta jurídica às lesões de direitos.

Considera-se como baluarte do princípio da insignificância, Claus Roxin. Para ele: LOPES (*apud*, ROXIN, 2000. p. 36) “O princípio permite na maioria dos tipos penais fazer-se a exclusão, desde o início, dos danos de pouca importância”.

Sua primeira idéia se originou do estudo do crime de constrangimento ilegal. LOPES (*apud*, ROXIN, 2000. p. 38) “Aqueles constrangimentos ilegais sem duração e sem conseqüências dignas de se ter em conta, não são prejudiciais ou danosos em sentido material”.

A idéia foi desenvolvida mais tarde, como chamou a atenção para o seguinte assunto: LOPES (*apud*, ROXIN, 2000. p. 69) “Para a necessidade de uma interpretação restritiva que atualize a função de magna carta do Direito Penal e sua natureza fragmentaria e que apanhe conceitualmente o âmbito de punibilidade que seja indispensável para a proteção do bem jurídico”.

Este princípio traz de volta o que é legítimo no Direito Penal com a solidez de sua denotação valorada à extensão da aceitação de acontecimentos que busca objetiva e subjetivamente coibir.

O princípio da insignificância reproduz o entendimento de que mesmo desamparado pela legislação, participa diretamente do ordenamento jurídico. Mesmo não havendo previsão legal, existe uma aplicação direta do princípio da insignificância há muito tempo no Brasil e na Europa.

O desamparo ocorre em virtude de a ocorrência do fato ser irrelevante. Sendo assim, o objeto prejudicado não recebe a tutela do Estado, porque a gravidade da lesão, por ser irrisória, não afetou um bem jurídico que mesmo protegido pelo Direito Penal, não se configura como crime. Veja o que nos diz Lopes (2000, p.38) "Considerar algo insignificante é reduzir de tal forma o seu valor que a justificativa teórica que o encaixa ao direito positivo para garanti-lo perde o sustento e ele é excluído do sistema jurídico".

O princípio da insignificância, advém do entendimento doutrinário que foi se amoldando com o passar do tempo, no sentido de observação; não só do aspecto formal mas também do aspecto material de crime. Eles foram percebendo que mesmo um fato preenchendo os requisitos de um crime, muitas vezes não prejudicava o bem jurídico do ofendido. Passaram então a aplicar o princípio da insignificância ou da bagatela nestas situações.

O princípio da insignificância surge como uma forma especial de se analisar fatos que a justiça, antes tratava com punição. Porém, hoje se utiliza de uma análise ponderada do fato isolado em sua particularidade, observando seu caráter punitivo em relação à sua gravidade. Não são apenas os aspectos extrínsecos, mas também os aspectos intrínsecos do crime. O princípio da insignificância deve ser aplicado com sagacidade, observando-se a realidade fática e respeitando o Estado Democrático de Direito juntamente com a vida e a liberdade do ser humano.

Busca-se na aplicação do princípio da insignificância uma atuação empírica, onde através da experiência dos fatos se chegue a um resultado justo; punindo, mesmo que de forma leve aquele que cometeu o crime. Não apenas eximi-lo de punição porque o fato não prejudicou o bem jurídico do ofendido, mas sim algo que seja proporcional à sua gravidade ou intenção de prejudicar alguém.

É essencial o liame do princípio da insignificância com outros princípios do direito.

Inegável, seu caráter vinculante para garantia de outros princípios e normas do Direito Penal. Assim, só haverá de se falar em preservação do princípio da proporcionalidade da sanção à gravidade do delito, se, para as infrações destituídas de conteúdo lesivo, houver a possibilidade de incidência da pena. Não é só, O princípio da humanidade e da dignidade da pessoa humana estão a exigir que estas limitações impostas aos direitos individuais pela sanção penal, sempre as mais graves que gravitam em torno do sistema, estejam em

conformidade com as regras relativas ao perfil ético-autorizador da sanção na função material de sua utilidade e justiça. (LOPES, 2000. p. 38)

Percebemos que o princípio da insignificância possui relação também com outros princípios do direito, aos quais estão intimamente ligados. Essa adstrição deve ser respeitada para que cheguemos a um ponto de equilíbrio entre a aplicação do princípio da insignificância sem desvirtuá-lo do que realmente se busca em sua aplicação; que é justiça equitativa entre o que está em questão. No caso, o bem jurídico que está sendo prejudicado, pois mesmo que o fato se encaixe à norma penal, o que deve ser observado é o aspecto material do crime ligado à sua a gravidade em potencial.

## 1.2 Desenvolvimento histórico

Há autores, que afirmam que:

No tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava no Direito romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela. De lá pra cá, o principio substituiu, embora sem que lhe tivesse dado o merecido destaque, o que só agora vem acontecendo, a partir de seu moderno enfoque dado por inúmeros juristas europeus. (ACKEL FILHO, 1988 p. 72)

Posto que referente a esse posicionamento pessoal, é divergente a idéia de (LOPES, 2000 p.41)

Pela ausência de especificidade do princípio que servia para justificar menos a ausência de providências estatais na esfera penal do que no Direito Civil. O Direito romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo, menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade penal? Ao que parece, se não nenhuma, uma, mas

muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio.

O princípio da insignificância não é algo irregular no direito positivo. Apenas surgiu naturalmente mostrando que mesmo o direito possuindo suas normas, não conseguiu atingir o objetivo normativo em sua amplitude. Acredita-se que não é possível o direito penal estipular meios legais onde se possa prever e atribuir pena a qualquer situação de desconforto à sociedade.

Existem situações que a lei não prevê determinados casos, mas que a sociedade cria naturalmente, mesmo sem intenção. A essas mudanças denominamos vicissitudes. Assim, situações especiais merecem tratamentos especiais, então se um caso não previsto em lei ocorre, o juiz deve se utilizar da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, não deixando de aplicar a sentença. Neste caso este espaço fragmentário do Direito Penal deixou margem à análise imparcial e fundamentada dos juízes que emitem suas sentenças de acordo com cada caso em particular.

A origem do princípio da insignificância tem forte ligação aos delitos reiterados que ocorreram na Europa após a primeira e segunda guerra mundial.

O princípio da insignificância, ou, como preferem os alemães “criminalidade de bagatela” surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial. Produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de “criminalidade de bagatela”. LOPES (2000, p. 42)

Percebe-se que o princípio da insignificância surgiu através de delitos patrimoniais de pequena repercussão social, não sendo portanto objeto de apreciação, por não ser considerado como algo de necessidade social para o direito.

Este princípio não pode ser rejeitado pelo poder judiciário, pois a lesividade das penas por atos potencialmente irrelevantes trariam desconforto á segurança jurídica. Tornando desproporcional a pena em relação ao crime cometido.

Aplicar o princípio de insignificância em todas as situações também traria a insegurança jurídica, pois existem situações em que a incolumidade do agente que comete o crime tornar-se-á um estímulo para que este e outros também cometam tais delitos.

O que deve haver é um controle de aplicação e aceitação deste princípio observando cada caso em sua particularidade. Este procedimento torna mais justa a aplicação do princípio da insignificância, porém as decisões judiciais estão se tornando alvo de reiterados recursos elaborados por advogados, que, etendem ser diferentes decisões que deveriam ser iguais em razão da similitude de um mesmo fato ocorrido.

No entanto, não percebem que cada caso deve ser analisado em sua particularidade. E que cada juiz emite sua sentença de acordo com o seu entendimento, pois se o posicionamento é diferente, isso se dá à luz da cada situação isolada em si.

De acordo com esta idéia, segue o posicionamento LOPES (*apud*, ZUGALDIA ESPINAR, 2000. p. 43)

Assim tem-se passado o problema. A patrimonialidade é um dado relativo ao pólo inicial de desenvolvimento do princípio da insignificância, jamais um momento de chegada. Tem-se pretendido revestir o princípio com um caráter exclusivamente econômico, como que se confundindo os conceitos de propriedade e de patrimônio, tendência contra a qual se insurge a mais moderna doutrina.

O princípio da insignificância merece ser observado de acordo com o grau de repercussão social a que está imbuído cada caso. Devendo ser analisado o juízo de valoração social dentro de sua avaliação no que tange à periculosidade do fato.

Seguindo esse horizonte, destacamos o opúsculo *Dei delitti e delle pene*, (Dos delitos e das penas), de 1764. Ali, com extremo vigor, concluía que: “Apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social” (BECCARIA, 1983, p. 84).

