



**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito**

Lilianne Tereza de Souza Leite

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO**

**Brasília - DF
2011**

Lilianne Tereza de Souza Leite

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

**Brasília - DF
2011**

Lilianne Tereza de Souza Leite

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

Brasília, _____ de _____ de 2011.

Banca Examinadora

Valdinei Cordeiro Coimbra
Orientador
Professor UDF

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nota: _____

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos, amigos, demais familiares e namorado pois todos eles contribuíram de alguma forma para a conclusão não só deste trabalho, mas de todo o curso.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, pois Ele é o grande responsável por tudo o que acontece em nossas vidas.

Agradeço também aos meus pais, irmãos e familiares pela confiança, apoio e incentivo durante essa longa e difícil trajetória de cinco anos.

Agradeço em especial ao meu namorado Bruno pela paciência e compreensão extremas durante a realização deste trabalho e por ter me incentivado nos momentos mais difíceis.

Agradeço ainda, aos meus amigos de curso que compartilharam comigo momentos de alegria, dificuldade e desespero. Estar vivendo esses momentos com vocês foi sem dúvida muito melhor do que vivenciá-los sozinha, com o companheirismo e motivação foi mais fácil superar as dificuldades. Não poderia de deixar de agradecer a minha amiga já graduada Thereza, por todas as dicas e apoio acadêmicos.

“Os que acham que a morte é o maior de todos os males é porque não refletiram sobre os males que a injustiça pode causar.”

Sócrates

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado. Para tanto, em um primeiro momento foram abordados os princípios do Direito Penal que se correlacionam com o princípio da insignificância. Posteriormente, foi realizada a abordagem do princípio da insignificância ressaltando sua origem histórica, conceito, bem como, os requisitos necessários para a sua aplicabilidade. Em um terceiro momento fez-se necessária a análise do conceito de crime em seu aspecto geral, o conceito e análise do crime de furto e, em especial das modalidades qualificadas deste delito. Por fim, foi analisada a possibilidade efetiva de aplicar o princípio da insignificância nos delitos de furto qualificado em sua modalidade consumada, desde que preenchidos os requisitos determinados pela jurisprudência, vez que já se tem aplicado tal princípio quando da ocorrência de furto qualificado na modalidade tentada.

Palavras-chave: Princípios. Princípio da insignificância. Furto. Furto qualificado

ABSTRACT

This paper aims to address the possibility of applying the principle of insignificance in the crimes of robbery. For this, at a first moment were addressed the principles of criminal law that relate to the principle of insignificance. Later, the approach was made on the principle of insignificance highlighting its historical origin, concept, as well as the requirements for its applicability. In a third moment made it necessary to analyze the concept of crime in their general appearance, the concept and analysis the crime of robbery, in particular the modalities of this crime. Finally, it was analyzed the effective possibility to apply the principle of insignificance in crimes of robbery in its consummated mode, as long as filled the requirements determined by law, once it has already applied this principle upon the occurrence of robbery in attempted mode.

Keywords: Principles. Principle of insignificance. Robbery.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo

d.C. por Depois de Cristo

Min. por Ministro

Rel. por Relator

SIGLAS

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

CPB - Código Penal Brasileiro

CPP - Código de Processo Penal

DJ - Diário de Justiça

DJe - Diário de Justiça Eletrônico

HC - Habeas Corpus

EResp - Embargos de Divergência em Recurso Especial

RESP - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 PRINCÍPIOS COMO NORMAS JURÍDICAS	13
1.1 PRINCÍPIOS COMO FONTES DO DIREITO	13
1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL RELACIONADOS COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	14
1.2.1 Princípio da Intervenção Mínima	14
1.2.2 Princípio da Adequação Social	16
1.2.3 Princípio da Fragmentariedade	18
1.2.4 Princípio da Lesividade ou Ofensividade	20
1.2.5 Princípio da Proporcionalidade	21
2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	22
2.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	23
2.2 CONCEITO.....	26
2.3 REQUISITOS PARA A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS	29
3. CRIME DE FURTO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	34
3.1 CONCEITO DE CRIME.....	34
3.2 TIPICIDADE FORMAL E TIPICIDADE MATERIAL	37
3.3 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO CRIME DE FURTO	39
3.4 FURTO PRIVILEGIADO x PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	42
3.5 FURTO QUALIFICADO	48
3.5.1 Conceito de qualificadora	48
3.5.2 Hipóteses de furto qualificado	48
3.6 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO	53
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de verificar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes de furto qualificado, vez que os Tribunais de Justiça de todo o Brasil estão abarrotados de processos que possuem uma gravidade maior do que os crimes contra o patrimônio e muitas das vezes por ali tramitam por anos e anos.

O crime de furto qualificado normalmente possui uma gravidade maior do que o crime de furto simples, no entanto, tão somente a existência da qualificadora não deve afastar de pronto a aplicabilidade do citado princípio, sem que haja a análise de todas as circunstâncias do fato em concreto.

Apesar da necessidade da análise do caso em concreto a corrente de juristas punitivistas é bastante resistente a aplicação do referido princípio já nos crimes de furto simples havendo uma resistência maior ainda quando da ocorrência do crime de furto qualificado.

O problema norteador deste trabalho é justamente a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância nos delitos de furto qualificado.

A fundamentação teórica foi baseada principalmente no entendimento do conceituado doutrinador Luiz Flávio Gomes, bem com, nas jurisprudências da Corte Superior que já vem aplicando o princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado em sua modalidade tentada e também já o aplicou quando da ocorrência de um furto qualificado consumado, vez que estavam preenchidos todos os requisitos determinados pela jurisprudência do STF.

O trabalho em questão será realizado pela pesquisa dogmática, vez que tem o objetivo de verificar a coerência entre o princípio da insignificância e as hipóteses em que há o seu reconhecimento e efetiva aplicação pela jurisprudência pátria.

Quanto ao método de procedimento utilizado este foi o de pesquisa bibliográfica, pois por exclusão o trabalho não se encaixa nos demais métodos, a saber, estudo de caso, histórico e comparado. Sendo assim, será utilizada a bibliografia teórica, incluindo a pesquisa realizada em livros, revistas, periódicos, leis, bem como, jurisprudências de forma a exemplificar o assunto tratado ao longo do trabalho.

Para chegar ao problema proposto necessário se fez dividir este trabalho em três capítulos. O primeiro deles tratará dos princípios do Direito Penal justificadores e correlacionados com a aplicação do princípio da insignificância; o segundo capítulo será dedicado apenas ao princípio da insignificância em si, contemplando sua origem, conceito e requisitos; o terceiro e último capítulo abordará os aspectos do crime de furto em suas modalidades simples, privilegiada diferenciando esta do efetivo princípio da insignificância, circunstanciada e, ainda, as qualificadas, finalizando-se com a análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância a esta última modalidade de furto.

1 PRINCÍPIOS COMO NORMAS JURÍDICAS

Para verificar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de furto qualificado, faz-se necessário esclarecer que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade da aplicação de princípios quando da existência de lacunas na legislação, funcionando estes como forma integradora das normas, vez que existem no cotidiano diversas situações que podem não estar previstas de forma expressa na legislação, pois não há como o legislador vislumbrá-las quando da elaboração das normas jurídicas.¹

1.2 PRINCÍPIOS COMO FONTES DO DIREITO

Os princípios gerais do direito emanam de áreas que muitas vezes não consubstanciam caráter jurídico, derivando assim da ética, da sociologia, da política, dentre outras áreas.

A possibilidade da aplicação dos princípios gerais do direito quando da existência de lacunas na lei está prevista no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil que estabelece que quando a Lei for omissa o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

José Frederico Marques citado por Damásio de Jesus observa que:

Os princípios gerais do direito descansam em premissas éticas que são extraídas, mediante indução, do material legislativo. As lacunas da lei, ao serem preenchidas pelos princípios gerais do direito, obrigam a criação de regras formuladas pelos princípios morais que informam a legislação onde ocorre o caso omissivo.²

Nesta mesma linha de raciocínio tem-se o posicionamento de João José Leal que afirma que “existem princípios éticos que fundamentam todo o sistema jurídico, justificando sua própria existência e a das leis que o constituem”. O mesmo autor ensina ainda, que tais princípios são idéias que possuem um valor inquestionável e, que apesar de não estarem consubstanciados de forma escrita apresentam substância ética e traçam os alcances e os fundamentos do verdadeiro Direito. A consideração destes princípios é imprescindível para que a lei seja

¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 304

² JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29

aplicada de forma correta e para que esta alcance o fim a que se alvitra o Direito: disciplinar a convivência social. Em suma, pode-se considerar que os princípios gerais do direito podem se constituir como fontes supralegais indiretas do Direito Penal, desde que a utilização destes não venha criar crimes ou penas, pois neste caso, vigora o princípio da legalidade enquanto que, no campo da licitude penal que se aplicam tais princípios.³

1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL RELACIONADOS COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Direito Penal deve ser aplicado apenas quando não houver outro ramo do direito que seja capaz de solucionar a agressão a determinado bem da vida tutelado, assim, os princípios introduzidos explícita ou implicitamente no art. 5º da Constituição Federal tem como função primordial orientar o legislador para que este aplique o Direito Penal de forma a serem respeitados os direitos humanos, tendo por base um Direito Penal da culpabilidade, mínimo e garantista.⁴

1.2.1 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável pela indicação dos bens mais relevantes da sociedade e que por isso merecem especial atenção do Direito Penal, tais bens por sua vez, apenas farão *jus* a esta atenção quando não for possível tutelá-los por outro ramo do Direito, sendo possível também através deste princípio fazer com que ocorra a chamada descriminalização de determinada conduta considerada em um primeiro momento como criminosa.⁵

Com fundamento neste princípio o legislador terá a possibilidade de retirar do ordenamento jurídico-penal atual determinados tipos incriminadores, e para tanto deverá acompanhar a evolução da sociedade que no passado dava importância a determinados bens que hoje não serão necessariamente considerados com a

³ LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004. p. 108-109

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40

⁵ CAPARRÓS, José E. Sáinz Cantero. **La Codelinquencia en Los Delitos Imprudentes en el Código Penal de 1995**. Madri: Marcial Pons, 2001. p. 73

mesma relevância. Dessa forma, “o Direito Penal deve interferir o menos possível na sociedade o fazendo apenas, quando comprovadamente outras áreas do Direito não forem capazes de realizar uma intervenção.”⁶

Corroborando o entendimento acima Muños Conde afirma que este princípio é limitador do poder punitivo do Estado da seguinte forma:

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 objetos de outros ramos do Direito.⁷

Nessa mesma linha de raciocínio têm-se ainda a lição de Cezar Roberto Bittencourt que ensina sob a ótica do princípio da intervenção mínima que o Direito Penal só deve atuar quando os demais ramos se revelarem incapazes de dar tutela a bens relevantes da sociedade, veja-se:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só é legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e não recomendável. Se para o estabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.⁸

Por fim, colaciona-se o entendimento de André Copetti que conclui no sentido de que se deve dar preferência aos modos extrapenais de solução de conflitos, a saber:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, dever ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado quando já não houver mais alternativas disponíveis.⁹

⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 47

⁷ MUÑOS, Conde Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1975. p. 59-60

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 13

⁹ COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.87

Assim, não resta dúvida que o Direito Penal deve se preocupar apenas com condutas socialmente relevantes, que prejudiquem de alguma forma um bem considerado como de suma importância na sociedade atual, não devendo se ocupar de fato, com bens que podem ser tutelados de outras formas pelas diversas ramificações do direito.