Em seguida, quando fala da medida dos delitos, expressa que:

“A exata medida do crime é o prejuízo causado à sociedade” (BECCARIA, 1983, p.87).

Acredita-se que aqui vigora o princípio da legalidade penal, onde somente o será analisado o caso que estiver jungido á lei, sendo assim, somente será apreciado aquele caso que estiver previsto em lei, ou seja, se houver a subsunção do fato à norma.

### **1.3 O conceito de insignificância**

O conceito de insignificância não está definido como um contexto legal ou geral utilizado pela sociedade. Foi criado pela doutrina sendo aplicado hodiernamente como fonte do direito em decisões judiciais.

O princípio tem a ver com: “a gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal”.(TOLEDO. 1998 p. 58.)

O princípio da insignificância possui várias denominações diferentes, mas ambas possuem um mesmo sentido jurisprudencial que pode ser melhor definido nas seguintes palavras:

O princípio da insignificância é também conceituado como: Aquele que permite afirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como

irrelevantes. A tais ações, falta o juízo de censura penal. (ACKEL FILHO, 1988, p. 72)

Expoente do novo pensamento penal brasileiro, pondera, escudando-se na literatura anotada por Teresa Deu, que:

Um dos pontos de partida da teoria do controle social penal e da política criminal modernas consiste em tratar de modo diferenciado (reações estatais distintas) a criminalidade pequena ou média, de um lado, e a criminalidade de alta lesividade social, de outro. Mas, entre nós, ainda não está devidamente limitado o conceito de pequena ou média criminalidade, também denominada criminalidade de bagatela. Bagatela significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância ou significância. (GOMES, 1995 p. 279)

Acompanhando essa idéia, aproximamo-nos do conceito de pequena ou média criminalidade adstritos às infrações de menor potencial ofensivo, previsto na Constituição brasileira de 1988, em seu art. 98, I como podemos observar *in verbis*:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Não nos deixa dúvida que: “O princípio da insignificância prende-se à antijuridicidade material, mas isso não é forte o suficiente para defini-lo, senão para caracterizá-lo.” (ACKEL, 1988 p. 74.)

Mas devemos nos atentar para um elemento definidor importante:

O binômio quantidade-qualidade para racional consistência do crime e justificação da pena. Ocorre que prende a essa noção à de “empresa criminosa”, querendo, na verdade, prender o critério à ação constituidora do

fato típico. É iniludível que tal conceito prende-se a uma caracterização de cunho preponderantemente subjetivo na avaliação do delito. Não que isso não possa ser feito e nem seja saudável de ser comparado às concepções do Direito Penal clássico, mas tal procedimento tende a criar uma limitação à aplicação do princípio que talvez nem mesmo seu autor tenha se dado conta. (ALDO, 1986 p. 144.)

## 2. TEORIA DO CRIME

### 2.1 Conceito.

Neste capítulo abordaremos o conceito, a formação clássica da teoria do crime analisando em particular a teoria causal-naturalista da ação juntamente com a teoria psicológica da culpabilidade.

Iniciando nosso trabalho, apresentaremos primeiramente o conceito de crime, que é majoritariamente reconhecido na doutrina como todo fato típico, ilícito e culpável. O maior problema para quem está iniciando no curso de Direito Penal é justamente identificar se diante de um caso concreto está ou não presente um o fato criminoso.

Para os experientes atuantes do direito, essa identificação ocorre de maneira natural, muitas vezes até de forma precipitada. Com certeza existem vários profissionais que sabem que determinado fato não se configura um crime, no entanto não conseguirão explicar o motivo de sua resposta

Imagine a dificuldade de um leigo ou de um aluno da área criminal em compreender determinados fatos, se até mesmo os grandes operadores do direito se confundem em definir com precisão se tal fato é tido como criminoso. E diante de tantas teorias, muitas vezes até nos perguntamos se realmente elas são necessárias. Porém estamos muito enganados em pensar isso, pois, as teorias são o arcabouço do Direito Penal, e para definirmos se um fato é criminoso ou não, existe uma teoria que densifica essa realidade; é a teoria do crime. Esta teoria, dentro da corrente majoritária, em resumo nos diz que crime é todo fato típico, ilícito e culpável. Apenas isso. Portanto, na presença de algum fato, simplesmente é necessário conferir se tal fato é típico, ilícito e culpável para nos certificar se é um crime.

Fato típico é um fato material onde se observa o acontecimento de uma conduta contida no ordenamento jurídico penal incriminador, e também, que fere ou atinge de maneira palpável bens que são penalmente protegidos pelo sistema penal. Tem como propriedade os seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva;

resultado jurídico/normativo; nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; tipicidade conglobante e formal.

O fato, para que se entenda como típico, deve estar em conformidade com os elementos abordados. Importante dizer que há alguns autores que defendem que também seja elemento do fato típico o resultado naturalístico. Para esses doutrinadores tal resultado seria imprescindível, assim como o nexo de causalidade, apenas nos crimes materiais. Entendemos de forma diferente, acreditando que como elemento do fato típico deva figurar o resultado jurídico, ou seja, normativo; entendendo-se este como a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Observando-se, que por este ângulo, todo fato típico deve possuir resultado, elevando-se este à categoria de elemento essencial.

Referindo-nos à celeuma jurídica em que se encontra tal situação, a questão é que se em presença do fato concreto, observa-se que este não é um fato típico em virtude da exclusão ou ausência de um de seus elementos indispensáveis, desde já então, afasta-se a ocorrência do fato como criminoso. Numa outra vertente, se porventura for superada a primeira fase desta análise, observando-se que realmente o fato é reconhecido como fato típico, devemos então investigar se este mesmo fato é ilícito ou não.

Para convencermo-nos agora se o fato é ilícito, o caminho mais simples é fazer um raciocínio contrário ao bom senso, ou seja, devemos observar se está presente em tal acontecimento alguma das causas excludentes de ilicitude que são: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento de dever legal; exercício regular de direito e livre e eficaz consentimento do ofendido. Caso esteja presente alguma dessas causas o fato não se torna ilícito. Desta forma, sendo lícito, já se conclui sobre a inexistência de crime, sendo desnecessário continuar com a análise.

Desse modo, já entendendo sobre a ilicitude, devemos por último conferir se o fato pode ser culpável, onde devemos averiguar se está presente algum dos elementos indispensáveis da culpabilidade, que são: imputabilidade; potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. Já para resolvermos a questão concernente à presença da imputabilidade, seria também mais viável fazermos um raciocínio contrário ao bom senso, observando a presença de uma de suas excludentes,

que são as seguintes: doença mental tipificada no artigo 26 do Código Penal; imaturidade natural, ou seja, menoridade penal elencada no artigo 27 do Código Penal; embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, descrita no artigo 28, § 1º, do Código Penal e por fim a condição de silvícola inadaptado. Portanto, estando presente qualquer dessas excludentes, não haverá imputabilidade, e conseqüentemente, o fato não se torna culpável.

Desse modo, já entendendo sobre a ilicitude, devemos por último conferir se o fato pode ser culpável, onde devemos averiguar se está presente algum dos elementos indispensáveis da culpabilidade, que são: imputabilidade; potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. Se porventura tenha ocorrido erro de proibição inevitável, não há que se falar em potencial consciência da ilicitude do fato, não se tornando também o fato culpável. Ao que tange à exigibilidade de conduta diversa, predomina a mesma idéia. Tenta-se encontrar suas excludentes que em princípio são duas previstas, ambas no artigo 22 do Código Penal, que são: coação moral irresistível; e obediência hierárquica. São causas supralegais de exclusão da exigibilidade de conduta diversa admitidas em nossa doutrina majoritária, e que merecem ser observadas e identificadas diante de fatos concretos, tendo sempre em mente o pensamento de que para se excluir a exigibilidade de conduta diversa, o procedimento utilizado pelo agente deve estar em concordância com o comportamento que a sociedade exige para a situação que se apresenta, ou seja, de acordo com o que a sociedade à época ou local entende como reprovável ao seu meio.

Quando se fala em época e local, entende-se que são as vicissitudes que sofre a sociedade. Finalizada a análise em exame de cada parte da culpabilidade, pode se concluir que determinado fato é culpável, e também se confirmar que o mesmo é típico e ilícito. Dessa forma podemos finalmente assegurar que estamos diante de um crime. Talvez não se assimile fácil o que foi discorrido, como já enfatizamos no início, vários são os momentos que até mesmo os grandes profissionais de vasto conhecimento cometem erros ao identificar de maneira errônea e tecnicamente inapropriada qual o melhor meio para defender e conquistar a absolvição de alguém por não ter cometido crime nenhum.