1.2.2 Princípio da Adequação Social

Beccaria citado por Fernando Galvão ressaltou que a justiça dos homes a qual qualificou de “justiça política” é apenas uma relação existente entre a ação e o estado variável da sociedade. Assim, considerando que tanto as pessoas quanto o ambiente social variam constantemente haverá conseqüentemente, a variação da noção de justiça conforme a ação torne-se necessária ou vantajosa ao grupo social.¹⁰

Foi Hans Welzel que concebeu a teoria da adequação social e ao ser citado por Luiz Régis Prado afirma que o princípio da adequação social significa que muito embora uma conduta se amolde formalmente ao modelo legal esta não será considerada típica se for adequada ou reconhecida pela sociedade, ou seja, se estiver conforme a ordem social da vida historicamente condicionada.¹¹

De acordo com esta teoria formulada por Welzel as condutas consideradas como “socialmente adequadas” não podem constituir delitos, não se revestindo, portanto, de tipicidade, tais condutas por sua vez, não são necessariamente exemplares, mas uma vez mantidas no âmbito da tolerância social não podem ser punidas.¹²

Segundo Fernando Galvão o princípio da adequação social é determinado pela sociedade, vez que esta que define se uma situação deve ou não ser tolerada, mesmo que possa vir a lesionar interesses individuais:

A noção de adequação social é aquela que impõe limites à aplicação do Direito Penal, na medida em que o faz referi-se não somente às lesões ao

¹⁰ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 201

¹¹ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral: arts. 1º a 120.v. 1.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 143-144

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19

bem jurídico, mas, sobretudo, às violações importantes do regramento social. Para a adequação social não basta que o fato constitua uma conduta usual, com frequência estatística elevada, mas que a conduta seja necessária ou admissível, considerando-se os interesses da comunidade. Nesse sentido Maurach observa que o conceito de adequação social não é empírico, mas normativo. Ao exercício efetivo da conduta (componente empírico) deve-se adicionar o elemento normativo da valorização. Assim, é a sociedade que decide se uma forma de comportamento pode ser socialmente tolerada, apesar da possibilidade de eventuais lesões a interesses individuais.¹³

Luiz Régis Prado ao citar Welzel e Rueda Martín traz o posicionamento dos dois doutrinadores no seguinte sentido:

O fundamento do princípio da adequação social está em estabelecer os limites da liberdade de ação social, sendo sua característica primordial “a necessidade de afetação a um bem jurídico, no sentido de que o legislador não considera com caráter geral tipicamente relevante uma ação que pretende alcançar uma utilidade social e para a qual é absolutamente necessária a afetação de um bem jurídico, conforme ao ordenado funcionamento da vida social”.¹⁴

Apesar dos conceitos desenvolvidos para o princípio da adequação social Roxin afirma que o argumento de tal princípio apresenta critérios imprecisos e existem outros fundamentos existentes na doutrina que são capazes de alcançar na prática, objetivos semelhantes aos vislumbrados pela adequação social. De acordo com o referido autor as questões normalmente referidas a este princípio podem ser divididas em dois grupos: o primeiro relativo às situações que possuem risco relevante, mas que são permitidas, ou seja, são situações que possuem regras pertinentes a serem obedecidas e o risco é habitual, e, caso ocorra algum resultado lesivo, não será possível responsabilizar o autor da conduta, vez que este não criou uma situação de risco desautorizada de forma geral, como por exemplo, a participação em uma competição esportiva. Neste caso, no entendimento do referido autor não seria necessário recorrer ao princípio da adequação social para excluir a tipicidade.

O segundo grupo é aquele relacionado às ações insignificantes que são de forma geral toleradas pela sociedade, como por exemplo, a utilização e expressões pejorativas no âmbito íntimo familiar, não havendo nesse caso, um

¹³ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 201

¹⁴ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral: arts. 1º a 120.v. 1**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 145

ataque relevante ao bem jurídico, sendo passível, portanto, da aplicação da insignificância que impede a sua tipificação¹⁵

Assim, boa parte da doutrina considera que o princípio da adequação social não foi desenvolvido de forma satisfatória, bem como, lhe falta maior embasamento teórico fazendo com que houvesse rejeição à sua utilização. Entretanto, a construção de Welzel colocou em evidência o fato de que Direito Penal, sendo mecanismo de proteção social apenas pode punir “as condutas que frustrem as expectativas sociais para a vida de relações”. “A insuficiência da construção teórica da adequação social, evidencia-se na tarefa de identificar a relevância social de cada conduta.”¹⁶

1.2.3 Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade do Direito Penal é consequência necessária do princípio da intervenção mínima e conforme o ensinamento de Damásio de Jesus este princípio vem determinar que o Direito Penal não tutela todos os bens jurídicos passíveis de violações ocupando-se apenas, dos bens tidos como mais importantes. Dentre estes, não protege todas as eventuais lesões que se possa vir a sofrer, intervindo somente nos casos de maior gravidade, protegendo, pois, parte dos interesses jurídicos, possuindo assim, o caráter fragmentário.¹⁷

Segundo Luiz Régis Prado o que se denomina como fragmentariedade do Direito Penal é “a tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa”.¹⁸

Para Muños Conde o caráter fragmentário do Direito Penal apresenta-se sob três aspectos:

Em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; em segundo lugar, tipificando somente parte das condutas que outros ramos do

¹⁵ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general**. Madrid: Civitas, 1997. Tradução: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. p. 295-297

¹⁶ ALVARADO, Yesid Reyes. **Imputación Objetiva**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1996. p.89

¹⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10

¹⁸ PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 52

Direito consideram antijurídicas e, finalmente, deixando, em princípio, sem punir ações meramente imorais, como a mentira.¹⁹

Rogério Greco sobre a fragmentariedade do Direito Penal posiciona-se da seguinte forma:

O ordenamento jurídico se preocupa com uma infinidade de bens e interesses particulares e coletivos. Como ramos desse ordenamento jurídico temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Tributário etc. Contudo, nesse ordenamento jurídico, ao Direito Penal cabe a menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob a sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.²⁰

Corroborando tal entendimento Eduardo Medeiros Cavalcanti afirma que o Direito Penal resguarda apenas os valores imprescindíveis para a sociedade, não podendo utilizar este ramo da ciência jurídica como forma de tutelar todos os bens jurídicos existentes, surgindo, pois, a necessidade de estabelecer limites para o legislador penal.²¹

Em suma, a fragmentariedade, como já citado é consequência lógica além da adoção do princípio da intervenção mínima, também dos princípios da lesividade e da adequação social, que serviram como forma de orientação para o legislador no processo de criação dos tipos penais. Após, realizada a escolha das condutas que serão reprimidas, com a finalidade de proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, uma vez criado o tipo penal o bem por ele protegido irá fazer parte da pequena esfera do Direito Penal. Sendo assim, a fragmentariedade é a forma de concretizar os citados princípios que foram primeiramente analisados em um plano abstrato anterior à criação da figura típica.²²

¹⁹ MUÑOS, Conde Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1975. p. 72

²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.

59

²¹ CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**. Campinas: LZN, 2005. p. 302

²² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.

60

1.2.4 Princípio da Lesividade ou Ofensividade

Para a tipificação de um crime, em sentido material é necessário que haja um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. A intervenção do Estado em termos de repressão penal apenas se justifica se houver efetivo e concreto ataque a interesse socialmente relevante que represente pelo menos um perigo concreto ao bem juridicamente tutelado. Assim, considera-se que o legislador deve se abster de tipificar como crime condutas incapazes de lesar, ou colocar concretamente em perigo o bem protegido pela norma penal. Se o bem protegido não é afetado, nem colocado em situação de risco efetivo, não há razões que ensejem uma infração penal.²³

Em outros termos o princípio da lesividade ou ofensividade limita o poder do legislador no tocante a quais condutas podem ou não, serem incriminadas pela lei penal. Na verdade, tal princípio orienta no sentido de quais condutas não poderão sofrer os rigores da lei penal. Nesta senda, Sarrule citado por Rogério Greco afirma:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como conseqüência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito.²⁴

De acordo com Nilo Batista este princípio possui quatro funções primordiais, a saber: proibir a incriminação de uma atitude interna; proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais e proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.²⁵

Sobre tais funções a verdade é que não se pode punir o que uma pessoa pensa, vez que se tal pensamento não for exteriorizado tão pouco será concretizado. As condutas passíveis de punição pelo Direito Penal devem atingir bem jurídicos de terceiros, não se pode punir quem pratica atos contra os seus próprios bens.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 52

²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 51

²⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 92-94

1.2.5 Princípio da Proporcionalidade

Desde 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já exigia a observância do princípio da proporcionalidade quando da aplicação de uma sanção em relação à gravidade do crime praticado, o art. 15 do referido diploma assim dispunha: “a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito”. Apesar de existir a tanto tempo o princípio da proporcionalidade é considerado uma consagração do constitucionalismo moderno, vez que foi recepcionado pela Constituição Federal brasileira em diversos dispositivos legais, a saber: art. 5º, XLVI – exigência da individualização da pena, art. 5º, XLVII – proibição de determinadas modalidades de sanções penais, art. 5º, XLII, XLIII, XLIV – admissão de maior rigor para infrações mais graves.²⁶

O princípio da proporcionalidade exige um liame axiológico entre o fato praticado e a cominação legal/conseqüência jurídica, não podendo haver assim, nenhum tipo de excesso. Luiz Régis Prado citando o pensamento de Cerezo afirma que: “o mandato de proporcionalidade implica um juízo lógico ou ponderação que compara, valorativamente, a gravidade do fato antijurídico e a gravidade da pena, a entidade do injusto e a de sua punição.”²⁷

Alberto Silva Franco em relação ao princípio em tela aduz da seguinte maneira:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em conseqüência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em conseqüência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer as penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).²⁸

Assim, de acordo com tal princípio deve sempre haver um equilíbrio entre a aplicação da sanção por parte do Estado a uma pessoa que cometeu determinada

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54

²⁷ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral: arts. 1º a 120.v. 1**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 141

²⁸ SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 67

conduta delituosa devendo esta ser aplicada conforme a gravidade da conduta, bem como, do resultado que a prática de determinado delito trouxe para o âmbito social, ou seja, deve-se considerar também o grau de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Todos os princípios aqui debatidos nos levam a um mesmo pensamento: um bem jurídico apenas estará amparado pelo Direito Penal caso não esteja acobertado por outro ramo do direito e, o Direito Penal deve se preocupar com as ações que tenham relevância social, que atinjam de alguma forma os bens jurídicos considerados de maior importância pela sociedade.

Dessa forma, o princípio da insignificância se mostra como mais um princípio que está preocupado com as ações relevantes e significantes para o ordenamento jurídico atual, de forma a não dar maior importância a situações “pequenas” quando o poder judiciário brasileiro está abarrotado de condutas que configuram delitos considerados de maior relevância.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Além de existir no direito brasileiro, o princípio da insignificância subsiste também no direito comparado e, em ambos é indiscutível que a via mais apropriada para que alguém não seja responsabilizado penalmente pela prática de um fato que possui ofensividade ínfima, ou que seja uma conduta considerada como banal e irrelevante nesta seara do Direito é constituída pelo princípio da insignificância conhecido ainda como princípio da bagatela.²⁹

2.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

É praticamente pacífico entre os doutrinadores o entendimento de que o princípio da insignificância promana do brocardo *minima non curat praetor* (o pretor não cuida das causas mínimas), sendo originário, portanto, do Direito Romano antigo.³⁰

Claus Roxin em 1964 a partir das considerações sobre o brocardo acima citado formulou a concepção atual que se tem deste princípio baseando-se na validade geral para a determinação do injusto e o cita pela primeira vez em sua obra *Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*.³¹

Há ainda, vestígios de tal princípio na obra de Frans Von Liszt, que, já em 1903, "afirmava que a legislação de seu tempo fazia uso excessivo da pena e, ao final, indaga se não seria oportuno restaurar a antiga máxima latina *minima non curat praetor*".³² Além dos já citados autores, destaca-se também, Tiedemann que foi o responsável pela criação da expressão sinônima do princípio da insignificância conhecida atualmente como "bagatela".

Existem, no entanto, duas vertentes que possuem concepções contrárias a tal entendimento, sendo estas defendidas por Ribeiro Lopes e Guzmán Dalbora.

Ribeiro Lopes citado por Ivan Luiz da Silva não aceita o entendimento de

²⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 1. p. 46

³⁰ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 87

³¹ PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **Princípio da Insignificância Como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 36

que o princípio da insignificância tenha sido derivado da já citada *minima non curat praetor*. Em sua concepção, considerando que o Direito Romano foi desenvolvido sob a égide do Direito privado, tal brocardo não possui especificidade para justificar a ausência de providências estatais na esfera penal, sendo dessa forma, seu campo de aplicação exclusivamente o Direito Civil.³³

Dessa forma, para Ribeiro Lopes o princípio da insignificância tem sua origem no pensamento liberal dos jusfilósofos do Iluminismo, não havendo, portanto, relação com a *minima non curat praetor*, afirmando veemente que a origem de tal princípio está na evolução e desdobramento do Princípio da Legalidade, concluindo da seguinte forma:

E ao longo da história, permeado de idas e voltas, foi sendo justificada a concepção do *nullum crimen nulla poena sine iuria*, ou seja, sem dano, sem causação de um mal que represente a gravidade esperada para incidência da pena criminal. O princípio da legalidade, como inferência do individualismo político, encontrou ressonância entre os enciclopedistas, filósofos do direito natural e iluministas, conseqüentemente, o tratamento mais sistematizado e fundamentado do princípio da insignificância.³⁴

Corroborando tal entendimento, afirma-se ainda, que o princípio da insignificância teve origem juntamente com o princípio da legalidade, durante o Iluminismo como forma de limitar o poder absolutista do Estado influenciando a legislação da época, vez que se encontrava implícito no art. 5º da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o qual em suma revela que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, o que cria um caráter seletivo para o Direito Penal e o desprezo às ações insignificantes.³⁵

A segunda corrente que possui entendimento em sentido diverso no que tange ao advento do princípio da insignificância no Direito Romano é representada por Guzmán Dalbora, que citado por Ivan Luiz da Silva nega a existência da máxima *minima non curat praetor* no Direito Romano antigo, sendo sua fonte o pensamento liberal dos juristas renascentistas. Tal negativa tem fulcro em dois argumentos, a saber, "seria desconhecida dos juristas romanos antigos a ideia de insignificância e

³² SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 87

³³ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 89

³⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 89

³⁵ PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **Princípio da Insignificância Como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 36

por estar ausente das compilações dos principais glosadores".³⁶

O autor supracitado argumenta que "a máxima *minima non curat praetor*, não se encontra no *Corpus Juris Civillís*, e em nenhuma fonte mais antiga das que vieram à luz modernamente sob os auspícios da jurisprudência erudita dos séculos XV-XVI".³⁷

Argumenta ainda, que o *Corpus Juris Civillís*, apenas permite que se chegue à conclusão de que os romanos possuíam conhecimento de determinado aspecto da insignificância, não sendo este no mesmo sentido que é para o Direito Penal. Assim ensina o autor da seguinte maneira:

O que conheceram os juristas de Roma foi o qualitativo de nímio, e afirmaram sua conseguinte irrelevância para o Direito, mas num sentido geral, isto é, referido ao tema das fontes do Direito - não logo ao simples *officium* do pretor - especialmente a lei.³⁸

Muito embora, Guzmán Dalbora ao ser citado por Ivan Luiz da Silva reconheça que o *minima non curat praetor* apresenta características de procedimentos dos trabalhos conhecidos como identificadores dos glosadores, o autor acredita também que existem diversos motivos que ensejam a conclusão de que tal brocardo não foi obra de tais glosadores nem tampouco dos comentaristas.³⁹

Fundamentando a afirmativa supracitada o autor trás a tona o fato de que dois dos maiores juristas da elaboração desta dogmática a ela não se referiram em suas obras, são eles: Azo (1230 d.C.) em sua coleção de Brocarda, bem como, Acursio (1263 d. C.) em sua obra Glossa Magna. Outro motivo que enseja a dificuldade de aceitação do brocardo é o fato de um glosador ou comentarista ter se utilizado da expressão "pretor", vez que tal figura não mais subsistia na administração da justiça, nem tampouco em seu tempo.⁴⁰

Dessa forma, há o total afastamento por parte do autor, da origem romana do princípio da insignificância, tendo em vista a que a máxima *minima non curat praetor* no sentido que atualmente possui sequer era conhecida no Direito

³⁶ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 90

³⁷ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 90-91

³⁸ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 91

³⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 91

⁴⁰ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 91

Romano.⁴¹

Conclui então o autor, que este princípio romano está mais bem ajustado ao pensamento liberal dos humanistas do Renascimento do que com o pensamento autoritário vigente no Direito Romano do período imperial, concluindo que a derivação do brocardo é também dos juristas Renascentistas que lutavam contra o absolutismo e severidade da lei penal.⁴²

Guzmán Dalbora citado por Luiz Flávio Gomes posiciona-se no sentido de que existem de fato, controvérsias sim, a respeito da origem histórica do princípio da insignificância, no entanto o pensamento penal vem insistindo em sua recuperação desde o século XIX. Sendo assim, vários são os autores que invocam a sua restauração desde o citado período, como por exemplo: Carrara, Von Liszt, Quintiliano Saldaña, Roxin, Baumann, Blasco e Fernández de Moreda, Soler, Zaffaroni dentre outros.⁴³

2.2 CONCEITO

É sabido que o Direito não se exaure nos textos dos diplomas legais tendo como fontes, dentre outras, os princípios que regem a sociedade como um todo e que não só no âmbito do Direito Penal, como em outras áreas do Direito brasileiro se tornaram fontes norteadoras inquestionáveis.⁴⁴

Sendo assim, não há mais que se falar em uma eventual insegurança jurídica, visto que os princípios são reconhecidos atualmente, como fontes subsidiárias do Direito e, a doutrina e a jurisprudência já têm conseguido fixar critérios para a conceituação do princípio da insignificância.⁴⁵

Francisco de Assis Toledo citado por Ivan Luiz da Silva afirma que o princípio da insignificância está relacionado com a gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal. Este

⁴¹ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.p. 91-92

⁴² SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 92

⁴³ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1. p. 47-48

⁴⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 93

⁴⁵ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 93

jurista não apresenta um conceito propriamente constituído, mas fornece elementos fundamentais para a caracterização do princípio em tela, quais sejam: o caráter de instrumento para a aferição qualitativa do grau de lesividade da conduta típica e o efeito jurídico produzido pelo princípio, ou seja, a exclusão da tipicidade quando da prática de uma conduta insignificante.⁴⁶

A partir do entendimento do citado autor, Ivan conclui da seguinte forma:

O princípio da insignificância é aquele que norteia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, aferindo assim, qualitativa e quantitativamente a lesividade desse fato para constatar-se a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal; se nesse cotejo axiológico verificar-se que o desvalor do ato ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, então esse fato deverá ser excluído da incidência penal, já que é desprovido de reprovabilidade jurídica.⁴⁷

Outra definição existente sobre este princípio é a de Vico Mañas que assim preconiza:

O princípio da insignificância pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal.⁴⁸

O mesmo autor ensina ainda a respeito do princípio da insignificância:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do nullum *crimen sine lege*, que nada mais faz que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.⁴⁹

Luzón Peña citado por Luiz Flávio Gomes esclarece que o significado central do princípio da insignificância consiste no seguinte:

Não podem ser penalmente típicas ações que, ainda no princípio se encaixem formalmente em uma descrição típica e contenham algum desvalor jurídico, ou seja, que não estejam justificadas e não sejam

⁴⁶ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 93-94

⁴⁷ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 94

⁴⁸ MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81

⁴⁹ MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 56

plenamente lícitas, no entanto no caso concreto seu grau de injusto seja mínimo, insignificante: pois conforme seu caráter fragmentário as condutas penalmente típicas só devem estar constituídas por ações gravemente antijurídicas, não por fatos cuja gravidade seja insignificante. O critério de insignificância significa, pois, uma restrição dos tipos penais.⁵⁰

Ackel Filho citado por Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari Prestes conceitua o princípio da insignificância como aquele que permite tornar atípicos fatos que por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, que não são consideradas reprováveis, não carecendo de valoração da norma penal, sendo consideradas como irrelevantes. Tais ações não possuem o chamado juízo de censura penal.⁵¹

No ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt é imperativo do princípio da insignificância que haja uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta a ser punida e a drasticidade da intervenção estatal. “Assim, a irrelevância ou a insignificância de determinada conduta deve ser aferida não somente em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, ou seja, pela extensão da lesão produzida”.⁵²

Conforme preleciona Assis Toledo “o princípio da insignificância, se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve se ocupar de bagatelas”.⁵³

De acordo com Rogério Greco o princípio da insignificância tem por finalidade auxiliar o intérprete da legislação quando da análise do tipo penal, excluindo do âmbito de incidência da lei situações consideradas como de bagatela. A aplicação de tal princípio por sua vez, é de cunho subjetivo, ficando evidente que nem todos os tipos penais admitem a sua aplicação. No entanto, existem infrações penais em que a sua aplicação pode afastar uma situação de injustiça no caso concreto, vez que a condenação do agente, apenas pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importaria em gritante aberração.⁵⁴

Corroborando o ensinamento supracitado Luiz Flávio Gomes afirma que:

⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009v. 1. p. 50

⁵¹ PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **Princípio da Insignificância Como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 40

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51

⁵³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 133

A casuística é que vai definir a aplicação ou não do princípio da insignificância, uma vez que não existe lei regulamentando tal instituto, o tema fica ao sabor das convicções ideológicas de cada julgador. Os juízes adeptos a ideologia punitivista da segurança tendem a aplicar a insignificância restritivamente; ao contrário, os juízes que seguem a ideologia humanista da equidade tendem a admitir a insignificância de forma mais ampla.⁵⁵

Considerando os referidos conceitos enquadram-se no mesmo as infrações penais que não possuem reflexos sociais, pois considerando a baixíssima lesividade por elas produzidas chega-se a conclusão que são insignificantes e em razão da baixa potencialidade lesiva da infração e de sua escassa repercussão social não existem motivos que ensejam uma reação drástica por parte do Estado juiz.

2.3 REQUISITOS PARA A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

O princípio da insignificância não possui previsão legal expressa, (salvo algumas situações previstas no Código Penal Militar Brasileiro em que se reconhece a caracterização de tal princípio) e, o seu conceito não é completamente unificado dentre os mais diversos doutrinadores, no entanto, tais conceitos possuem características comuns que os identificam, permitindo o estabelecimento de critérios objetivos para que haja o reconhecimento da existência deste princípio.