No momento em que discorremos sobre o conceito analítico de crime, nosso entendimento afluou-se de uma maneira mais aberta. Pelo menos para identificarmos onde exatamente está o ponto obscuro para o qual devem ser direcionados os estudos no sentido a definir, por exemplo, sobre a presença de uma excludente de ilicitude, excludente de culpabilidade, ausência de dolo ou qualquer outra questão que se encontre em latência nas fases que devem ser passadas além, para que possamos chegar à conclusão de que um fato é típico, ilícito e culpável.



## 2.2 Teoria Causal Naturalista

Podemos identificar a teoria causal naturalista da ação através do liame real impulsionador do crime praticado, não oportunizando com devido merecimento o juízo de valor.

A formação clássica da teoria do crime se inicia com a teoria causal-naturalista da ação, edificada desde as criações dogmáticas de dois penalistas excepcionais: Ernst Von Beling e Franz Von Liszt, sistema na época também conhecido como Liszt-Beling. Tais penalistas foram os baluartes do célebre conceito causal-naturalista de ação e também da teoria psicológica da culpabilidade. O conjunto de elementos a que apresentamos criava a representação da situação dogmática alemã no tempo transcorrido entre 1890 a 1910. Na época o movimento filosófico dominante era o positivismo científico, que aplicava o método causal-explicativo no direito penal, um método inerente às ciências naturais, que enfocava com maior relevância o juízo de realidade e não os juízos de valor. (MUÑOZ CONDE, 1975 p. 87)

Vejamos esta exposição:

O sistema naturalista, também chamado sistema clássico do delito, foi construído sobre a influência do positivismo, para o qual ciência é somente aquilo que se pode apreender através dos sentidos, o mensurável. Valores são emoções, meramente subjetivos, inexistindo conhecimento científico de valores. (GRECO, 2010 p. 122)

É também considerável abordarmos o conceito de ação trazido pela teoria causal-naturalista. Von Liszt declarava que “Ação é a produção reconduzida a uma vontade humana, de uma modificação em seu mundo exterior.” (ROXIN, 1997 p. 236.)

Mas, de acordo com a teoria causal naturalista da ação:

O resultado é fruto de um movimento muscular dominado pela força psíquica que o impele. Seriam, então, dois elementos diversos e que distintamente devem ser analisados: o elemento exterior, causador do resultado, em virtude do qual a ação é juridicamente relevante; e o elemento interior, que torna a ação atribuível a alguém. É a separação total entre a realização da vontade e o conteúdo da vontade. (SANTAMARIA, 1955 p. 38.)

Dessa forma, para o autor a ação nada mais era que uma modificação produzida de forma causal-naturalista, ou seja, causa e efeito. Nessa exposição precisa de idéias, para a modificação causal do mundo exterior deveria bastar qualquer efeito, por mais ínfimo que fosse. Como exemplo temos o simples fato de alguém que pratica atos contra outrem no caso típico de injúria. Então, como essa concepção de ação muito raramente podia se comparar com a omissão, que nada causa, Roxin menciona que Von Liszt chegou posteriormente a criar uma outra definição do que seria ação; definição um pouco diferente, afirmando que: “ação é conduta voluntária feita no mundo exterior; mais exatamente: modificação, é dizer, causação ou não evitação de uma modificação, de um resultado do mundo exterior mediante uma conduta voluntária”. (ROXIN, 1997 p. 237)

Dessa forma entendemos que a ação deve consolidar-se sempre que estiver concorrendo uma conduta humana conduzida pela vontade, não dependendo se da conduta baseia-se em um ato de fazer ou em um ato de não fazer. Podemos então perceber que para a teoria causal-naturalista da ação, tal ação se torna o procedimento humano de caráter voluntário que de alguma forma produz mudança no mundo exterior. Lembrando que o poder volitivo de ação, neste caso, está intimamente arraigado à conduta em si e não voltada ao resultado.

No que tange à insuficiência do conceito em discussão se pronuncia Figueiredo Dias afirmando que: “perante esta multiplicidade de funções que importa cumprir

simultaneamente, um puro conceito causal-naturalístico de ação está desde logo fora de questão e dele pode se afirmar já não ser hoje defendido por ninguém” (FIGUEIREDO DIAS, 1999 p, 207)

O dolo, seguindo teoria tradicional, para Bruno, (1959 p. 26) “é a vontade da ação, mas não faz parte dela, é simplesmente uma qualidade que a ela é atribuída posteriormente. O dolo e também a culpa são qualidades que se atribuem à ação de acordo com a ligação que une o agente ao evento.”

A teoria tradicional considera a culpabilidade como um vínculo psicológico que une o autor ao delito em razão do que é responsável pelo mesmo. Desse modo as duas espécies de relacionamento psíquico entre o autor e o fato, o dolo e a culpa, ficam reunidas em um único conceito; são espécies que se diferenciam pela qualidade daquele relacionamento, pela diversa intensidade na relação entre o autor e o fato delituoso. (BRUNO, p. 26, 1959)

### 2.3 Teoria psicológica da culpabilidade

Um novo pensamento brasileiro assim descreve: “para a teoria psicológica da culpabilidade, esta é o liame, o vínculo ou o nexo psicológico que liga o agente ou pelo dolo ou pela culpa [*culpa stricto sensu*] – culpa em sentido restrito – ao seu fato típico e antijurídico” (GOMES, 1999 p. 37)

Mas devemos observar que:

O sistema causal-naturalista fazendo-se da causalidade objetiva e do liame subjetivo partes constitutivas essenciais do delito, dissocia-se sua análise, conseqüentemente, em dois estágios legais, de maneira que a primeira causalidade se encontra caracterizada na tipicidade e na antijuridicidade, e a última parte, vínculo psicológico constitui a base da culpabilidade” (TAVARES, p. 20, 1980)

Percebemos então que a tipicidade e a antijuridicidade são objetivas para o sistema causal-naturalista. Embarcando de um ponto de vista universal do delito, Von Liszt e Beling o dividiam em dois aspectos bem determinados um aspecto externo e outro aspecto interno. TOLEDO (*apud*, VON LISZT, 1989. 104) “O aspecto externo abarcava as ações típicas e ilícitas. O aspecto interno se referia à culpabilidade que, de acordo com a concepção criada por eles, era a ligação psicológica que vinculava o agente ao fato por ele mesmo praticado”. Já a parte externa do delito, ou seja, o injusto penal, que se configura como um fato típico e ilícito, era objetiva, observando-se que em sua parte interna, é que deveriam ser conferidos os elementos psicológicos ensejadores da conduta do agente.

A culpabilidade é entendida num bojo transparentemente naturalístico ou psicológico, dessa forma, privada de recursos de qualquer valoração e se finda na simples constatação da posição do agente diante de sua própria conduta. Por afirmar que na essência da culpabilidade atuam requisitos psicológicos que a teoria em questão é entendida psicológica.

Num paralelo entre o dolo e culpa num sentido estrito como espécies, atua como precedente de ambos o requisito da imputabilidade, que deve constar no exato momento da conduta, seja uma ação ou uma omissão. No que tange à relação ligada pelo elemento da consciência da ilicitude, os juristas e doutrinadores que abraçam esta teoria não trazem contradições em suas opiniões. A discrepância, onde nos referimos à consciência da ilicitude, nasce desde seus próprios criadores: Von Liszt, trazendo consigo a concordância majoritária, recusa a consciência da ilicitude como sendo elemento da culpabilidade, ao passo que Beling a releva, como fato intimamente ligado ao dolo.

Observamos que para TOLEDO (*apud*, VON LISZT, 1989. 104) “juntamente com os doutrinadores e penalistas que o seguem, não contemplam a consciência da ilicitude do ato como sendo um elemento da culpabilidade”. Neste passo, o dolo é consubstanciado como dolo natural, ou seja, psicológico, assim, a consciência da ilicitude não se torna parte que compõe o elemento subordinado ao conceito de dolo. A consciência da ilicitude, seguindo a corrente dominante, não tem relevância para o Direito Penal, sendo desnecessária para solução do crime.