Diante da falta de conceituação determinada e específica a respeito de tal instituto bastante utilizado no Direito penal na atualidade e, considerando que os julgadores só podem se valer deste princípio como causa de excludente da ilicitude penal a partir da análise do caso em concreto fez-se necessário que fossem estabelecidos critérios que possibilitem o seu reconhecimento, bem como, sua aplicabilidade.

Sendo assim, a doutrina estabelece que devem ser considerados como alguns dos critérios para o reconhecimento de tal princípio a hierarquia e a importância do bem jurídico tutelado em cada norma penal e, a jurisprudência veio de forma a corroborar os critérios doutrinários. Sobre tais requisitos o Supremo

⁵⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.

⁶⁵

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1. p. 143

Tribunal Federal já se manifestou da seguinte forma:

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 TIPICIDADE 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 TIPICIDADE 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 deve se 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. (HC 84412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963) ⁵⁶

Assim, conforme se extrai da jurisprudência acima colacionada pela Corte Suprema, para que se caracterize a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância é necessária a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim, a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A princípio tais critérios são apenas objetivos, mas já existem posicionamentos contrários no sentido de que para que haja a efetiva aplicação do

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 84.412.** Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Júnior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de novembro de 2004. Diário de Justiça, p. 477-481. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 set. 2011.

princípio da insignificância deverão ser observados também critérios subjetivos, tais como, o fato do agente que cometeu o crime possuir antecedentes penais, ter a personalidade voltada para o crime e, ainda, a motivação do delito.

Sobre a possibilidade de se aferir critérios objetivos, bem como subjetivos quando da aplicação do princípio da insignificância Júlio Fabbrini Mirabete posiciona-se da seguinte forma:

Na aplicação do princípio da insignificância acentua-se o fato de serem levados em consideração apenas os aspectos objetivos do fato, excluindo-se outros de caráter subjetivo (antecedentes, personalidade, motivação), os quais estariam vinculados à culpabilidade. Ou o fato praticado pelo agente, objetivamente e em si mesmo considerado, é contrário ao Ordenamento Penal ou não é. Parte da jurisprudência, porém inclina-se para a consideração também de critérios subjetivos. A controvérsia tem se evidenciado, sobretudo, nos casos de maus antecedentes, reincidência, habitualidade ou prática reiterada de delitos que individualmente seriam considerados de bagatela, mas em seu conjunto apontam para um maior grau de reprovabilidade ou de periculosidade social. Consistindo a culpabilidade na reprovabilidade da conduta típica e antijurídica, é certo que não se deve invocar critérios de medida de culpabilidade atinentes à pessoa do agente para afastar a insignificância onde deve ser reconhecida. A insignificância há de ser aferida de forma objetiva, porque a antijuricidade é uma medida objetiva, diante do caráter de validade geral da norma e porque a verificação da contrariedade ou não de um fato ao Ordenamento independe de quem o praticou. Não se pode perder de vista, porém, que o princípio da insignificância veio a ser acolhido como um corretivo da tipicidade geral e que sua aplicação, portanto, não deixa de ter o caráter de excepcionalidade. Deve-se lembrar, também, que a sua aplicação pressupõe um juízo valorativo sobre o grau de afetação do bem jurídico que, embora principie pela apreciação da lesão ou do perigo suportado pelo titular do bem atingido pelo comportamento do agente, dirige-se à aferição da ofensa por ela provocada ao ordenamento penal e do risco criado à integridade da ordem social. Impõem-se, assim, elevada dose de cautela na aplicação do princípio da insignificância para se evitar a impunidade de comportamentos que, embora provoquem danos de menor monta, sejam significativamente reprováveis ou revelem alguma periculosidade social, bem como, para não se incentivar, pela antevisão da possibilidade de afastamento da sanção penal, a habitualidade ou a proliferação de ataques aos bens tutelados pelo ordenamento jurídico.⁵⁷

Sobre esse assunto o entendimento de Luiz Flávio Gomes é de que o argumento de que a vida pregressa do autor impede o reconhecimento do princípio da insignificância, está equivocado, uma vez que o *locus* do princípio da insignificância é a tipicidade e não a culpabilidade, vez que nesta é que são avaliadas as circunstâncias judiciais.⁵⁸

⁵⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. v. 1.** – 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Furto qualificado não admite princípio da insignificância.** Críticas. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100920162705110&mode=print> – 22 de setembro de 2010. Acesso em: 06 out. 2011.

No entanto, a jurisprudência atualmente predominante afasta a incidência do princípio da insignificância pelo fato do agente ter a personalidade voltada para a prática de pequenos delitos contra o patrimônio, crimes estes que se considerados de forma isolada seriam crimes insignificantes, bem como, na hipótese de o agente fazer de tal prática o seu meio de vida. Senão, vejamos:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE EM NOVO CRIME DE FURTO. CRIME COMO MEIO DE VIDA. ORDEM DENEGADA.

I. A aplicação do princípio da insignificância deve ser avaliada com cautela e sopesamento de todas as circunstâncias de fato e concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

II. O valor da *res* furtiva como único parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância levaria ao obrigatório afastamento da tipicidade de diversos crimes em sua modalidade tentada e esvaziamento da figura do furto privilegiado.

III. Hipótese de tentativa de furto de bens supérfluos e prescindíveis, que demonstra desprezo pela lei penal.

IV. Paciente posteriormente preso em flagrante em novo furto, demonstrando fazer do crime um meio de vida.

V. Ausência do requisito de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

VI. Ordem denegada.

(HC 190.622/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011)⁵⁹

O fato é que a jurisprudência tem afastado o reconhecimento do crime insignificante quando da análise da vida pregressa do agente, vez que de acordo com o entendimento da Corte Suprema a análise dos critérios é sim objetiva, entretanto, muito embora a reincidência seja de critério subjetivo, remete a critério objetivo devendo ser excepcionada da regra para análise do princípio da insignificância, pois não está sujeita a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais ou a análises discricionárias. O criminoso reincidente apresenta comportamento reprovável, devendo sua conduta ser considerada materialmente típica.

Além de sua aplicação em crimes contra o patrimônio tem-se reconhecido a aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como, no crime de apropriação indébita previdenciária prevista no art. 168 A do CP estando ambas as hipóteses em conformidade com o disposto no art. 20 da Lei

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 107.674.** Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Min. Cármen Lúcia.

10.522/02, entendimento este corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO (Rel. Min FELIX FISCHER, DJe 13.10.09), decidiu que se deve aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02, com base em precedentes do colendo STF.

2. In casu, o tributo sonegado é de R\$ 2.403,00, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

[...]

(REsp 1113039/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)⁶⁰

Há a possibilidade ainda, da aplicabilidade do referido princípio aos crimes de apropriação indébita e lesão corporal culposa decorrente de acidente de Trânsito.

3. CRIME DE FURTO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para alcançar o objetivo do presente trabalho que é verificar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado é necessário que se faça uma análise dos aspectos gerais relacionados à tipicidade, aspectos correlacionados a materialidade, bem como, ao crime de furto em espécie.

3.1 CONCEITO DE CRIME

O Código Penal atualmente vigente não trás de forma expressa o conceito de crime, dessa forma, coube a doutrina definir o que vem a ser crime. Assim, os conceitos de crime são definidos sob três aspectos distintos: aspectos formal, material e analítico.

No entanto, segundo o ensinamento de Giuseppe Bettiol existem apenas as duas primeiras concepções sobre tal definição, tal doutrinador ensina da seguinte maneira:

Duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar o crime: uma de caráter formal, outra de caráter substancial. A primeira atém-se ao crime *sub espécie iuris*, no sentido de considerar o crime todo o fato humano, proibido pela lei penal. A segunda, por sua vez, supera este formalismo considerando o crime todo o fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade.⁶¹

Já os demais doutrinadores como Fernando Capez consideram o conceito de crime sob os três aspectos. O aspecto material do conceito de crime é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, ou seja, explicar o motivo pelo qual certo fato pode ou não ser considerado como crime. Sob esse aspecto crime é todo fato humano que de forma proposital ou por descuido, danifica ou expõe a perigo bens jurídicos ditos como fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

O mesmo autor afirma que o conceito de crime sob o aspecto formal resulta da mera adequação da conduta ao tipo penal previsto, sendo infração penal, portanto, tudo aquilo que o legislador definiu como tal, pouco importando o seu

conteúdo, ou seja, sem levar em consideração a essência da conduta ou a sua lesividade afrontando assim, o princípio constitucional da dignidade humana.

Já o aspecto analítico é aquele que busca, sob a ótica jurídica, estabelecer os elementos estruturais do crime, tal aspecto tem como objetivo central fazer com que haja uma decisão justa sobre a infração penal e seu autor, permitindo que o julgador desenvolva este raciocínio em fases. Sob esse ângulo, para que se configure um crime o fato deve ser típico e ilícito.⁶²

Na análise de Claus Roxin:

Quase todas as teorias do delito até hoje construídas são sistemas de elementos, isto é, elas dissecam o comportamento delitivo em um número de diferentes elementos (objetivos, subjetivos, normativos, descritivos e tc.), que são posicionados nos diversos estratos da construção do crime, constituindo algo como um mosaico do quadro legislativo do fato punível. Esta forma de proceder acaba levando a que se votem grandes esforços à questão sobre o posicionamento no sistema do delito deve ocupar esta ou aquela elementar do crime; pode-se descrever a história do delito nas últimas décadas como uma migração de elementares dos delitos entre diferentes andares do sistema.⁶³

Conforme colaciona Guilherme de Souza Nucci a concepção material de crime é a concepção da sociedade sobre o que deve e pode ser proibido e ser sancionado penalmente, é uma conduta que ofende um bem juridicamente tutelado e por isso merece ser penalizada. O autor ao citar o ensinamento de Roxin dispõe que o conceito de crime sob a concepção material é prévio às leis penais fornecendo ao legislador um critério político-criminal a respeito das condutas que devem ou não serem punidas.

O aspecto formal trata-se apenas da concretização do aspecto material em relação à conceituação de crime, vez que este continua sendo considerado como uma conduta proibida pela lei, mas agora formalmente, pois o Legislativo materializa a necessidade da sociedade de ver determinado fato ser considerado como crime. Dessa forma, respeita-se o princípio da legalidade o qual preconiza que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine”.

⁶¹ BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal. v. 1.** Campinas: Red Livros, 2000. p. 209

⁶² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. v. 1, parte geral: arts. 1º a 120.** - 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 134

⁶³ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal.** Tradução e Introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 85-86

O conceito analítico de crime é a percepção da ciência do direito, mas na sua essência também não difere do aspecto formal, sendo apenas fragmentado em elementos que permitem compreender melhor a sua abrangência.

Tal concepção traz o conceito de crime da seguinte maneira:

Assim trata-se de uma conduta típica, jurídica e culpável, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuricidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Sob a concepção analítica existem divergências sobre o seu conceito existindo os mais diversos posicionamentos que consideram o crime como:

- a. Um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas um pressuposto para a aplicação da pena;
- b. Um fato típico, antijurídico, culpável e punível;
- c. Um fato típico e culpável, estando a antijuricidade ínsita ao próprio tipo;
- d. Fato típico, antijurídico e punível, constituindo a culpabilidade a ponte que liga o crime à pena;
- e. Um fato típico, antijurídico e culpável, sendo esta a corrente majoritária não só no Brasil como também no exterior.⁶⁴

A teoria tripartida do crime é a mais aceita sendo a teoria bipartida (fato típico e antijurídico) criticada por David Teixeira de Azevedo no seguinte sentido:

A concepção do crime apenas como conduta típica e antijurídica, colocada a culpabilidade como concernente à teoria da pena, desmonta a lógica e essencialmente a idéia jurídico-penal de delito além de trazer sérios riscos ao direito penal democrático, porquanto todos os elementos – que constituem pressuposto da intervenção estatal na esfera da liberdade – sustentação de um direito minimalista – são diminuídos de modo a conferir-se destaque à categoria da culpa, elevada agora a pressuposto único da intervenção. Abre-se perigoso flanco à concepção da culpabilidade pela conduta de vida, pelo caráter, numa avaliação tão só subjetiva do fenômeno criminal. O passo seguinte é conceber o delito tão só como índice de periculosidade criminal, ao feito extremo da defesa social de Filippo Gramatica, cuidando-se de assistir, para modificar o homem, seus valores, sua personalidade. É uma picada aberta ao abandono do direito penal do fato, pelo desvalor da conduta, e acolhimento do direito penal do autor, de pesarasas lembranças.⁶⁵

Eugenio Raúl Zaffaroni conceitua o delito de forma precisa assim dispondo:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 172-173

⁶⁵ AZEVEDO, Davi Teixeira de. **Atualidades no Direito e Processo Penal**. São Paulo: Método, 2001. p. 69

jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).⁶⁶

Assim, muito embora, existam diversos conceitos de crime o fato é que o conceito predominante é o da teoria tripartida em que o crime em seu conceito analítico que é o relevante neste caso, é todo fato típico (que na visão finalista é uma conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva que produz um resultado, em que há nexos de causalidade entre a conduta e tal resultado, sendo este, por sua vez, revestido de tipicidade), antijurídico ou ilícito (relação de contrariedade, antagonismo que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico) e culpável (o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta do agente).⁶⁷

3.2 TIPICIDADE FORMAL E TIPICIDADE MATERIAL

Tendo em vista que a caracterização do princípio da insignificância quando da ocorrência de um delito exclui a tipicidade material, necessário se faz discorrer sobre esta, bem como, a respeito da tipicidade formal.

O fato típico é composto pela conduta do agente dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado, e, ainda, pelo nexos de causalidade entre a conduta e este. No entanto, em respeito ao princípio da legalidade é necessário que haja uma previsão legal do fato praticado, ou seja, é imperioso que a conduta se amolde a um modelo previsto na lei, denominada de tipo. “A tipicidade é a adequação perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, ou seja, a um tipo penal incriminador”.⁶⁸

Conforme o preceitua Francisco Muños Conde tipicidade “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*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal”.⁶⁹

A adequação da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei é denominada tipicidade formal ou legal e para que esta ocorra a

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal – Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 1996. p. 324

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 142-143

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 156

adequação de tal conduta deve ser perfeita, pois caso esta não seja o fato será considerado formalmente atípico. Não basta que a conduta praticada seja parecida com o que está previsto no tipo legal se não houver um encaixe perfeito entre esta e o que está previsto na lei, não há que se falar em tipicidade.⁷⁰

A tipicidade material, por sua vez, é aquela em que se afere a importância do bem no caso concreto, com a finalidade de se concluir se o bem atingido merece ou não ser tutelado pelo Direito Penal. Ora, se o objetivo deste ramo do direito é justamente proteger os bens mais importantes existentes na sociedade e o princípio da intervenção mínima norteia o legislador justamente sobre quais serão estes bens, não há razão para que lesões a bens que não possuem significado ou relevância para o âmbito do Direito Penal sejam tuteladas por tal ramo.⁷¹

Assim a tipicidade material conforme o ensinamento de Luiz Flávio Gomes é composta pelos seguintes elementos no tocante a ofensa ao bem jurídico, qual seja o resultado jurídico que deve ser: concreto, transcendental, não insignificante, intolerável, objetivamente imputável ao risco criado e que esteja no âmbito de proteção da norma.⁷²

Dessa forma, na tipicidade formal é fundamental que a conduta praticada esteja prevista na lei penal e a ela se adéqüe de forma perfeita, pois se assim não ocorrer não há que se falar na caracterização de um crime diante de um dos princípios norteadores do Direito Penal, qual seja, o princípio da legalidade. A tipicidade material por sua vez, é justamente a unificação dos princípios já tratados neste trabalho, como, o princípio da adequação social, intervenção mínima, proporcionalidade, fragmentariedade e, ainda, do próprio princípio da insignificância, vez que o Direito Penal protege os bens mais relevantes para a sociedade, se estes não forem violados de forma relevante não há que se falar em tipicidade material.

⁶⁹ MUÑOS, Conde Francisco. **Teoria Geral do delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 41

⁷⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 156

⁷¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 161-162

⁷² GOMES, Luiz Flávio. **Tipicidade formal + material: onze requisitos (exigências)**. 22 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.ipclfg.com.br/teoria-constitucionalista-do-delito/tipicidade-formal-material-onze-requisitos-exigencias/>>. Acesso em: 23 set. 2011.

3.3 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO CRIME DE FURTO

O delito de furto está tipificado no art. 155 do Código Penal Brasileiro que assim dispõe:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

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

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

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

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

Furto qualificado

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

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

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

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.⁷³

O núcleo deste tipo penal consiste na subtração, que significa tirar, fazer desaparecer, retirar, surrupiar. No entendimento de Guilherme de Souza Nucci o verbo furtar tem um significado mais abrangente do que o verbo subtrair, sendo esse o motivo pelo qual o legislador optou por àquela expressão em detrimento desta, sendo crime o furto que se concretiza com o ato de subtração em conjunto com os demais elementos normativos deste tipo penal. Dessa forma, o simples fato de uma pessoa tirar coisa pertencente à outra não configura automaticamente, a ocorrência do crime de furto, vez que para tanto, é necessário o *animus* fundamental componente de tal conduta que é ter, apodera-se do bem como se dono deste fosse.⁷⁴

Conforme o ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt a subtração no caso do crime de furto não é a simples retirada da coisa do lugar em que esta se encontrava, sendo necessário que seja colocada a *posteriori*, a total poder de disposição do agente, devendo este ter o *animus* definitivo de dispor do bem para si

⁷³ BRASIL. Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set 2011.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial.** – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 721-722

ou para um terceiro, vez que no ordenamento jurídico brasileiro não há tipificação legal e, conseqüentemente não se pune o furto de uso.⁷⁵

Assim, conforme ensina Rogério Greco, é a finalidade de ter o objeto móvel para si ou para outrem que caracteriza o chamado *animus furandi* do delito de furto, não bastando para a configuração deste tipo penal a subtração, ou o mero arrebatamento temporário do bem com o fim de devolvê-lo em seguida. É essencial que o agente tenha o objetivo de manter a *res furtiva* consigo ou com outrem, pois caso isso não ocorra a ação praticada será indiferente para o Direito Penal, e, como já citado anteriormente, caracterizará o chamado furto de uso.⁷⁶

A “coisa” objeto da subtração deve ser móvel, alheia e economicamente apreciável, não configurando o delito em questão o suposto furto de coisa abandonada (*res derelicta*) ou a coisa sem dono (*res nullius*). O art. 1.263 do Código Civil assim dispõe:

Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.⁷⁷

Assim, em ambos os casos não existe a configuração do delito, vez que não há no caso um objeto jurídico, pois a coisa precisa ser alheia, e nestes casos a coisa foi abandonada e não pertence a ninguém ou nunca teve dono. Sendo assim, tampouco configuraria o crime de furto a subtração de coisa própria.⁷⁸

Dessa forma, faz-se necessário a demonstração de que o objeto do furto pertence a alguém, não sendo necessária a identificação do proprietário ou possuidor. Tal identificação é necessária apenas para afastar a caracterização da *res* como *derelicta* ou *nullius* e, conseqüentemente haver a configuração do crime de furto.⁷⁹

É essencial que a coisa seja móvel, ou seja, que possa haver seu deslocamento de um lugar para o outro, que esta possa ser retirada, removida, mobilizada em sentido real e não no sentido jurídico. Na lição de Hungria ao ser

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 630

⁷⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 08

⁷⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 set 2011.

⁷⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. volume 2 : parte especial. Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 343

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 631

mencionado por Cezar Roberto Bitencourt já citado acima “a definição de coisa móvel em direito penal é escrupulosamente realística, não admitindo as equiparações fictícias do direito civil”.

Sendo assim, no ensinamento de Guilherme de Souza Nucci “ainda que determinados bens possam ser considerados imóveis pelo direito civil, como é o caso dos materiais provisoriamente separados de um prédio (CC art. 81, II), para o Direito Penal são considerados como móveis, portanto suscetíveis de serem objeto do delito de furto”.⁸⁰

Resta claro, portanto, que o delito de furto configura-se quando da subtração de um bem da esfera do patrimônio de alguém, em que o agente que pratica o delito tem a intenção de manter consigo ou com uma terceira pessoa a posse mansa e pacífica do bem, passando a agir como se dono dele fosse. O bem por sua vez, deve ser um objeto, pois no caso de “subtração de pessoas vivas ou mortas” há a configuração outros delitos distintos do furto que também estão previstos no Código Penal brasileiro e, por fim, a coisa deve ser passível de mobilidade.

A modalidade simples do crime de furto está prevista no *caput* do art. 155 do Código Penal brasileiro, além desta forma, há nos parágrafos do citado dispositivo legal outras modalidades, quais sejam, o furto circunstância (praticado no período noturno), furto privilegiado e o furto qualificado.

No entanto, será dada maior ênfase ao furto privilegiado com vistas a diferenciá-lo do princípio da insignificância e também às hipóteses de furto qualificado, vez que o ponto principal do trabalho é aplicabilidade do referido princípio ao este tipo de furto.

O furto circunstância previsto no § 1º do art. 155 do CP é aquele praticado durante o repouso noturno configurando causa especial de aumento de pena. De acordo com Néelson Hungria o Código Penal ao prever essa majorante visa “única e exclusivamente assegurar a propriedade móvel contra maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso da noite”.⁸¹

No tocante a situação do lugar onde o crime é praticado havia divergência entre doutrina e jurisprudência para a aplicação da referida causa de aumento de

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. – 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 740

⁸¹ HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal. v. VII**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 30

pena. Luiz Régis Prado menciona as possíveis situações existentes: “o lugar precisa ser habitado, com pessoa repousando; o lugar não precisa ser habitado; os moradores não devem estar acordados; não se exige a presença de moradores”.⁸²

Para pacificar tal divergência entre as possíveis situações supracitadas o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

CRIMINAL. HC. FURTO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LOCAL DESABITADO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos.

É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

Ordem denegada.

(HC 29153/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 335)⁸³

Destarte, conforme o entendimento colacionado caracteriza a aplicação da majorante o simples fato do furto ocorrer no período noturno, não sendo relevante o fato de o local estar ou não habitado, tampouco se a vítima está de fato repousando. Tal causa por sua vez, aplica-se ao caso do furto simples, podendo incidir também no caso do furto privilegiado, mas não no de furto qualificado devendo o julgador aplicar as regras gerais para a fixação da pena.

3.4 FURTO PRIVILEGIADO x PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O § 2º do art. 155 do Código Penal brasileiro nos trás a forma privilegiada do crime de furto, no entanto, esta não se confunde em termos técnicos com o efetivo princípio da insignificância.