De acordo com a teoria psicológica da culpabilidade, ela é em si psicológica, e isso não pode ser admitido segundo o jurista Bettiol, que critica a teoria nos mostrando que:

A culpabilidade é o juízo de desaprovação por aquilo que foi realizado. Uma concepção meramente psicológica da culpabilidade é assim uma concepção fria, naturalística, incolor, incapaz de adequar-se à rica casuística das situações para ver se é possível um juízo de reprovação e até que ponto. (BETTIOL, p. 08, 1971)

Mezger, com certeza um dos mais notáveis defensores da concepção normativa da culpabilidade, observou logo os problemas trazidos pela adoção do dolo normativo, no que tange à punibilidade tanto daquele que comete um crime habitualmente como daquele crime cometido por tendência.

Não podemos negar que esses dois tipos criminológicos, em virtude do meio social em que vivem, geralmente não atingem a consciência da ilicitude [...] porque foram criados num ambiente social agressivo em que determinadas condutas ilícitas são naturais, fruto, muitas vezes, de uma educação deturpada. Portanto, se esses criminosos não tinham a consciência da ilicitude [...] dentro de uma visão normativa, agiram sem dolo (dolo normativo). (YAROCHEWSKY, 2000, p.26/27).

Nesta pesquisa trouxemos os principais pontos de destaque na doutrina em referência ao conceito histórico da teoria do crime, assim como suas principais subteorias; analisando primeiramente alguns conceitos de crime e posteriormente concretizando com as idéias de maior enfoque de nossos penalistas em referência às teorias psicológica da culpabilidade e causal naturalista da ação.

### **3. TIPICIDADE CONGLOBANTE**

#### **3.1 Relação do princípio da insignificância com a teoria do crime**

Neste capítulo apresentaremos a relação do princípio da insignificância com a teoria do crime. Tal relação está adstritamente ligada à teoria da Tipicidade Conglobante, que ocorre quando a conduta do agente não é imposta ou fomentada pela norma afeta a bens penalmente relevantes; assim, contrariando numa forma geral o ordenamento jurídico de maneira conglobada, não somente o ordenamento penal, mas todo o ordenamento jurídico.

O juízo de tipicidade a que nos referimos, deve ser realizado em conformidade com o sistema normativo considerado em sua globalidade, ou seja, se uma norma permite, fomenta ou determina uma conduta, o que está permitido por uma norma, não pode estar proibido por outra.

Neste caso, a tipicidade material, para que seja concretizada, é importante que a conduta praticada tenha relevância jurídica a ponto de prejudicar o bem jurídico. Observa-se adstritamente ligado a essa composição da tipicidade a utilização do princípio da ofensividade, que também pode ser chamado de princípio da lesividade, que é um dos princípios mais importantes utilizados para tornar legítimo o direito penal no Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, as condutas que são consideradas de pouca monta, ou irrelevantes, não têm o condão de materializar o fato típico, retirando a lesividade e a tipicidade do crime, tornando-se um fato atípico.

No capítulo anterior salientamos que o fato típico é composto pela conduta do agente, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado; e também pelo nexos de causalidade entre ambos. Porém, não é suficiente. É necessário que a conduta também se encaixe, que haja a subsunção do modelo abstrato que está previsto na lei e que é chamado de tipo.

Tipicidade significa o encaixe perfeito da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, ou seja, o enquadramento do tipo penal incriminador, ou como prescreve Munôz Conde ( *apud*, GRECO 2007, p. 156):

É a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do *nullum crimen sine lege*, (não há crime sem lei anterior que o defina) só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.

A adaptação da conduta de quem comete o fato previsto abstratamente na lei penal, faz com que ocorra a tipicidade formal ou legal. Tal ligação deve se encaixar perfeitamente, pois caso contrário, o fato será formalizado como atípico.

Ao delinear os que a tipicidade só ocorrerá se houver o encaixe perfeito da conduta do agente ao modelo abstrato descrito na lei penal, nos referimos à seguinte questão; por mais que a conduta praticada pelo agente se aproxime da conduta prevista pelo legislador, se não ocorrer um encaixe perfeito, ou seja, a subsunção; não podemos falar em tipicidade. Como exemplo temos o art. 155 do Código Penal, furto; numa situação onde a pessoa subtrai coisa alheia móvel, porém, não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas sim com o propósito de usá-la, não estará cometendo o crime de furto, pois no tipo penal vigente, tal conduta não está prevista, portanto não será punível o crime de “furto de uso”.

Porém, essa idéia de encaixe do ato praticado pelo agente com o tipo é insuficiente para que cheguemos a uma conclusão diante da tipicidade penal, pois a tipicidade penal é formada pela ligação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante.

### **3.2 Antinormatividade**

Antinormatividade é a relação de contrariedade do fato com determinada previsão jurídica advinda do tipo penal. Esta relação de antinormatividade antes se

retirava de apenas uma norma, isoladamente. Porém, devido à tipicidade penal ser objeto da verificação não apenas da tipicidade formal, mas também da tipicidade material, ou seja, uma visão “conglobada”, hodiernamente a antinormatividade é resultado da ligação entre o fato e as normas do ordenamento jurídico, excetuando as causas que excluem a ilicitude. Todo fato típico é antinormativo e também antijurídico, a menos que se evidencie alguma causa que justifique tal conduta. É importante diferenciarmos a antijuridicidade da antinormatividade. A antijuridicidade é a relação de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico; já a ilicitude configura-se como elemento integrante do que seja o conceito de crime: sendo o fato típico, ilícito e culpável.

As causas supralegais também excluem a ilicitude, como por exemplo, o consentimento do ofendido e a inexigibilidade de conduta diversa; interpretada pela maioria dos doutrinadores como uma causa que também exclui a culpabilidade. Dessa forma, o fato sendo típico estimula a ilicitude, a menos que tenha atuado através de alguma causa que exclua a ilicitude do ato.

Neste sentido, a antinormatividade completa-se como elemento que integra a tipicidade conglobante, que por sua vez integra o próprio fato típico. A antinormatividade então, se torna uma conduta que não é fomentada ou não exigida pelo Estado.

Hodiernamente existem situações em que o Estado exige ou defende determinadas condutas, e quando ocorrem essas condutas, não se deve falar em antinormatividade do fato, ensejando sua atipicidade.

Observemos um fato onde o Estado exige a prática de determinada conduta e o agente obedece, este mesmo agente estará praticando um fato típico pela ausência de antinormatividade, ainda que tal conduta se enquadre no tipo penal incriminador. Seria uma desordem total se o Estado exigisse do cidadão que praticasse determinado fato em um instante e em outra situação atribuísse este mesmo fato como típico.

Assim, percebemos que para a teoria da tipicidade conglobante as causas que excluem a ilicitude passam a integrar a tipicidade, se fundindo também em uma causa de exclusão de antinormatividade. Enquanto que para a tipicidade formal, o estrito

cumprimento do dever legal se encaixa como causa que exclui a ilicitude, tornando-se assim, antijurídico.

Podemos observar então que a antinormatividade serve como instrumento que completa o ordenamento jurídico com o objetivo precípua de consertar alterações ou defeitos provocados pelos diversos comandos lançados pelas normas criadas pelo legislador, na tentativa de dirimir conflitos aparentes através da manifestação volitiva do Estado.

Ocorre da mesma forma com determinadas condutas que não são exigidas pelo Estado; no entanto, são fomentadas. Portanto, alguns casos de exercício regular de direito, assim passarão a fazer parte do fato típico, saindo da amplitude de antijuridicidade, o mesmo que ilicitude.

É importante examinarmos atentamente o alcance proibitivo da norma para que se possa evidenciar a tipicidade conglobante não considerando de forma isolada tal norma. Portanto, deve ocorrer sincronia entre todos os dispositivos do ordenamento jurídico, exatamente para evitar que alguma norma determine ou ordene o que outra norma estaria proibindo. Diz Zaffaroni (2001, p. 459 – 549).

Tipicidade conglobante é a averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim, conglobada na ordem normativa. Daí que a tipicidade penal não se reduz à tipicidade legal, isto é, à adequação, à formulação legal, e sim, que deva evidenciar uma verdadeira proibição com relevância penal, para o que é necessário, que esteja proibida à luz da consideração conglobada da norma.

Agora vejamos, se uma pessoa é agredida injustamente e tem a chance de se eximir através da fuga, o direito não nos obriga a fugir, porque ninguém é obrigado a suportar a injustiça. Então, o direito nos autoriza a repelir tal agressão, sem que nos importemos com a possibilidade de fuga, e se realmente vemos necessário nos é permitido até mesmo matar o agressor. No entanto, esta permissão para rebater a agressão, desde que de forma ilegítima e não provocada, não quer dizer que o direito nos autorize a tal comportamento. Sendo assim a ordem jurídica fica mitigada a permitir

a conduta, pois não podemos afirmar que o Estado estimule alguém que tem a faculdade de fugir escolha a opção de matar. Examinemos as palavras de Zaffaroni. (2001, p. 461)

É precisamente esta a mais importante diferença entre a tipicidade conglobante e a justificação: a tipicidade conglobante não surge em função de permissões que a ordem jurídica resignadamente concede, e sim em razão de mandados ou fomentos normativos ou de indiferença por insignificância da lei penal. A ordem jurídica resigna-se a que um sujeito se apodere de uma jóia valiosa pertencente a seu vizinho, e que a venda para custear o tratamento de um filho gravemente enfermo, que não tem condições de pagar licitamente, mas ordena ao oficial de justiça que apreenda o quadro e lhe impõe uma pena se não o faz, fomenta as artes plásticas, enquanto que se mantém indiferente à subtração de uma folha de papel rabiscada.

A tipicidade conglobante se origina no momento em que se prova concretamente que a conduta praticada pelo agente é contemplada como antinormativa, sendo assim, contrária à norma penal e não exigida ou defendida por ela, assim como prejudicial a bens relevantes para o Direito Penal.

No entendimento de Zaffaroni e Pierangeli, é impossível no direito vigente que uma norma proíba o que outra norma está impondo ou fomentando; como o exemplo do oficial de justiça que entra na propriedade de um devedor que está sendo executado em processo regular, e se apossa de um quadro para garantir a dívida do credor. Para os autores (1996, p. 458):

A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. Pode ocorrer que o tipo legal pareça incluir estes casos na tipicidade, como sucede com o do oficial de justiça, e, no entanto, quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa, a conduta que se ajusta ao tipo legal não pode estar proibida, porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva.

Segue a mesma linha de raciocínio quando assegura (BOBBIO, 1982, p. 80):

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*. Aqui, 'sistema' equivale a validade do princípio, que exclui a *incompatibilidade* das normas. Se num ordenamento vem a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão de incompatibilidade.

Dessa forma, o conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo próprio sistema jurídico. Portanto, com esse entendimento de antinormatividade, situações que são apresentadas observando sua ilicitude podem ser resolvidas já na primeira análise do conceito de crime, que é o fato típico.

Sendo assim, o ato praticado não se tornaria antinormativo, contrário à norma, mas sim, de acordo, sobreposto pela norma, solucionando-se assim, o problema da antinomia, como se mostra apresentado por Bobbio (1982, p. 91):

Antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema de normas, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas.

Observadas as situações em que há determinação legal para a prática de determinadas condutas; tais onde formalmente, haveria adequação do fato à norma, podem também ocorrer situações em que a lei, mesmo que não imponha, defenda certas atividades. Como exemplo, temos o caso do médico que com finalidade terapêutica, intervêm no paciente para curá-lo. Nesse exemplo, também não há que se falar em conduta, pois é essa a atividade do médico, exercer a medicina terapêutica; exercício fomentado pelo Estado. Se o médico realizasse uma intervenção cirúrgica com o objetivo de salvar a vida do paciente, e este viesse a óbito, sua conduta seria atípica, pois não seria antinormativa, mas sim fomentada por ela. No entanto, se o médico atua com a finalidade de realizar uma cirurgia estética, o seu fim, já não seria mais fomentado pelo Estado, mas apenas autorizado, tolerado, razão pela qual, neste último

caso, mesmo típica a sua conduta, esta não seria ilícita, em razão da ocorrência da causa de justificação, prevista no art. 23 do Código Penal, sendo o exercício regular do direito.

Para fecharmos o entendimento no campo da tipicidade penal, é necessário ainda adentrarmos na tipicidade material. É cediço que o objetivo do Direito Penal é proteger os bens tidos como mais importantes existentes na esfera social. Temos como divisor entre os bens mais importantes, o princípio da intervenção mínima, que serve para dar suporte ao legislador ao escolher os bens a serem protegidos pelo Direito Penal. Sustenta o legislador que, nem todo e qualquer bem, é suscetível de ser pelo Estado protegido, mas apenas aqueles que desfrutem de certa importância. Nessa seleção de bens, o legislador resguardou, com o objetivo de serem protegidos pelo Direito Penal, a vida, a integridade física e moral, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, entre outros.

### **3.3 Antijuridicidade**

Como já mencionado anteriormente a antijuridicidade está ligada ao fato de o agente cometer determinada conduta que está elaborada no tipo penal como crime; ou seja, é a subsunção do fato à norma. O encaixe material ao tipo formal descrito no ordenamento jurídico.

Adentrando na análise da tipicidade conglobante, chegaremos à seguinte conclusão: Inicialmente, a conduta praticada é antinormativa, observado não ser ela indispensável ou estimulada pelo Estado. Porém, quando analisarmos o estudo da tipicidade material, concluiremos que, mesmo que a própria integridade física das pessoas seja importante a ponto de merecer uma proteção do Direito Penal, nem toda e qualquer lesão provocada, seja dolosa ou culposa, estará prevista pelo tipo penal descrito pelo legislador. Apenas aquelas lesões corporais que tenham algum significado, ou seja, que desfrutem de certa relevância, além de estarem previstas no tipo. Em razão do conceito de tipicidade material, estão afastados dos tipos penais aqueles fatos notadamente conhecidos como de bagatela, fatos estes que são delineados pelo princípio da insignificância, conhecido também como princípio da bagatela.

A tipicidade conglobante está intimamente ligada à insignificância, portanto, deve ser interpretada para que se aplique o princípio da insignificância; se uma pessoa furta uma margarina no supermercado Carrefour e é abordada pelo segurança que em seguida aciona a polícia para que esta pessoa seja autuada em flagrante, responderá pelo crime de tentativa de furto, podendo pegar até quatro anos de reclusão, como prevê o art. 155 do Código Penal. Mas, observando do ponto de vista material em comparação ao bem jurídico do supermercado Carrefour, uma simples margarina não prejudica este bem jurídico. É insignificante em comparação ao patrimônio do Supermercado Carrefour. Agora, se em um bairro muito pobre, um vizinho rouba uma galinha do outro, este bem jurídico atingido merecerá a tutela de Estado, pois, se a polícia não intervir, ocorrerão vários furtos e aquele bairro se transformará em um caos, com confusão e desordem. Então, a tipicidade conglobante, adstrita ao princípio da insignificância é interpretação; por isso vemos vários casos semelhantes onde um juiz aplica o princípio e outro juiz, já não o aplica, porque ambos têm opiniões diferentes sobre o bem jurídico que está sendo discutido.

Dessa forma, analisando o fato pelo prisma da tipicidade material é que o juiz vai observar a gravidade do fato, inferindo-se pela relevância do bem no caso concreto, com o objetivo de concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal.

Para concluirmos nossa explicação, é necessário observar o seguinte; para que possamos falar em tipicidade penal é preciso haver a junção da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante, que é criada a partir da formação entre antinormatividade e tipicidade material. Apenas dessa forma o fato poderá ser atribuído como penalmente típico. A tipicidade conglobante é a junção da tipicidade formal com a tipicidade material. As duas se conglobam para definir se o fato, além de estar previsto no tipo penal, também prejudica um bem jurídico a ponto de merecer a tutela penal; não merecendo tal tutela em razão de sua ínfima gravidade, tal fato será antinormativo, pois, preenche os requisitos de um crime, porém não é fomentado pelo Estado em razão de sua insignificância. O fato passa pelo caminho do crime, ou seja, devemos observar se o fato é típico, ilícito e culpável. O fato sendo típico, automaticamente observaremos a conduta, o resultado, o nexo de causalidade e a tipicidade conglobante, que é a junção da tipicidade formal mais a tipicidade penal. Automaticamente o fato sendo ilícito,

também será típico; então devemos observar, não a ilicitude, mas as causas que a excluem, que são também chamadas de causas de justificação, contidas no art. 23 do CP.

O que deve ser observado é que a conduta do agente seja antinormativa e por fim, que haja tipicidade material. É necessário que o ato se encaixe à norma descrita pelo legislador onde este protege o bem jurídico, como exemplo: a pena pelo crime de homicídio protege o bem jurídico *vida*; a pena pelo crime de furto protege o bem jurídico *patrimônio*; a pena pelo crime de calúnia protege o bem jurídico *honra*, entre outros bens jurídicos que o Estado atribuiu como mais importantes a serem protegidos para organizar a sociedade.