O dispositivo legal supracitado prevê a possibilidade de redução da sanção cominada ao crime de furto e assim dispõe:

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.⁸⁴

⁸² PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro: parte especial: arts. 121 a 183. v 2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 398

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 29.153.** Impetrante: Silvano de Oliveira. Impetrado: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 03 de novembro de 2003. Diário de Justiça, p. 335. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 23 set. 2011.

[...]

Da leitura do citado dispositivo legal podem-se extrair dois requisitos para que haja a possibilidade de sua aplicação, quais sejam, a primariedade do agente que cometeu tal delito, bem como, o pequeno valor do objeto subtraído.

Para Cezar Roberto Bitencourt a figura do furto privilegiado tem o condão de respeitar o princípio da proporcionalidade para que este seja observado ao se aplicar uma sanção tendo como eixo central uma determinada conduta e o resultado que esta produz:

O pequeno desvalor do resultado e a primariedade do agente recomendam menor reprovação deste, determinando, em obediência ao princípio da proporcionalidade, a redução da sanção para adequá-la à menor gravidade do fato. Este dispositivo procura corrigir, pela equidade, o excessivo rigor da sanção cominada a um simples crime de furto; aplica-se tanto ao furto simples quanto ao furto durante o repouso noturno.⁸⁵

Muito embora o dispositivo legal supracitado utilize o termo “pode o juiz” o entendimento majoritário da doutrina é que não se trata de mera faculdade do julgador, sendo tal previsão legal um direito subjetivo do réu. Assim sendo, caso este preencha os requisitos exigidos, “trata-se de causa obrigatória de diminuição da pena dentro dos limites legais que variam de um a dois terços e até mesmo a substituição da pena de reclusão pela de detenção e da pena privativa de liberdade pela pena de multa”.⁸⁶

Sobre tal obrigatoriedade Álvaro Mayrink da Costa salienta:

Entendemos que o legislador criou um direito público subjetivo do réu com a aplicação da causa especial de diminuição de pena, quando satisfeitos os pressupostos legais. Não se trata de mera faculdade do juiz penal. A regra insculpida no § 2º do art. 155 do CP não estabelece mero indicador de individualização de pena, pois se trata de uma causa especial de diminuição de pena, sendo que o que se outorga à faculdade do julgador é a escolha da melhor estratégia de política criminal alternativa em relação à qualidade e à quantidade de sanções elencadas.⁸⁷

No tocante aos requisitos da primariedade e do pequeno valor do bem temos que o primeiro é um conceito negativo, que significa não ser reincidente, em

⁸⁴ BRASIL. **Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set 2011.

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 636

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. – 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 742

uma conclusão lógica, quem não é reincidente é primário. A reincidência só se configura quando o réu comete um novo crime após já ter sido condenado em definitivo no Brasil ou no estrangeiro. Ressalta-se, no entanto, que a condenação anterior só produz efeitos para provocar a reincidência se não houver transcorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e o cometimento da nova infração penal, conforme previsto no art. 64, II, do CPB. A lei exige apenas a primariedade sendo irrelevante se o réu possui ou não maus antecedentes.⁸⁸

O mesmo autor afirma a respeito do segundo requisito, qual seja o pequeno valor do bem que não existe uma posição pacífica tanto na doutrina quanto na jurisprudência no tocante à sua conceituação, tendo em vista que este pode ser valorado de acordo com o prejuízo causado à vítima ou de acordo com o valor do bem em si. No entanto, o entendimento jurisprudencial predominante é que a princípio, bem de pequeno valor é aquele cujo valor não ultrapasse o teto do salário mínimo vigente à época do fato. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

PENAL. FURTO. COISA DE PEQUENO VALOR. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

Para a determinação do conceito de coisa de pequeno valor para fins de caracterização do furto privilegiado, o salário-mínimo pode ser adotado, em princípio, como parâmetro de referência, não podendo, todavia, ser adotado como critério de rigor aritmético, impondo-se ao juiz sopesar outras circunstâncias próprias do caso.

Recurso especial conhecido e provido.

Prescrição decretada.

(REsp 159.723/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/1999, DJ 17/05/1999, p. 247)⁸⁹

Com concepções semelhantes as já citadas sobre a primariedade e o pequeno valor do bem se têm também o posicionamento de Fernando Capez que assim dispõe:

Primário é todo aquele que não é reincidente. Assim se o agente já sofreu várias condenações, mas não é considerado reincidente porque não praticou nenhum delito após ter sido condenado em definitivo, será considerado tecnicamente primário e fará jus ao benefício legal. Também

⁸⁷ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: Parte especial**. – 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 630

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. – 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 742

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp nº. 159.723**. Recorrente: Luciano da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Vicente Leal. Brasília, DF, 19 de abril de 1999. Diário de Justiça, p. 247. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

será considerado primário o condenado definitivamente pela prática de contravenção penal e que venha a praticar crime (CP, art. 63). O transcurso do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração penal posterior, uma vez comprovado, faz com que o agente readquirir a condição de primário. A lei não exige que os antecedentes do réu sejam verificados para concessão do privilégio, de modo que a presença de maus antecedentes não impede a incidência dessa causa de diminuição de pena.⁹⁰

No tocante ao pequeno valor do objeto o mesmo autor colaciona:

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o furto é mínimo quando a coisa subtraída não alcança o valor correspondente a um salário mínimo vigente à época do fato. Este valor não deve ser avaliado de acordo com a situação econômica da vítima, pois se assim fosse, o furto de um carro de uma pessoa que possui muitas posses acabaria sendo considerado como subtração de pequeno valor. Ressalta-se ainda que o valor da *res* deva ser medido ao tempo da ocorrência do fato.

Assim, para a aplicação da citada causa de diminuição de pena suficiente é o preenchimento de ambos os requisitos determinados pela Lei.

Controvérsias existiam, pois no tocante a possibilidade da aplicação do privilégio nas modalidades de furto qualificado previstas no § 4º do art. 155 do CP, contudo, resta pacificado pela jurisprudência da Corte Suprema, bem como pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que há a possibilidade da aplicação da referida causa de diminuição de pena desde que as qualificadoras sejam puramente de caráter objetivo e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

Senão, vejamos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS). INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE E DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).
2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.
3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a *res* furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes.
4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público.

⁹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212).** v.2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 442-443

(REsp 842.425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)⁹¹

Ainda sobre esse assunto Damásio E. de Jesus compartilha o entendimento de que a qualificadora por si só não afasta a possibilidade da aplicação do furto privilegiado prevista no § 2º do art. 155 do CP, sob o argumento de que além dos requisitos legais, para a aplicabilidade do privilégio é necessário que o agente apresente antecedentes e personalidade capazes de lhe permitir tal privilégio.⁹²

Por outro lado, apesar da previsão legal do furto privilegiado possuir características semelhantes as do princípio da insignificância, com este não se confunde conforme será demonstrado.

No ensinamento de Fernando Capez o princípio da insignificância não se confunde com o furto privilegiado, vez que neste a coisa furtada é de pequeno valor, mas não é de valor insignificante, ínfimo. Apenas a coisa de valor ínfimo autoriza a incidência do princípio da insignificância, acarretando, por sua vez, atipicidade da conduta. No furto privilegiado, em que pese a coisa ser de pequeno valor, existe um resultado relevante na esfera penal que merece apenas um tratamento mais benigno, não deixando de lado a configuração do crime.⁹³

No entendimento de Rogério Greco a hipótese de furto privilegiado é aquela em que o fato praticado pelo agente é típico, lícito e culpável, caracterizando de fato a ocorrência de um crime, entretanto, em razão do pequeno valor do bem subtraído, juntamente com a primariedade do agente, a lei penal determina que o julgador, levando em consideração as finalidades atribuídas às penas, que devem ser necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, opte pela pena que melhor atenda os interesses de política criminal.

Caso contrário, se o juiz entender que o bem furtado não goza da importância exigida pelo Direito Penal pelo fato de ser insignificante, deverá absolver

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp nº. 842.425**. Embargante: Defensoria Pública da União. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 24 de agosto de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 02/09/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

⁹² JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal anotado**. 20. ed., rev. atual. e ampl São Paulo: Saraiva, 2010. p. 536

⁹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). v.2.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 444

o autor do delito tendo como fundamento a ausência de tipicidade material, vez que este é o critério pelo qual o Direito Penal avalia a importância do bem no caso concreto.⁹⁴

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ratifica tal distinção preconizando da seguinte forma:

PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

[...]

IV – Convém distinguir, ainda, a figura do furto insignificante daquele de pequeno valor. O primeiro, como é cediço, autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta, ante a aplicação do princípio da insignificância. Já no que tange à coisa de pequeno valor, criou o legislador a causa de diminuição referente ao furto privilegiado, prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal.

[...]

(HC 108528, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011)⁹⁵

Dessa forma, os requisitos para a caracterização do furto privilegiado são apenas dois, quais sejam, pequeno valor do bem e primariedade do agente, vez que esta hipótese se trata apenas de uma causa de diminuição ou substituição de pena, justificando assim, menor rigor para a sua caracterização.

No tocante ao reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância são necessários quatro requisitos, sendo estes, mais severos tendo em vista que uma vez reconhecida a hipótese da aplicação deste princípio, haverá conseqüente atipicidade da conduta, gerando absolvição do agente. Sendo assim, os critérios norteadores para a aplicação do citado princípio formulados pelo Supremo Tribunal Federal são: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

⁹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 42

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 108.528**. Paciente: Ronaldo de Paula. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 21 de junho de 2011. Diário de Justiça, p. 146. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

3.5 FURTO QUALIFICADO

As hipóteses de furto qualificado estão previstas taxativamente nos §§ 4º e 5º do art. 155 do CP, no entanto, o ora objeto deste estudo será tão somente no que diz respeito às qualificadoras previstas no § 4º do citado artigo, vez que o objetivo do presente é a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância nos casos previstos em tal parágrafo.

3.5.1 Conceito de qualificadora

O crime qualificado é aquele em que o tipo penal prevê circunstâncias que acrescentadas ao tipo básico, fazem com que este se torne mais grave. O gravame é exposto de forma a alterar o mínimo e o máximo das penas do delito em abstrato.⁹⁶

As circunstâncias qualificadoras do crime de furto consubstanciam-se no tocante ao modo de execução do crime e imprimem um cunho de maior gravidade, havendo assim, a princípio maior desvalor da conduta criminosa, a qual deverá ser rigorosamente sancionada. Tais qualificadoras são objetivas e, se comunicam aos demais agentes, excetuando-se dessa regra a qualificadora subjetiva do abuso de confiança. Para caracterizar o furto como qualificado basta a existência de apenas uma das qualificadoras.⁹⁷

3.5.2 Hipóteses de furto qualificado

As hipóteses de furto qualificado a serem tratadas estão previstas no § 4º, I a IV do art. 155 do CP, que assim dispõe:

[...]

Furto qualificado

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

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

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. – 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 745

⁹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. v.2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 447

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
III - com emprego de chave falsa;
IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.
[...]⁹⁸

Passemos então a análise de cada uma das hipóteses supracitadas. O inciso I do referido dispositivo legal qualifica o crime de furto quando este é cometido com destruição ou rompimento de obstáculo quando da subtração da coisa, ou seja, o agente ao cometer o furto nesta modalidade emprega algum tipo de violência contra o obstáculo que o esteja impedindo de chegar ao alcance da coisa a ser subtraída.