#### **4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

##### **4.1 Decisões judiciais sob a égide do princípio da insignificância**

O princípio da insignificância já vem sendo aplicado no Brasil há um bom tempo em decisões judiciais de primeira e segunda instância, despachos, acórdãos e Habeas Corpus. Vamos apresentar neste quarto capítulo exatamente situações concretas de aplicabilidade do princípio da insignificância, que apesar de ser uma criação da doutrina, vem sendo acolhido pelos tribunais, mesmo não existindo normas legais a respeito deste assunto.

Para que se aplique o princípio da insignificância exige-se a presença das seguintes hipóteses: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação realizada; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Dessa forma, se ocorre um ato tipificado como crime, preenche-se a tipicidade formal, mas é necessário analisar se o bem jurídico protegido realmente está sendo

prejudicado. Então o Princípio da insignificância vem explicar a tipicidade material. Se a conduta do agente não ofende bem jurídico, não há que se falar em crime.

O Supremo Tribunal Federal juntamente com o Superior Tribunal de Justiça, está criando padrões para aplicação do princípio da insignificância. Nos crimes com emprego de violência, por exemplo, não se pode aplicar tal princípio. O princípio da insignificância também não é aplicado nos casos de reincidência pois, caso contrário seria um estímulo para que aquele que praticou o delito, tornasse a praticá-lo. Nos casos onde se apreende substâncias proibidas, como maconha por exemplo; também não se aplica o princípio da insignificância.

O poder Judiciário estabelece parâmetros para que nem todos os casos de leve lesão ao bem jurídico sejam suplantados pelo princípio da insignificância.

O juiz, João Batista Herkenhoff, atuando pela 3ª Vara Criminal de Vitória-ES, optou por relaxar a prisão desta empregada. Ele reputou a tal caso uma total insignificância; inclusive fazendo várias referências ao nosso Senhor Jesus Cristo, desejando, inclusive, que a empregada acusada também fosse absolvida pela justiça de Deus.

Este foi o despacho proferido em audiência no processo nº 3.721, *in verbis*:

Considerando o pequeno valor do furto; Considerando o minúsculo prejuízo sofrido pela vítima que, a rigor, se o Cristo não tivesse passado inutilmente por esta Terra, em vez de procurar a Polícia por causa de 150 cruzeiros, teria facilitado a ida da acusada para Governador Valadares, ainda mais que a acusada havia revelado sua inadaptação a esta capital; Considerando que a acusada é quase uma menor, pois mal transpôs o limite cronológico da irresponsabilidade penal; Considerando que o Estado processa uma empregada doméstica que lesa seu patrão em 150 cruzeiros, mas não processa os patrões que lesam seus empregados, que lhes negam salário, que lhes furtam os mais sagrados direitos; Considerando que o cárcere é fator criminogênico e que não se pode tolerar que autores de pequenos delitos sejam encarcerados para, nessa universidade do crime, adquirir, aí sim, intensa periculosidade social; RELAXO a prisão de Neuza F., determinando que saia deste Palácio da Justiça em liberdade. Lamento que a Justiça não esteja equipada para que o caso fosse entregue a uma assistente social que acompanhasse esta moça e a ajudasse a retomar o curso de sua jovem vida. Se assistente social não tenho, tenho o verbo e acredito no poder do verbo porque o Verbo se fez carne e habitou entre nós. Invoco o poder deste verbo, dirijo a Deus este verbo e peço ao Cristo, que está presente nesta sala, por

Neuza F. Que sua lágrima, derramada nesta audiência, como a lágrima de Madalena, seja recolhida pelo Nazareno.  
[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1685](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1685)

Extraímos do site do Tribunal, algumas partes do acórdão relatado pelo íncrito desembargador Sylvio Baptista, *in verbis*:

Trata-se de ação de irrelevantíssima repercussão que não merecia tanto trabalho e custo do Estado, praticados pelos seus órgãos. O apelante e seu comparsa furtaram algumas abóboras que foram avaliadas em quinze reais. E, para completar, foram detidos e o bem devolvido à vítima. (...) Responder ao processo criminal, para o tipo de delito cometido, furto de abóboras, já serviu de castigo ao recorrente, não precisando outra pena." Mas o feito não parou por aí: o Ministério Público apresentou embargos declaratórios. O relator, já cansado do processo botânico, passou um memorável pito no *Parquet*, do qual se destaca o seguinte trecho: É possível, para a felicidade deles, que os membros do Ministério Público não tenham serviço suficiente e podem 'brincar' de recorrer das decisões desta e de outras Câmaras, o que é bastante inconveniente para nós Desembargadores que, como é sabido, estamos com excesso de trabalho. E se não conhecesse o Procurador de Justiça que primeiro assina o requerimento, sei que é uma pessoa séria e excelente profissional, diria que os representantes do *Parquet* estão tão desocupados que, para fazer alguma coisa, 'procuram chifre em cabeça de cavalo'. Ou gostam de piadas de mau gosto. É o que ocorre no caso em exame: 'briga' por condenação de ladrões de abóboras.  
<http://www.paginalegal.com/marcador/insignificancia/>

Já impaciente, o desembargador se preocupou com a repercussão social que poderia ensejar este recurso e fez colocações que desmoralizaram os Procuradores de Justiça do Ministério Público, como se pode observar na continuação do acórdão, *in verbis*:

O que é pior. Manifestações, como a presente, que tem o cunho exclusivo do recurso às Cortes Superiores, acabam por desmoralizar a instituição. Se houver publicidade destes embargos, ou de outros do gênero (eu pessoalmente já tive semelhantes), veremos estampado nos jornais de amanhã, abaixo de manchetes e reportagens sobre o aumento da violência no país, a notícia que o Ministério Público gaúcho está recorrendo aos Tribunais Superiores do furto de algumas abóboras que foram avaliadas em R\$ 15,00. Como será a repercussão?

Assim, antes de adentrar na questão principal, permito-me uma sugestão, uma vez que parece faltar trabalho sério aos Procuradores de Justiça: façam uma força-tarefa e vão ajudar os colegas de primeiro grau na persecução criminal daqueles delitos realmente graves. Tenho observado, e não importa aqui os motivos, que esta Câmara, como as demais deste Tribunal, tem absolvido réus de delitos graves, mas que, aparentemente, são culpados. Isto porque a prova criminal não é feita ou muito mal feita ou, ainda, um mau trabalho da Acusação em termos de denúncia e (ou) alegações finais. Parem com esta picuinha, ridícula e aborrecedora, de que todas as decisões devem ser iguais àquelas dos pareceres. Parem de entulhar esta Corte e as Superiores com pedidos realmente insignificantes: furtos ou outros delitos insignificantes, aumento de pena de dois ou três meses etc. No caso em exame (e somos obrigados a discutir a subtração de poucas abóboras, meus Deus), o acórdão, como se verá infra, analisou os fundamentos jurídicos aplicáveis à insignificância e concluiu por sua aplicação. Não houve nenhuma omissão, a não ser que os autores da petição de embargos, 'porque não têm nada a fazer e o ócio cansa', querem o impossível: dispositivos legais a respeito. Afinal, eles sabem, ou deveriam sabê-lo, que a idéia de afastar o direito penal destes fatos irrelevantes é uma criação da doutrina que vem sendo acolhida pelos tribunais. Não existem normas legais a respeito. <http://www.paginalegal.com/marcador/insignificancia/>

Após toda essa discussão travada entre o Relator Ministro; Sylvio Baptysta Neto, os membros do Ministério Público e também os procuradores de justiça; decidiu então o Ministro, dar provimento à apelação, liberando os indivíduos. Agora vejamos a ementa da decisão proferida pelo Relator:

**FURTO. VALOR IRRISÓRIO DOS BENS. INSIGNIFICÂNCIA DA AÇÃO DELITUOSA. ABSOLVIÇÃO.** Impõe-se a absolvição do apelante (e também do não apelante), tendo em vista a insignificância da ação delituosa, não só através dos atos dos agentes - pular uma cerca para furtar abóboras - como o valor deste produto, quinze reais. Trata-se, assim, de crime de bagatela, diante da irrelevância social do fato, até porque a vítima recuperou suas frutas e não teve prejuízo. Apelo provido, para absolver o recorrente, estendendo a decisão ao não-apelante. Unânime. (Apelação Crime Nº 70006845879, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 22/10/2003) <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=furto+de+ab%F3boras&tb=geral>

Inúmeros são os casos que alcançam o STJ onde se é aplicado o princípio da insignificância. Situações nas quais bens de valor leviano, ao serem equiparados ao que em média é gasto em um processo judicial, financeiramente os tornam irrelevantes. No ano de 2009, a média do custo de um processo pelo STJ foi de R\$ 2.674,24. Pelo STF,

no ano de 2009 o custo médio do processo chegou a R\$ 3.775,06. Valor exorbitante diante do bem jurídico a ser protegido em questão. Mas o que deve se observar é a dimensão que pode causar uma decisão se esta não cumprir sua função organicista social; ou seja, se em determinados casos a aplicação do princípio da insignificância causa estímulo e impunidade, ocasionando a ocorrência de delitos posteriores, em tais casos, não se deve aplicá-lo. É o caso do furto de galinha em um mega supermercado e do outro lado da cidade o mesmo furto num bairro super pobre; neste último, a não intervenção policial tornaria o bairro ainda mais violento e em total desordem.

O STF, nossa mais alta Corte de Justiça, aplicou novamente o princípio da insignificância em 29-06-04 contra uma Medida Cautelar concedida pelo STJ no HC 84.412-0-SP, rel. Min. Celso de Mello.

A ementa da decisão foi redigida de seguinte forma, *in verbis*:

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

em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social discutida em questão. [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=84412.NUME.+E+\\$HC\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=84412.NUME.+E+$HC$.SCLA.&base=baseAcordaos)

Mas o princípio da insignificância nem sempre é aceito pelos tribunais superiores. Demonstrando o STJ que tal princípio não foi criado para ser aplicado indiscriminadamente, enfatizando que é necessário ter cuidado para que não se confunda o que é um bem de pequeno valor com o que é um bem de valor insignificante.

Para isso, o Egrégio tribunal se utiliza dos quatro requisitos básicos para se aplicar o princípio da insignificância, que são: a mínima ofensividade da conduta, não deve haver nenhuma periculosidade social, acompanhado de um reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente e por fim observam a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Temos uma decisão unânime do STJ onde não foi aplicado o princípio da insignificância, justamente por perceber o Egrégio tribunal, que a lesão jurídica provocada foi expressiva em relação ao bem jurídico do ofendido. *In verbis*:

#### DECISÃO

STJ nega princípio da insignificância para acusado de furtar mercadorias de um bar. Em decisão unânime, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou a aplicação do princípio da insignificância para um caso de furto qualificado ocorrido durante a madrugada. Segundo os autos, o homem escalou o telhado, invadiu o estabelecimento comercial e furtou diversas mercadorias, avaliadas em R\$ 285,60. A lista de bens furtados inclui um pacote de cigarro, um isqueiro, um litro de whisky, 11 pacotes de camarão empanado, um quilo de camarão solto, três postas de peixe, 11 casquinhas de siri, um pacote de camarão descascado, 30 chicletes, três halls e quatro sucos de polpa de fruta. Condenado a 1 ano e 4 meses de detenção, em regime aberto, pena posteriormente substituída por medidas restritivas de direito, ele recorreu ao STJ para anular a condenação proferida pela Justiça de Santa Catarina. Requereu o reconhecimento da atipicidade dos fatos e a incidência do princípio da insignificância. Para o relator, ministro Og Fernandes, as circunstâncias do crime revelam um comportamento de razoável

ofensividade, periculosidade social e reprovabilidade comportamental. “A conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal, portanto, é inviável a aplicação do princípio da insignificância”, disse. Segundo o ministro, a subtração de bens cujos valores não são considerados ínfimos não pode ser tido como um indiferente penal, já que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos, que, no conjunto, trariam desordem social.  
[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.exto=97778](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.exto=97778)

Mesmo que o valor tenha sido insignificante para o direito, o bem jurídico daquela pessoa em particular foi prejudicado. Então não se pode aplicar de qualquer forma o princípio da insignificância, deve haver uma análise em especial, ao patrimônio que está sendo lesionado; observando se o prejuízo em proporção ao que está sendo prejudicado, realmente afeta o bem jurídico.

Como foi dito, para que se aplique o princípio da insignificância, deve-se observar a gravidade do bem jurídico que está sendo prejudicado. No início deste ano, a quinta turma concedeu habeas corpus a um homem que havia furtado um simples caderno de uma papelaria; então analisando o caso concreto, o que seria um caderno em relação ao bem jurídico, ou seja, ao patrimônio da papelaria.

Várias situações parecidas vêm ocorrendo recentemente e devido à infinidade de recursos oriundos do princípio da dignidade da pessoa humana, acabam por chegar aos tribunais superiores. Então é onde ocorre este turbilhão de recursos que migram para o STJ e também para o STF, afogando ainda mais os nossos desembargadores; que se queixam lamentavelmente diante de alguns recursos que deveriam ser decididos em primeira instância e acabam por bater às portas de nosso Pretório Excelso.

O princípio da insignificância é aplicado em todas as áreas do direito, como é o caso do estelionato contra a previdência onde um empregador foi denunciado pelo Ministério Público por deixar de anotar o contrato de trabalho na Carteira de um de seus empregados. Este crime está previsto no art. 297, Parágrafo 4º, do Código Penal.

Analisando o caso o desembargador Limongi observou que o tempo de trabalho que não fora anotado na Carteira de Trabalho era de pouco mais de um mês, além de o

valor não ser tão significativo, o acusado também já tinha sido condenado pela Justiça do Trabalho.

Observemos a ementa do TRF sobre a apelação criminal nº 0000447-85.2004.4.03.6124/SP. *In verbis*:

PENAL - OMISSÃO PELO EMPREGADOR DE REGISTRO DE EMPREGADO EM CARTEIRA DE TRABALHO - ARTIGO 297, § 4º, DO CÓDIGO PENAL - ATIPICIDADE - NORMA QUE NÃO PREVÊ EM SEU BOJO A CONDUTA OMISSIVA DE DEIXAR DE PROCEDER À ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO OU REGISTRO - CONDUTA DE NATUREZA MATERIAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR NÃO SE TRATAR DE ATO OFENSIVO A INTERESSE DA UNIÃO, MAS SIM A INTERESSE ENTRE OS PARTICULARES TITULARES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL - PROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO.  
[http://diario.trf3.jus.br/visualiza\\_acordaoDE.php?codigo\\_documento=708895](http://diario.trf3.jus.br/visualiza_acordaoDE.php?codigo_documento=708895)

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça também aplicou o princípio da insignificância depois de acolher o pedido de habeas corpus a um réu que estava sendo condenado pelo furto de duas calotas de automóvel; extinguindo posteriormente a ação penal. Decisão contrária à da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que havia condenado o acusado a quatro meses e vinte dias de prisão.

Veja a ementa do Processo: HC 147052 UF MG. Registro: 2009/0177243-1, *in verbis*:

PENAL. FURTOS CONSUMADO E TENTADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.  
<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8604539/habeas-corpus-hc-147052-mg-2009-0177243-1-stj>

O ministro Arnaldo Esteves Lima, relator deste processo admitiu a insignificância aguçada na ação. Segundo ele, mesmo que a conduta se amolde no tipo penal incriminador, nas modalidades de consumação e tentativa, o furto não vai além do exame da tipicidade material, tornando-se, então desproporcional a sanção penal imposta.

Uma pessoa que comete o crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, desde que este valor não ultrapasse a R\$ 10.000,00 não está sujeita a sofrer a propositura de uma execução fiscal, vez que não é exigido pela lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. Observemos o art. 20, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Vejamos a ementa do Resp. nº 1.12.748- TO; onde foi Relator o Min. Felix Fischer, *in verbis*:

EMENTA: I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3.<sup>a</sup> Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei n.º 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (PAGINA LEGAL, 2010)

Então podemos perceber a variação valorativa em que está a aplicabilidade do princípio da insignificância no que tange ao bem jurídico a ser protegido. Para a União o valor dos produtos objeto de descaminho, sendo inferior a dez mil reais não serão nem

se quer apreciados; enquanto que para uma pessoa que ganha a vida vendendo galinhas, o furto de uma simples galinha estará prejudicando o seu bem jurídico.

Portanto, a aplicação do princípio da insignificância é uma questão interpretativa. Por isso deve-se observar a gravidade do que está sendo prejudicado em comparação ao bem jurídico em sua amplitude.

## COSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa evidenciou o efeito do princípio da insignificância, como meio afastador da tipicidade nos casos em que, mesmo havendo uma subsunção do fato à norma, não se aplica pena alguma ao agente, quer seja num fato antijurídico ou antinormativo.

Analisamos a relação do princípio da insignificância com a realidade fática de hoje e podemos perceber que mesmo o Direito Penal na tentativa de proteger os bens jurídicos mais importantes, não conseguiu abarcar estas situações. Porém, o seu caráter fragmentário trouxe mecanismos para solucionar o problema da insignificância no âmbito criminal; utilizando-se de padrões para aplicabilidade do princípio da insignificância, além da interpretação de cada caso concreto.

Apresentamos as teorias que estão intimamente ligadas ao princípio da insignificância, reforçando nosso foco aos efeitos materiais trazidos por este princípio hodiernamente. Assim, conseguimos identificar quais são os requisitos para sua aplicação no direito vigente; estando esta então, subordinada ao bem jurídico pela amplitude de sua gravidade material.

Portanto, percebemos que o princípio da insignificância só será aplicado se houver mínima ofensividade da conduta do agente; ou seja, a conduta deve ser ínfima em comparação ao bem jurídico num todo. Outro requisito de análise para que se aplique o princípio da insignificância é que não haja nenhuma periculosidade social da ação realizada; sendo assim, não se aceita a aplicação do princípio da insignificância quando o agente se utiliza de violência. Também busca-se hoje uma melhor aplicabilidade de tal princípio exigindo-se que a conduta do agente tenha um reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento. Dessa forma, o que representaria aquela atitude para a sociedade como um todo; e por fim, inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Devido à grande demanda de recursos que sobem ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, seus ministros criaram estes padrões para que

fossem selecionados somente aqueles crimes que realmente merecem sua aplicabilidade na esfera da insignificância. Caso contrário, segue-se então normalmente o processo.

Segue assim o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância; lembrando que vai depender do bem jurídico colocado em questão. Como é o exemplo de alguém que furta um frango em um mega supermercado. Neste caso, aplica-se o princípio da insignificância porque o patrimônio, bem jurídico do supermercado não foi prejudicado. Porém se em um bairro muito pobre ocorre o mesmo furto na casa de alguém, não há que se aplicar o princípio da insignificância, porque seu patrimônio foi violado, o proprietário dependia daquela ave para seu sustento.

Percebemos que o princípio da insignificância é muito utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual realizamos esta pesquisa com o fim de apresentar a situação fática de circunstâncias que mesmo preenchendo os requisitos de um crime, não possuem o condão de serem apreciados em função de sua irrelevância. São tantos os recursos que chegam aos tribunais de justiça que os desembargadores ao analisá-los, ficam atônitos, e culpam os desembargadores por aceitarem que tais recursos sejam providos até chegar àquele nível de apreciação.

O princípio da insignificância merece destaque no ordenamento jurídico por que mesmo não existindo legislação específica quanto a sua aplicabilidade, tal princípio esta jungido à análise em particular de cada caso concreto a ser feita pelo juiz; que se utiliza do juízo ponderação, especificando, particularizando e fundamentando sua decisão.

Atrelado e este princípio que analisa a tipicidade material, temos a teoria da tipicidade conglobante, que estuda a tipicidade material somada à tipicidade formal. Esta teoria diz que o que está protegido por uma norma, não pode ser proibido por outra. Exige-se então, para sua aplicabilidade, que o fato seja típico e antinormativo.

Assim concluímos nossa pesquisa, apresentando a repercussão que se segue no ordenamento jurídico no que tange à aplicabilidade do princípio da insignificância. Motivo de discussão nos tribunais superiores pelo fato dos Recursos Especiais e

Recursos Extraordinários estarem abarrotando o trabalho dos ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Esta pesquisa demonstra a relevância de uma situação simples e anacrônica, porém ainda não prevista legalmente, que é a aplicabilidade e aceitação do princípio da insignificância em nossos tribunais superiores. Reiterados pedidos de absolvição e arquivamento de processos vêm ocorrendo de forma cada vez mais acentuada e não há previsão de como solucionar este problema se não através de padrões da aplicabilidade deste princípio.

Processos e recursos com pedido de aplicação do princípio da insignificância vêm ocorrendo com muita frequência; por que a interpretação de cada situação em seu fato isolado será determinada de acordo com o entendimento de cada juiz. Enquanto isso, devido ao princípio do duplo grau de jurisdição, as apelações acabam por chegar aos tribunais superiores, onde ocorre esta celeuma entre ministros, desembargadores e procuradores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. O Princípio da insignificância no Direito Penal. **Revista de jurisprudência no tribunal de alçada de São Paulo**, v. 94, p. 72-77, abr./jun. 1988.

AMBITO jurídico. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1685](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1685). Acesso em: 20 out. 2010

BAPTYSTA, Silvio. Acórdão, "A Gazeta", Vitória, ed. 26, mar. 1976. Disponível em: <http://www.paginalegal.com/marcador/insignificancia/>. Acesso em: 20 ago. 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 1983.

BETTIOL, Giusepe. **O problema penal**. Coimbra: Coimbra Edit., 1967.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1982.

BRASIL. **Código penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1940.

\_\_\_\_\_. Lei 10.522. Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, 2002.

\_\_\_\_\_. STF. **Habeas Corpus**. Ementa 84.412-0- SP. Min. Rel. Celso de Mello,. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=84412.NUME.+E+\\$HC\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=84412.NUME.+E+$HC$.SCLA.&base=baseAcordaos). Acesso em: 10 set. 2010.

\_\_\_\_\_. STJ. **Decisão**. Disponível em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97778](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97778). Acesso em: 12 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus**. Ementa. Min. Rel. Arnaldo Esteves. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8604539/habeas-corpus-hc-147052-mg-2009-0177243-1-stj>. Acesso em: 12 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Recurso especial.** Ementa. Min. Rel. Félix Fischer, Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/colunistas/69/76301/?postagem=RECURSO+ESPECIAL+REPETITIVO+REPRESENTATIVO+DA+CONTROVERSIA>. Acesso em: 15 set. 2010.

\_\_\_\_\_. TJRS. **Apelação.** Ementa. Min. Rel. Sylvio Baptista, Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=furto+de+ab%F3boras&tb=geral>. Acesso em: 11 out. 2010.

\_\_\_\_\_. TRF. **Decisão criminal.** Ementa. Disponível em: [http://diario.trf3.jus.br/visualiza\\_acordaoDE.php?codigo\\_documento=708895](http://diario.trf3.jus.br/visualiza_acordaoDE.php?codigo_documento=708895). Acesso em: 10 out. 2010.

BRUNO, Anibal. **Direito penal: parte geral**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CAPEZ, Fernando, **Curso de direito penal: parte geral**, v.1, 7. edição. São Paulo: Saraiva. 2004.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **A reforma do direito penal português.** Coimbra: Almedina 1972.

\_\_\_\_\_. **Criminologia.** Coimbra: Almedina, 1984.

GOMES, Luis Flávio. Projeto de criações dos juizados especiais criminais. **RBCrim**, ed. 9, jan./mar. 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. v. 1. São Paulo: Impetus. 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. **Despacho do Juiz**, emitido na 1ª Vara Criminal de Vila Velha –ES. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1685](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1685). Acesso em: 2 set. 2010.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de direito penal: parte geral**. v. 1, Editora Barcelona: Bosch, 1981.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MORO, Aldo. **A antijuridicidade penal.** Trad. Diego Santillan. Buenos Aires: Paidós, 1949.

MUNÔZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito: introdução ao direito penal.** Barcelona: Bosch, 1975.

PAGINA legal. Disponível em: <http://www.paginalegal.com/marcador/insignificancia/>. Acesso em 15 set. 2010

ROXIN, Claus, **Iniciação ao direito penal de hoje.** Sevilla: Ediciones Universidad de Sevilla, 1981.

\_\_\_\_\_. **Política criminal e sistema de direito penal.** Barcelona: Bosch, 1962.

RUDOLPHI, Hans Joachim, **Os diferentes aspectos do conceito de bem jurídico: Nuevo pensamiento penal.** Barcelona: Bosch, 1975.

SANTAMARIA, Dario. **Prospectiva do conceito finalístico da ação.** Nápoles: s. n., 1955.

TAVARES, Juarez. **Direito penal da negligência.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1989.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Direito penal brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** Buenos Aires: Ediar, 1996.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da inexigibilidade de conduta diversa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Revisado por

Célia Romano do Amaral Mariano  
Biblioteconomista CRB-1/1528