Primeiramente cumpre destacar o que vem a ser o obstáculo descrito neste inciso, este é qualquer coisa que seja empregada para proteger a coisa de uma eventual conduta delitativa; é tudo aquilo que tenha a finalidade precípua de proteger a coisa, mas que a ela não seja inerente.

Nélson Hungria nesse mesmo sentido no que tange à conceituação de obstáculo dispõe da seguinte maneira:

Não é obstáculo, no sentido legal, a resistência inerente à coisa em si mesma. Assim, não é furto qualificado a subtração da árvore serrada pelo próprio agente ou da porção de pano por ele cortada à respectiva peça, ou do pedaço de chumbo que violentamente destaca de um encanamento. É indeclinável que haja violência exercida contra um obstáculo exterior à coisa. No caso, por exemplo, de uma coisa anexa a outra (para o fim de sua própria utilização), mas de modo a permitir o desligamento sem emprego de violência, a sua subtração, mediante tal expediente não é furto qualificado.
[...]⁹⁹

Assim, conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt para efeitos penais não constitui obstáculo a resistência inerente à própria coisa, que por si só embarace sua subtração. O obstáculo aqui citado deve ter o objetivo de resguardar o patrimônio, e para ultrapassá-lo o agente deve se utilizar da violência de forma a destruí-lo ou rompê-lo.¹⁰⁰

A destruição é caracterizada pelo aniquilamento, desaparecimento, desfazimento de alguma coisa, enquanto que o rompimento é a conduta que estraga, faz em pedaços ou arromba alguma coisa. Este último na lição de Edgard

⁹⁸ BRASIL. **Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set 2011.

⁹⁹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal. v. VII**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 42

¹⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 638

Magalhães Noronha “designa a ação ou conseqüência de romper, que importa partir, despedaçar, separar, rasgar, abrir, etc.”¹⁰¹

Quanto ao momento da prática da violência contra o obstáculo a concepção majoritária na doutrina é que pode ser em qualquer instante da fase executória do crime. Damásio E. de Jesus afirma que a violência deve se empregada pelo sujeito antes, durante ou após a retirada do objeto material, não podendo esta ocorrer, entretanto, após a consumação do delito. Caso a destruição ou o rompimento do obstáculo seja praticado depois da consumação do crime de furto, esta será caracterizada como crime autônomo, podendo haver concurso material entre o crime de furto simples e o crime de dano.¹⁰²

O inciso II do § 4º do art. 155 do CP prevê de uma só vez quatro possibilidades distintas de qualificadoras do crime de furto, sendo estas aquelas em que o furto é cometido com abuso de confiança, mediante fraude, escalada ou destreza.

A primeira situação prevista no inciso II é aquela em que o agente pratica o furto mediante o abuso de confiança. A confiança é um sentimento interior de segurança em algo ou alguém, importando, portanto em credibilidade representando um vínculo subjetivo de respeito e consideração entre o agente e a vítima; já o abuso é sempre um excesso, um exagero e normalmente condenável. Quem viola a confiança por sua vez, de forma a trai-la esta abusando desta. Dessa forma, essa qualificadora pressupõe a existência anterior de credibilidade, rescindida por aquele que infringiu um sentimento de segurança previamente estabelecido.¹⁰³

O abuso de confiança qualifica o crime de furto, vez que o agente se aproveita da menor proteção dispensada pelo sujeito à coisa frente à confiança que lhe é depositada. Este abuso deve ser comprovado, não podendo haver sua presunção por mera relação de parentesco ou de trabalho existente entre o autor e a vítima do delito, a não ser quando a fidúcia é congênita à atividade do agente.¹⁰⁴

A segunda figura qualificadora prevista no inciso II do art. 4º é o furto praticado mediante fraude. A fraude neste caso significa a utilização de meios

¹⁰¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal. v. 2.** São Paulo: Saraiva, 1991. p. 240

¹⁰² JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. volume 2 : parte especial. Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.** 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial.** – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 726

¹⁰⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado.** – 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 971

ardilosos, insidiosos, que fazem com que a vítima incorra, ou seja, mantida em erro, a fim de que o próprio agente pratique a subtração. A fraude é utilizada pelo agente com o fim de facilitar a subtração por ele levada a efeito.¹⁰⁵

A terceira hipótese que qualifica o crime de furto prevista ainda no inciso II do § 4º é a escalada. Escalada segundo o ensinamento de Néelson Hungria é:

O ingresso em edifício ou recinto fechado, ou saída dele, por vias não destinadas normalmente ao trânsito de pessoas, servindo-se o agente de meios artificiais (não violentos) ou de sua própria agilidade. Tanto é escalada o galgar uma altura, quanto saltar um desvão (exemplo: um fosso), ou passar por uma via subterrânea não transitável ordinariamente (ex.: um túnel de esgoto). Se a passagem subterrânea é escavada adrede, o que se tem a reconhecer é o emprego de meio fraudulento.¹⁰⁶

Fernando Capez ensina que o furto mediante escalada é o acesso a algum lugar através da utilização de um meio anormal, havendo a utilização de instrumentos (cordas, escada) que auxiliem o agente a penetrar no local, pode ser também o emprego de um esforço fora do comum. O foco para a caracterização da escalada é o meio de ingresso do agente ao local, pouco importando a forma como este se evadiu.¹⁰⁷

Por fim, a última qualificadora prevista no inciso II do § 4º é a destreza que consiste em uma “agilidade ímpar dos movimentos de alguém, configurando uma especial habilidade”.¹⁰⁸

A destreza constitui uma habilidade física ou manual empregada pelo agente na subtração, impedindo que a vítima perceba a prática do ato. O agente que se utiliza da destreza treina, adentra-se, especializa-se adquirindo habilidade tal com as mãos e dedos que a ação se dá como em um passe de mágica, de forma dissimulada, não percebendo a vítima em momento algum a ação praticada pelo agente diante de sua perfeição.¹⁰⁹

Sobre a destreza Weber Martins Batista acrescenta ainda:

O agente se utiliza de sua habilidade extraordinária, excepcional, como arma para dissimular a subtração do bem. A qualificadora exige, portanto, agilidade manual incomum, sem a qual não há maior risco para o patrimônio. Não basta que o agente queira praticar o crime com destreza: é

¹⁰⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 31

¹⁰⁶ HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal. v. VII**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 44

¹⁰⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). v.2**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 450

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 726

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 642

preciso que ele tenha habilidade para isso. À semelhança do que ocorre com quem, pensando dar veneno, ministra açúcar ao doente que quer matar, é impossível a qualificadora no caso de tentativa de furto mediante destreza de quem se mostra inábil, absolutamente despreparado para isso.¹¹⁰

No inciso III do § 4º do art. 155 existe a previsão do furto qualificado pelo emprego de chave falsa. Caracteriza-se como chave falsa qualquer instrumento mesmo que este não tenha aparência de chave destinado ao mecanismo de abrir fechaduras ou dispositivo análogo, como grampos, gazuas e mixa, sendo chave falsa ainda, a imitação da chave verdadeira. Tais instrumentos substituem com maior ou menor eficiência a chave verdadeira. Para que tal qualificadora seja reconhecida é dispensável a apreensão do referido objeto utilizado pelo agente, sendo necessário, no entanto, o exame pericial nos termos do art. 158 do CPP, vez que se trata de crime que deixa vestígio.¹¹¹

Finalmente, o inciso IV do § 4º do art. 155 revela a última hipótese de qualificadora do delito de furto, a saber, o concurso de duas ou mais pessoas. Neste caso qualifica-se o delito cometido nesta situação, devido ao fato de que quando mais de um agente se reúne para a prática do furto existe naturalmente uma maior chance para sua concretização.¹¹²

Para que se configure a qualificadora aqui mencionada basta que apenas um dos agentes seja imputável, não sendo necessária ainda, a identificação de todos os agentes que praticaram a infração penal, bastando apenas a certeza de que o crime foi praticado por mais de um agente. É necessário ainda, que haja um acordo de vontades no sentido da prática do crime, todos os agentes devem ter como objetivo a subtração. A ausência deste liame subjetivo descaracteriza a qualificadora do tipo.¹¹³

¹¹⁰ BATISTA, Weber Martins. **O Furto e o Roubo no Direito e no Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 161-162

¹¹¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. – 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 978

¹¹²NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial** – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 727

¹¹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 31

3.6 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO

A jurisprudência é resistente a aplicabilidade do princípio da insignificância quando da existência de uma circunstância qualificadora no crime de furto. É certo que pelos requisitos exigidos para o reconhecimento deste princípio dificilmente um furto qualificado preencherá as quatro exigências que são: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e, a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

As qualificadoras imprimem aos crimes uma maior gravidade no tocante à sua execução, no entanto, apesar de ser difícil a configuração de um crime qualificado em que estejam presentes todos os requisitos exigidos para a aplicabilidade do princípio da insignificância, tal situação não pode ser considerada impossível, tampouco a existência da qualificadora não pode afastar de pronto o seu reconhecimento.

No caso, por exemplo, do crime de furto possuir a qualificadora do concurso de agentes (art. 155, § 4º, IV do CPB) não se pode afastar de imediato a aplicação do princípio da insignificância, pois conforme o posicionamento de Luiz Flávio Gomes o fato de o furto ser qualificado, não impede o reconhecimento do citado princípio, pois a qualificadora pertence ao fato punível, ao injusto penal, mais precisamente, a qualificadora tem relação direta com o desvalor da conduta, ou com o desvalor do resultado, conforme for o caso.¹¹⁴

O Superior Tribunal de Justiça já tem aplicado o princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado em sua modalidade tentada em diversas assentadas, vejamos:

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. BENS AVALIADOS EM R\$ 76,00 RESTITUÍDOS AO SUPERMERCADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser avaliada segundo os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal.

2. A aferição da reprovabilidade do comportamento do autor do delito dá-se mediante a análise global da conduta - por exemplo, a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias - e do resultado concretamente verificados.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009. v. 1. p. 33

3. Não há incompatibilidade entre o princípio da insignificância e a forma qualificada do delito, sendo irrelevante que o crime se tenha realizado sob a forma de concurso de agentes se o dado não agrega à conduta ou ao resultado existente reprovabilidade maior.

4. A mera notícia de o denunciado já haver furtado anteriormente no estabelecimento não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância.

5. No caso, foram subtraídas - e, em seguida, restituídas ao supermercado - 42 embalagens de Sazon e 2 pacotes de veneno para rato, avaliados em R\$ 76,60 (setenta e seis reais e sessenta centavos). Além disso, não há comprovação de reincidência ou de maus antecedentes do denunciado, ao contrário, nada consta da folha de antecedentes juntada aos autos. Assim, cabe a descriminalização de conduta, que, embora formalmente típica, não atinge de forma socialmente relevante o patrimônio, bem jurídico protegido pelo Direito Penal.

6. Ordem concedida para restabelecer a sentença, que havia rejeitado a denúncia.

(HC 209.937/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)¹¹⁵

In casu foram ressaltadas algumas colocações importantes a respeito da caracterização do princípio da insignificância quando da ocorrência do delito de furto qualificado ainda que em sua modalidade tentada. No tocante a reprovabilidade do comportamento do autor do delito pode-se extrair do referido julgado que este deve ser analisado sob o aspecto global da conduta e do resultado, como por exemplo, a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias e o resultado concretamente verificados.

Há ainda, a informação de que não há incompatibilidade entre o princípio da insignificância e a forma qualificada do delito (neste caso, o furto qualificado em sua modalidade tentada), sendo irrelevante que a realização do crime tenha sido sob a forma de concurso de agentes no caso desta informação não acrescentar à conduta ou ao resultado existente maior reprovabilidade.

Ora, se é possível tais interpretações quando se trata de delito de furto qualificado em sua modalidade tentada pode-se perfeitamente aferir tais circunstâncias quando da ocorrência do mesmo delito em sua modalidade consumada.

Nada impede totalmente que um furto consumado preencha os vetores acima citados, por exemplo, em um furto praticado mediante concurso de agentes, tal prática não acrescentará, necessariamente, à conduta ou ao resultado uma reprovabilidade acentuada. É verdade que em tese, o grau de reprovabilidade

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 209.937**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 05 out. 2011.

quando da ocorrência de um furto qualificado pode ser sim mais elevado, levando-se em consideração também a importância do objeto material subtraído, a situação econômica da vítima, a circunstância em que ocorreu o delito e o resultado concreto deste, no entanto, é uma situação de possibilidades e não de certeza, vez que não obrigatoriamente haverá maior gravidade da conduta diante da existência da circunstância qualificadora do delito.

O Superior Tribunal de Justiça em outra oportunidade também em uma hipótese de tentativa de furto qualificado, agora pela qualificadora do rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, CP) aplicou no caso em concreto o princípio da insignificância:

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A tentativa de subtrair, com rompimento de obstáculo, 7 garrafas de refrigerante, 1 cacho de bananas e 2 cocos, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto qualificado tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

(HC 108013/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 28/10/2008)¹¹⁶

Dessa forma, a análise em concreto do caso, bem como as consequências e circunstâncias do delito é que limitam ou não as possibilidades do julgador em aplicar o princípio em questão.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 108.13.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 out. 2011.

Tanto é assim, que a já citada Superior já aplicou o referido em um caso de furto qualificado em sua modalidade consumada, a saber:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO DE UM BONÉ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MÍNIMO DESVALOR DA AÇÃO. BEM SUBTRAÍDO RESTITUÍDO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESPERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A conduta perpetrada pelo agente – furto qualificado de uma boné, que foi recuperado pela vítima no mesmo dia –, insere-se na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. Em caso de furto, para considerar que o fato não lesionou o bem jurídico tutelado pela norma, excluindo a tipicidade penal, deve-se conjugar o dano ao patrimônio da vítima com a mínima periculosidade social e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, elementos que estão presentes na espécie, porque o desvalor da ação é mínimo e o fato não causou qualquer consequência danosa.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem concedida para anular a decisão condenatória.

(HC 114176/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)¹¹⁷

Destarte o que se revela aqui é que desde que preenchidos os quatro vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal configura-se a hipótese de aplicabilidade do princípio da insignificância. O que não se pode fazer é afastar de pronto a sua caracterização pelo fato de haver a presença de uma das qualificadoras quando da ocorrência do referido delito.

Luiz Flávio Gomes e Patrícia Donati de Almeida afirmam no sentido de que diversos autores defendem a não aplicação do princípio da insignificância quando nesta hipótese e alguns Tribunais, como o do Rio Grande do Sul, por exemplo, seguem nessa mesma linha de raciocínio apontando como único fundamento para a sua afastabilidade o fato do crime ser qualificado.

Tais autores afirmam ainda:

O furto qualificado, embora mais reprovável, não afasta (só pelo fato de ser qualificado) a incidência do princípio da insignificância. Tudo depende das circunstâncias do caso concreto. A jurisprudência tem refutado essa possibilidade, mas não se pode firmar uma posição absoluta. Exemplo: duas pessoas, em co-autoria, subtraem uma caneta "bic" da vítima. Dependendo das circunstâncias, deve ser aplicado o princípio da insignificância.¹¹⁸

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 114.176.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 out. 2011.

¹¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. DONATI, Patrícia. **Furto qualificado e o princípio da insignificância.** Disponível em <<http://lfq.jusbrasil.com.br/noticias/1986394/furto-qualificado-e-o-principio-da-insignificancia>> - 27 outubro. 2009. Acesso em 06 out. 2011.

Como já citado em outros pontos deste trabalho a análise de cada caso de forma individualizada é que permite aferir se estão presentes ou não os vetores necessários para que se aplique o princípio da insignificância, sendo tendencioso que os juristas adeptos ao punitivismo da segurança apliquem tal princípio de forma mais restrita; enquanto que, os juízes seguidores da ideologia humanista da equidade o admitam sua caracterização de forma mais vasta.

CONCLUSÃO

Como visto neste trabalho os princípios são fontes do direito como um todo e no ramo do Direito Penal isso não é diferente. Os princípios da fragmentariedade, da adequação social, da intervenção mínima, da mínima ofensividade são norteadores do Direito Penal e sugerem que este ramo do direito deve se preocupar apenas com aquelas situações consideradas relevantes pela sociedade e que não estejam amparadas por outras áreas do direito.

Os valores de uma sociedade mudam com o passar do tempo mudando também os “bens tutelados” pelo Direito Penal, vez que o que era considerado como um relevante há 20 anos pode não mais ser considerado atualmente, devendo esse ramo jurídico se adaptar as evoluções da sociedade.

O princípio da insignificância surge justamente para adequar determinadas condutas aos princípios norteadores do Direito Penal, vez que desde sua origem havia o preceito de que não deve haver preocupação com condutas insignificantes. Dessa forma, ao aplicar o referido princípio há uma proporcionalidade entre a conduta praticada quando da ocorrência de um delito e eventual punição a esta imposta, vez que não se deve punir “infrações penais” que não trazem nenhuma repercussão para a vítima, tampouco para a sociedade.

O crime de furto é um crime que tem como objeto jurídico tutelado o patrimônio de cada indivíduo da sociedade, assim, ao ocorrer uma situação em que o fato se adéque perfeitamente ao que dispõe a lei (princípio da legalidade), mas ao ser analisado verifica-se que a ofensividade da conduta do agente foi mínima, não houve nenhuma periculosidade social da ação, o grau de reprovabilidade do comportamento foi reduzidíssimo e, por fim, houve inexpressividade da lesão jurídica provocada, resta então caracterizado o princípio da insignificância não havendo a necessidade de que o Direito Penal se responsabilize por uma eventual punição, vez que quando caracterizada esta situação exclui-se a tipicidade material do crime e, há conseqüente absolvição do agente.

A aplicação de tal princípio aos crimes de furto qualificado é bastante criticada, vez que dificilmente um delito em que está presente uma qualificadora (o que já o torna mais grave) irá preencher os vetores necessários para a sua caracterização. No entanto, não se pode afastar a aplicação deste princípio pura e

simplesmente pelo fato do furto ser qualificado sem realizar a devida análise do caso em concreto.

É certo que a justiça brasileira não deve banalizar sua aplicação de forma a “incentivar” a prática de pequenos delitos, no entanto, não se deve também colocar uma barreira entre o reconhecimento da insignificância e o delito em sua forma qualificada sem levar em consideração todas as circunstâncias do caso, mesmo porque já se tem aplicado este princípio no mesmo crime quando de sua forma tentada.

Conforme ressaltado em algumas jurisprudências citadas no decorrer deste trabalho o fato do acusado possuir maus antecedentes não afasta por si só a possibilidade de aplicação deste princípio, e no caso do crime de furto qualificado tentado há também a informação de que a qualificadora não pode por si só afastar a sua aplicação quando reconhecidos os demais vetores.

Assim, muito embora seja muito difícil que a ocorrência de um furto qualificado em sua modalidade consumada preencha os requisitos necessários isso não é impossível, sendo perfeitamente admissível que o emprego deste princípio no crime de furto qualificado em tese, apesar de ser de difícil visualização sua possibilidade em um caso real.

O objetivo da pesquisa foi perfeitamente alcançado, pois existem duas vertentes uma que defende e outra que repudia o princípio da insignificância não só nos delitos de furto qualificado como no próprio delito em sua forma simples. O fato é que somente a existência da qualificadora não deve afastar obrigatoriamente o princípio da insignificância sem que haja uma análise minuciosa do caso.

Tal pesquisa tem contribuição para a vida acadêmica, bem como pode ser uma forma dos juristas analisarem com maior cautela quando estiverem diante de um furto qualificado em sua modalidade consumada, de forma a não afastarem a possibilidade do princípio da insignificância apenas por vislumbrarem a existência da qualificadora sem que haja uma análise efetiva da situação.

REFERÊNCIAS

ALVARADO, Yesid Reyes. **Imputación Objetiva**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1996.

AZEVEDO, Davi Teixeira de. **Atualidades no Direito e Processo Penal**. São Paulo: Método, 2001.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BATISTA, Weber Martins. **O Furto e o Roubo no Direito e no Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. v. 1. Campinas: Red Livros, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. – **Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 set 2011.

BRASIL. **Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial. EREsp nº. 1.113.039**. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Elloy Rhodony Brandt. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp nº. 842.425.** Embargante: Defensoria Pública da União. Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 24 de agosto de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 02/09/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 108.13.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 114.176.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 06 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 209.937.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC nº. 29.153.** Impetrante: Silvano de Oliveira. Impetrado: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 03 de novembro de 2003. Diário de Justiça, p. 335. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 23 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp nº. 159.723.** Recorrente: Luciano da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Vicente Leal. Brasília, DF, 19 de abril de 1999. Diário de Justiça, p. 247. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 107.674.** Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 13 de setembro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico p. 176. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 108.528.** Paciente: Ronaldo de Paula. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 21 de junho de

2011. Diário de Justiça, p. 146. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC nº. 84.412**. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Júnior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de novembro de 2004. Diário de Justiça, p. 477-481. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 set. 2011.

CAPARRÓS, José E. Sáinz Cantero. **La Codeliquencia en Los Delitos Imprudentes en el Código Penal de 1995**. Madri: Marcial Pons, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). v.2**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, v. 1, parte geral: arts. 1º a 120**. - 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**. Campinas: LZN, 2005.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: Parte especial**. – 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. DONATI, Patrícia. **Furto qualificado e o princípio da insignificância**. Disponível em <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1986394/furto-qualificado-e-o-principio-da-insignificancia>>- 27 outubro. 2009. Acesso em 06 out. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Furto qualificado não admite princípio da insignificância**. Críticas. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100920162705110&mode=print>- 22 de setembro de 2010. Acesso em: 06 out. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Tipicidade formal + material: onze requisitos (exigências)**. 22 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.ipclfg.com.br/teoria-constitucionalista-do-delito/tipicidade-formal-material-onze-requisitos-exigencias/>>. Acesso em: 23 set. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal. v. VII**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, volume 2 : parte especial, Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal anotado**. 20. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância Como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. – 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. v. 1**. – 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MUÑOS, Conde Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

MUÑOS, Conde Francisco. **Teoria Geral do delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1998.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal. v. 2.** São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** – 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial.** – 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral: arts. 1º a 120.v. 1.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro: parte especial: arts. 121 a 183. v 2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **Princípio da Insignificância Como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal – Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general.** Madrid: Civitas, 1997. Tradução: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal.

ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico Penal. **Tradução e Introdução de Luís Greco.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal.** 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal – Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 1996.

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

LEITE, Lilianne Tereza de Souza.

A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado/ Lilianne Tereza de Souza Leite. – Brasília, 2011.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

1. Princípio da Insignificância. 2. Furto Qualificado. A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado